

La solicitud del despido colectivo en el Concurso de Acreedores

Reyes, Javier

Capital Humano, Nº 363, Sección Relaciones laborales y prevención / Tribuna, Abril 2021, Wolters Kluwer



Javier Reyes Robayo

Abogado Laboralista de CECA MAGÁN ABOGADOS



La Pandemia del COVID-19, ha provocado en muchas empresas una situación de insolvencia generalizada que va más allá de la situación coyuntural que muchos pronosticaban en marzo de 2020. Multitud de ayudas directas o indirectas se pusieron a disposición del tejido productivo para intentar superar la situación aparentemente coyuntural que, sorprendentemente, asoló al país. Se potenciaron medidas de flexibilidad laboral, bonificaciones en las cuotas a la seguridad social y créditos ICO a los que la mayoría de las empresas acudieron sin planificar, detenidamente, cómo se iban a devolver.

Sin embargo, este conjunto de medidas que al inicio de la vorágine pudieran haberse calificado como idóneas para superar esta situación, al poco tiempo se revelaron en muchas empresas como un sistema de estrangulamiento o apalancamiento obligado del que los empresarios no podían salir, dadas las restricciones agresivamente impuestas en materia de reestructuración laboral, como han venido suponiendo **las continuas prórrogas de la limitación para despedir** del artículo 2 del RD-ley 9/2020, y la acuciante inseguridad jurídica que genera las posibles consecuencias del incumplimiento del mantenimiento del empleo exDisposición Adicional Sexta del RD-ley 8/2020.

Así, hemos llegado a una situación en la que **todos los expertos concursalistas de este país, y los administradores concursales vaticinan un aumento exponencial de concursos de acreedores a lo largo del presente año 2021**, lo que ya se constató en el último trimestre del ejercicio 2020.

Con esta perspectiva, a través del presente artículo nos aproximaremos a **una de las principales tareas a las que se enfrenta el Administrador Concursal en el momento en que toma las riendas de la empresa concursada**, que no es otra que la decisión sobre la posible reestructuración de la plantilla y, en concreto, la **posibilidad de promover un Expediente de Regulación de Empleo —ERE— ante el Juez del Concurso**.

Únicamente, haremos referencia a continuación a la solicitud o demanda de inicio del expediente ante el Juez del Concurso, desde la legitimación hasta el contenido de la solicitud, deteniéndonos en algunas de las cuestiones de índole meramente laboral que debe tenerse en cuenta en un procedimiento al que los artículos 169 a 185 del

nuevo Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC), antiguo artículo 64 de la Ley Concursal, ofrecen una regulación muy parecida a la contemplada en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

LA LEGITIMACIÓN PARA INICIAR EL DESPIDO COLECTIVO

En primer lugar, **en cuanto a la legitimación activa para solicitar al juez del concurso el despido colectivo de los trabajadores de la empresa concursada**, el artículo 171 TRLC otorga esa posibilidad a la propia empresa concursada, al administrador concursal o a los trabajadores a través de sus representantes legales nombrados.

LA SOLICITUD DEL DESPIDO COLECTIVO ANTE EL JUEZ DEL CONCURSO

En segundo lugar, y en relación con la solicitud al juez del concurso, ésta únicamente **podrá realizarse una vez presentado el informe de la administración concursal**, salvo que la demora en la presentación pueda comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa.

En cuanto a su contenido, señala el artículo 173 del TRLC que en el mismo:

- i.** Se deberá exponer y justificar las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se pretenden alcanzar.
- ii.** Se debe acompañar de los documentos necesarios para su acreditación.
- iii.** Si la medida afectase a empresas de más de cincuenta trabajadores, deberá acompañarse de un plan sobre la viabilidad futura de la empresa y del empleo.

Dado que el contenido de este artículo 173 TRLC es muy parco, **es recomendable completar esta solicitud con las exigencias que se contemplan en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1483/2012.**

Entre la documentación e información que en dichos preceptos se contempla, resulta muy conveniente incluir:

- La explicación sobre las causas del despido
- El número y clasificación profesional de los trabajadores afectados (incluyendo datos de antigüedad y salario a efectos indemnizatorios)
- El número y clasificación de los trabajadores habitualmente empleados en el último año
- Los criterios de designación de los trabajadores afectados
- Indicar los sujetos que conformarán la comisión negociadora

En principio, no resultaría necesario incluir en la solicitud la comunicación de la intención de inicio a los representantes de los trabajadores o, en su defecto, a los trabajadores, dado que, de conformidad con el artículo 174.1 párrafo 2º TRLC, es el juzgado el que dará traslado de una copia de la solicitud presentada por el empresario. Ello, salvo que junto con la solicitud ya se remita al juez del concurso el acuerdo alcanzado, en cuyo caso si sería recomendable acreditar fehacientemente que se comunicó a la parte social la intención de iniciar el procedimiento.

EL PERIODO DE NEGOCIACIONES EN EL ERE CONCURSAL

El artículo 51.2 ET prevé que la comunicación de apertura del periodo de consultas se acompañe de una **memoria explicativa y de la documentación contable, fiscal e informes técnicos que sustenten las causas motivadoras del despido**, lo que igualmente resulta recomendable aportar en el procedimiento ante el Juez del Concurso.

Así, el juez del concurso, al admitir la solicitud, convocará a los representantes de los trabajadores, a la administración concursal y a la empresa concursada, a un **periodo de consultas** cuya duración no será superior a **30 días naturales**, en empresas de 50 o más trabajadores, o **15 días naturales** en empresas que cuenten con menos de 50 trabajadores, y en el que las partes deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo.

Existe la posibilidad de no celebrar el periodo de consultas, siempre que con la demanda se remita al juez del acuerdo el acuerdo alcanzado entre las partes,

lo que supone una posibilidad muy atractiva para determinadas empresas que se encuentran en situaciones notoriamente deterioradas, conocidas por los trabajadores y cuya dilación puede ser fatal para la viabilidad empresarial.

Como decimos, y aunque la regulación concursal del ERE es verdaderamente muy escasa, **resulta realmente recomendable seguir la normativa laboral en la tramitación de estas medidas colectivas, dado que ello nos evitará una posible desestimación de la demanda o solicitud al juez del concurso o, en último término, el fantasma de la nulidad del despido colectivo.**

En definitiva, parece que nos queda un año convulso por delante. Si ya en el mes de febrero de 2021 hemos batido récords de declaración de concursos de acreedores en nuestro país, el fin de la moratoria concursal que algún día llegará —no lo olvidemos—, desencadenará un aumento exponencial de estos números.

En este contexto, concursalistas, administradores concursales y abogados laboristas expertos en procedimientos concursales deberán darse la mano decidir e implementar adecuadamente las medidas de reestructuración que permitan dotar de viabilidad al proyecto empresarial y el mantenimiento futuro del empleo, sin perder de vista las concretas implicaciones que una y otra especialidad tienen en estas decisiones.