



ASOCIACION
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección
Natalia Velilla Antolín

Coordinación
Ramón Gimeno Lahoz



www.ajfv.es

BOLETÍN DIGITAL SOCIAL

NUMERO 18. OCTUBRE 2017

**CRITERIO ADOPTADO EN PLENO NO
JURISDICCIONAL POR LA SALA DE LO SOCIAL
DEL TSJ DEL PAÍS VASCO, SOBRE EXIGENCIA
(O NO) DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA
ADMINISTRATIVA EN LAS DEMANDAS FRENTE
A UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO
EMPLEADORA.**

STSJ del País Vasco de 20 de junio de 17

ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA
Magistrada de la Sala Social del TSJ País Vasco

**EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y
CONCURSO: JUEZ DE LO SOCIAL – JUEZ DE LO
MERCANTIL**

SSTS, Sala Cuarta, de 29 y 30 de junio de 2017

Sentencias nº: 572/2017 y 575/2017

STS, Sala Cuarta, de 21 de junio de 2017

Sentencia nº: 547/2017

RAMÓN GIMENO LAHOZ

Magistrado del Juzgado de lo Social nº 5 de Santander

1.- CRITERIO ADOPTADO EN PLENO NO JURISDICCIONAL POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TSJ DEL PAÍS VASCO, SOBRE EXIGENCIA (O NO) DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN LAS DEMANDAS FRENTE A UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EMPLEADORA.

Comentario a la sentencia TSJ del País Vasco de 20-6-17 (Roj 1528)

ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA

Magistrada

VOCES: Agotamiento de la vía administrativa previa, reclamación previa, conciliación, inadmisión de demanda.

NORMATIVA: Arts. 63, 64, 69, 70, 80-3 y 81-3 LRJS, art.114 LPACAP

La reforma operada por Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, plantea varios interrogantes acerca de si “el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social” al que se refiere el art. 69.1 LRJS, es absoluto o existen supuestos en los que no es requisito exigible. La cuestión no es menor por la trascendencia que tiene la inadmisión de la demanda, pudiendo existir pronunciamientos muy dispares en el mismo seno de un TSJ. Intentando superar estas diferencias en el TSJ de País Vasco, llevó a cabo un Pleno no jurisdiccional del que se hace eco la sentencia que se comenta.

COMENTARIO**I) ANTECEDENTES**

La actora es profesora de Escuela Universitaria, con vínculo funcional con la demandada, UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA (UPV/EHU). Presentó el 27-12-16 (por tanto vigente desde el 2 de octubre de 2016, la reforma por Ley 39/2015 de la LPACAP) demanda frente a la UPV/EHU por incumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales y reclamación de la responsabilidad derivada de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de dichos incumplimientos, solicitando que se declarase que la UPV/EHU había incumplido sus obligaciones en materia de riesgos laborales, condenándole a que pusiera fin a los mismos, con adopción de las medidas necesarias para atender a los riesgos psicosociales que sufre la demandante en su puesto de trabajo y, en especial, que se le cambiase de departamento, ofertándole una plaza en otro en el que pudiera ejercer su labor docente e investigadora sin menoscabo profesional, con abono de una indemnización por los daños causados, junto con una carta de disculpas con publicidad y también de la sentencia estimatoria.

La demanda recayó en el Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria que el 4 de enero de 2017 dictó Decreto admitiéndola, señalando fecha para el juicio. La UPV-EHU interpuso recurso de reposición solicitando que se requiriese a la parte actora para que subsanara la falta de agotamiento de la vía administrativa previa, lo que fue desestimado, formulando recurso de revisión.

El Juzgado estimó el recurso de revisión de la UPV/EHU contra el Decreto, dejando sin efecto el mismo, y acordando la inadmisión a trámite de la demanda con archivo de la misma por no constar agotada la vía administrativa.

El 31 de enero de 2017 la demandante presentó papeleta de conciliación ante el Departamento de Empleo del Gobierno Vasco y, en la misma fecha, ante la UPV/EHU, una reclamación de indemnización, iniciándose el 31 de marzo del año en curso un expediente de responsabilidad patrimonial que no había concluido a la fecha de la resolución que ahora se recurre en suplicación.

La parte actora plantea recurso de suplicación denunciando la infracción del art. 69 LRJS, en redacción dada por la Disposición Final Tercera. Dos de la Ley 39/2015 y arts. 63, 64, 70, 80.3 y 81.3 LRJS.

II) LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL, EN CRITERIO ADOPTADO EN PLENO NO JURISDICCIONAL SEGUIDO AL EFECTO, ESTIMA EL RECURSO DE SUPLICACIÓN, Y REVOCANDO EL AUTO ACUERDA QUE SE DÉ TRÁMITE A LA DEMANDA

En primer lugar analiza la reforma operada por la Ley 39/2015, considerando que plantea varios interrogantes acerca de si “*el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social*” al que se refiere el art. 69.1 LRJS es absoluto o existen supuestos en los que no es requisito exigible, y señala las excepciones a la exigibilidad de tal requisito (art. 70 LRJS “*demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical*”), razonando que, hasta ahora, la reclamación previa era el requisito exigido en los casos en que la Administración Pública actuaba en el marco del Derecho laboral en su condición de empleadora, en tanto que el agotamiento de la vía previa se exigía para los actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo.

Admite que una primera lectura podría dar a entender que el agotamiento de la vía administrativa previa es exigible en todos los casos, pues el art.69.1 LRJS no prevé excepción alguna, pero la Exposición de

Motivos de la Ley 39/2015 va por otro lado y parece apoyar la tesis contraria (*“De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”*).

En apoyo de esta tesis cita la STS 8-10-09 (rcud. 3604/2008), que sostuvo que cuando la Administración actúa sometida al derecho laboral no le son de aplicación las previsiones de la Ley 30/1992, y afirma que las demandas dirigidas frente a una Administración Pública en su condición de empleadora pueden interponerse directamente, sin cumplir ningún requisito preprocesal de evitación del proceso.

Acude para sustentar la misma línea decisoria (la no exigencia de trámite alguno previo para demandar a la Administración en estos supuestos) a la modificación operada en el art. 70 LRJS, considerando que avala este entendimiento de la norma al eliminarse su anterior apartado 1, en el que se preveían las excepciones a la reclamación administrativa previa por razón de demanda directa o de agotamiento de la vía previa, manteniéndose únicamente el anterior apartado 2 del precepto referido a la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Finalmente y en el mismo sentido, cita la Comunicación Laboral 67/2016, de 18 de octubre, de la Abogacía General del Estado, que ha interpretado que las demandas fundadas en Derecho laboral planteadas frente a la Administración Pública deben interponerse directamente ante los órganos de la jurisdicción social, sin necesidad de cumplimentar ningún requisito preprocesal -reclamación previa, agotamiento de la vía administrativa o intento de conciliación administrativa -, con la sola excepción de las demandas sobre prestaciones de Seguridad Social y

reclamaciones al Estado del pago de los salarios de tramitación en juicios por despido, supuestos en los que se mantiene la obligación de plantear reclamación previa en vía administrativa, también en la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social para los que se exige el agotamiento de la vía administrativa, sosteniendo que el agotamiento de la vía administrativa del art. 69 LRJS solo es aplicable a la impugnación de "actos administrativos", esencialmente los contemplados en las letras n) y s) del art.2 LRJS , a través del procedimiento especial previsto en el art. 151 de la misma.

De acuerdo con la argumentación expuesta, el Tribunal concluye que el requisito preprocesal del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial es exigible en relación con los litigios en materia de Derecho Administrativo del Trabajo, en los que la Administración Pública ha intervenido realizando un acto administrativo en materia laboral, esto es, como poder público, ejercitando potestades en materia laboral que tiene atribuidas, requisito no exigible cuando la Administración Pública actúa en su condición de empleadora.

III) ALGUNAS CONSIDERACIONES AL HILO DE ESTA SENTENCIA Y DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 39/2015 DE 1 DE OCTUBRE EN ESTA MATERIA.

A) Como la propia sentencia reconoce la cuestión en absoluto es pacífica, abonando la solución contraria (necesidad de agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social) la literalidad del art.69.1 LRJS tras la reforma de su contenido por Ley 39/2015 de 1 de octubre.

La nueva regulación plantea el interrogante de si la regulación que ahora contiene el art.69 LRJS, que no exige la reclamación previa a la acción judicial pero sí “el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social” (esto es, el agotamiento en la propia vía administrativa de los recursos que quepan contra la decisión administrativa antes de

interponer la demanda ante la jurisdicción social), en realidad ha sustituido un requisito por otro, de forma que en todo caso sea preciso el agotamiento de la vía administrativa previa cuando se demanda a una Administración, o bien únicamente cuando se trate de actos o decisiones de índole administrativa (como hasta ahora).

La sentencia de 20-6-17 de la Sala de lo Social del País Vasco concluye en sentido negativo cuando la Administración Pública actúa como empleadora, por tanto -y como es habitual- aunque el propio pie de la resolución indique los recursos posibles frente a la misma, decisión de gran calado puesto que mientras la reclamación previa era un requisito de admisibilidad de la demanda, análogo a la conciliación previa, y subsanable, el agotamiento de la vía administrativa supone la existencia de un acto administrativo que ponga fin a la misma.

Según el art.114 de la Ley 39/2015 ponen fin a la vía administrativa:

“a) Las resoluciones de los recursos de alzada; b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario. d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento. e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive. f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4. g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca”.

Y en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes: *“a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno. b) Los emanados de los ministros y los Secretarios*

de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares. c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal. d) En los Organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa”.

De acuerdo con el criterio de la sentencia ahora comentada, el agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial solo se exige a partir de la entrada en vigor de la Ley 39/2015 en relación con los litigios en materia de Derecho Administrativo del Trabajo, en los que la Administración Pública ha intervenido realizando un acto administrativo en materia laboral (art.151 LRJS), esto es, como poder público, ejercitando potestades en materia laboral que tiene atribuidas, y no cuando la Administración Pública actúa en su condición de empleadora.

b) Lo que no ofrece dudas, y la sentencia comentada subraya, es que conforme al art.70 LRJS no es preciso agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a los actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, dado el tenor literal del precepto, que establece también el plazo para interponer la demanda (20 días), y desde cuándo va a contarse según exista un acto notificado (a partir del día siguiente), o desde que transcurra el plazo que marque la resolución, o bien cuando la lesión del derecho fundamental tenga origen en la inactividad administrativa o en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de 20 días se iniciará transcurridos 20 días desde la reclamación de la inactividad o vía de hecho o desde la presentación del recurso, respectivamente.

c) Del tenor literal del art.124.5 LRJS resulta que en las demandas de despido colectivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, o derivadas de fuerza mayor *“no será necesario agotar ninguna de las formas de evitación del proceso contempladas en el Título V del Libro I de la presente Ley”*.

d) Tratándose de despido, en consonancia con la redacción dada al art.69.3 LRJS por la Ley 39/2015 (*“En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos”*), se aprecia caducidad de la acción por interponer reclamación administrativa previa cuando ya no es preciso este requisito (y por tanto no se suspende el plazo de caducidad) en la STSJ de Asturias de 11-7-17 (rec.1408/2017), y STSJ de Castilla León -Valladolid- de 8-5-17 (rec.591/2017), que ratifican la caducidad de la acción de despido en el primer caso actuada frente a la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias y en el segundo frente a la Universidad de Salamanca, porque tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015 no se precisa reclamación previa frente a la Administración en las acciones derivadas de despido y sujetas a plazo de caducidad, y la interposición de la misma como ha ocurrido en ambos supuestos, no suspende el plazo de caducidad.

e) Conforme al art.71 LRJS sobre prestaciones de Seguridad Social, no modificado por la Ley 39/2015, se mantiene la obligación de plantear reclamación administrativa previa, como se exige de acuerdo con el art.117 LRJS que ha sido modificado por la Ley 39/2015, para las reclamaciones al Estado del pago de los salarios de tramitación en juicios por despido, como la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social precisa el agotamiento de la vía administrativa.

2.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y CONCURSO:

JUEZ DE LO SOCIAL – JUEZ DE LO MERCANTIL

RAMÓN GIMENO LAHOZ

Magistrado

VOCES: Competencia objetiva, Juez de lo Social, Juez de lo Mercantil, extinción del contrato de trabajo, ejecución de sentencia, despido tácito.

NORMATIVA: Artículo 50 ET, artículos 8-3, 55-1 y 64-10 LC, artículos 3-h y 280 LRJS.

El deslinde competencial entre el Juez de lo Social y el Juez de lo Mercantil, ha tenido distintos hitos desde la aprobación de la Ley Concursal 22/2003. En el presente comentario se analizan algunas sentencias dictadas este verano, que deslindan sus competencias, tanto en la fase declarativa como en la fase ejecutiva del proceso.

COMENTARIO

A) FASE DECLARATIVA (Comentario a las SsTS (4ª) 29 y 30-6-17 Roj 2899 y 2904)

El art. 64-10 LC dispone que las acciones resolutorias individuales al amparo del art.50 ET por la situación económica o de insolvencia del concursado, tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo desde que se acuerde la iniciación del procedimiento para la extinción de los contratos, una vez declarado el concurso.

¿Pero qué ocurre con las previas que se están tramitando?

Las sentencias que se comentan, deliberadas el mismo día, analizan si debe ser acogida la previa acción del actor solicitando la **extinción del contrato de trabajo** al amparo del **artículo 50.1 ET o por despido tácito** -ante falta de ocupación efectiva-, o por el contrario debe resultar afectado por la extinción colectiva de los contratos de trabajo acordada en virtud de resolución del Juzgado de lo Mercantil, al conocer del concurso voluntario en el que se hallaba inmersa la empresa. Dicho con otras palabras más crematísticas y de competencia objetiva: dirimen si extingue el contrato de trabajo el Juez de lo Social que conoce de la pretensión del trabajador, que acciona raudamente ante una situación económica negativa por el art. 50 ET o por despido tácito -lo que le otorgaría el derecho a percibir la indemnización prevista para el despido improcedente-, o extingue el Juez de lo Mercantil que conoce de dicha extinción tras el concurso posterior -lo que le otorgaría la indemnización menor del despido objetivo- .

Ambas sentencias son confirmatorias de los pronunciamientos emitidos por los TSJ -lo que evidencia una doctrina interiorizada-, otorgan la competencia al **Juez de lo Mercantil**, y se apoyan en la STS 9-2-15 (Roj 717) sobre estos dos argumentos principales:

«Tercero: La pendencia de la demanda de extinción de contrato ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b), no supone la existencia de litispendencia respecto a la acción de extinción colectiva de los contratos de trabajo tramitada ante el Juzgado de lo Mercantil. En efecto, si bien nuestro ordenamiento no define el concepto de litispendencia, la misma se configura como el anverso de la cosa juzgada y para que concurra se exige que el objeto de ambos litigios sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo, a tenor del artículo 222.1 LEC . Además de encontrarse pendientes ante Juzgados de distintos órdenes jurisdiccionales, los litigios no son idénticos ya que el objeto de cada uno de ellos es diferente. Así mientras en el pendiente ante el Juzgado de lo Social el objeto es la extinción de un contrato de trabajo por falta de pago o retraso continuado en el abono de los salarios, al amparo del artículo 50.1b) ET, el sometido a la consideración del Juzgado de lo Mercantil es la extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ex artículo 64 LC .

«Cuarto: La pendencia de una demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción del contrato en los términos anteriormente señalados ninguna incidencia tiene en la vigencia del contrato, ya que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes, entre otras STS de 20 de julio de 2012, recurso 1601/2011» .

Pero concluyen con un paso más, que desde luego está en la base de toda esta construcción jurisprudencial: “una interpretación finalista y por analogía ex art. 4.1 Código Civil ... del referido art. 64.10 LC, referido a acciones resolutorias individuales ex art. 50 ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, su aplicación a los despidos tácitos singulares o plurales motivados por esas mismas circunstancias, con la finalidad de que ante unos mismos hechos deba darse idéntica solución en aras a la igualdad entre los diversos

trabajadores del mismo empleador concursado evitando el posible fraude derivado de poder elegir ante una misma situación acciones distintas (resolución ex art. 50 ET o despido tácito, como de hecho aconteció en el supuesto ahora enjuiciado) que pudieran llevar a resultados desiguales, entre otros, en cuanto a la fecha de la extinción, salarios e indemnizaciones procedentes”.

Por lo tanto, aunque es un uso del foro presentar una demanda <exprés> del **art.50 ET** ante el Juzgado de lo Social **o un despido tácito** -falta de ocupación, impagos, ...- , por la situación económica o de insolvencia del concursado, intentando adelantarse al concurso y la extinción por causas objetivas del Juzgado de lo Mercantil (art.64-10 LC), **si cuando emite el Auto extintivo el Juzgado de lo Mercantil no ha alcanzado firmeza el pronunciamiento del orden social, es el Juzgado de lo Mercantil el que extingue la relación laboral, quedando el proceso del orden social sin objeto** -porque la relación laboral ya se ha extinguido- .

B) FASE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA (Comentario a la STS (4ª) 21-6-17 Roj 2690)

Dictada sentencia sobre despido y declarado el concurso de la empresa, la ejecución del título judicial deriva hacia al Juez de lo Mercantil, y ello al amparo de los art. 3-h LRJS, 8-3 LC y 55-1 LC:

- el art 3.h) LRJS.- los órganos jurisdiccionales del orden social no conocerán *de las pretensiones cuyo conocimiento y decisión este reservado por La Ley Concursal a la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso;*

- el art. 8.3º LC.- la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en «Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado».

- el art. 55.1 LC.- *Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.*

Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

De aquí se ha ido derivando una **inercia en los juzgados**, por la que si la empresa estaba en concurso ya no se iniciaba ejecución, y si iniciada la ejecución de sentencia llegaba el concurso, esta se paraba con remisión de las partes hacia al Juzgado de lo Mercantil.¹

Pero esto no es exactamente así, y los subrayados intentan advertir de ello: **la ejecución de la que es competente el Juzgado de lo Mercantil, es la ejecución frente al patrimonio del concursado.**

Como advierte la sentencia que se comenta, ya el TS (4^a) ha zanjado supuestos donde la **competencia es de Juzgado de lo Social** y no del Juzgado de lo Mercantil por este motivo:

- STS 11-12-12 (Roj 9134) donde se planteaba qué ha de hacer el Juez de lo Social cuando, habiéndose dictado sentencia de instancia que declara despido improcedente, se ha procedido a consignar la indemnización por despido y los salarios de tramitación por parte de la empresa para recurrir en suplicación la sentencia, y el recurso ha sido desestimado convirtiéndose la sentencia en firme, teniendo en cuenta que

¹ De hecho, en la sentencia que se analiza, tanto el Juzgado, como el TSJ, como el Fiscal del TS, habían entendido que la competencia era del Juzgado de lo Mercantil.

en el ínterin se ha declarado a la empresa en concurso. El TS confirma el pronunciamiento de la competencia del Juez de lo Social -entregando el dinero al trabajador- y no del Juez de lo Mercantil, entendiéndose que se trataba de una cuantía abonada por la empresa antes del concurso con la finalidad de garantizar el pago de la condena, evitando así la ejecución. La norma concursal lo que prohíbe al órgano jurisdiccional social es el inicio de ejecuciones de carácter patrimonial una vez declarado el concurso, pero no así el hecho de entregar una cantidad que ya había salido del patrimonio del deudor con anterioridad a dicho momento.

- STS 11-1-17 (Roj 456) donde se planteaba en el proceso de ejecución contra una empresa concursada, la ampliación de la misma contra empresas que no estaban en concurso; el TS zanjó que la jurisdicción social es la competente para resolver si existe sucesión de empresa cuando bienes de la concursada son adquiridos por un tercero ajeno al concurso, pues dicha empresa no concursada excede de la competencia del Juzgado de lo Mercantil.

En el caso de la **STS 21-6-17 comentada**, se analiza la competencia para conocer de la extinción de relación laboral por no readmisión en ejecución de sentencia de un despido declarado nulo, cuando en el ínterin ha sido declarada en concurso la empresa. Dicho con otras palabras: 1º despido nulo, 2º declaración de concurso, 3º solicitud de ejecución de sentencia ante la no readmisión.

Tanto el Juzgado, como el TSJ, como el Fiscal del TS entendieron que la competencia para conocer del incidente de no readmisión, correspondía al Juzgado de lo Mercantil, dado que la empresa había sido declarada en concurso con anterioridad a instarse la ejecución, al amparo del art. 55-1 LC: “Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares...”, con lo que no cabría iniciar una ejecución singular, y determinar en ella si la readmisión ha sido regular o irregular.

El TS recuerda que el precepto lo que dispone es que “Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor”; esto es, las ejecuciones patrimoniales; y la comparecencia del art. 280 LRJS en ejecución de sentencia, no está destinada a ir contra el patrimonio, sino que está destinada al conocimiento de si se ha producido una no readmisión o una readmisión irregular: *Es, precisamente, la limitación de su objeto lo que asimila el incidente más a un proceso de cognición que a un puro incidente de la ejecución. Estamos ante una fase cognoscitiva por parte del órgano judicial; es decir, antes de ejecutar, en sentido estricto, el título, se procederá a "averiguar" si la obligación se ha cumplido y si ese cumplimiento ha sido el correcto y adecuado. Se trata de una fase que, incrustada en el proceso de ejecución, se asemeja más al proceso declarativo puesto que no se pretende directamente aún, el cumplimiento de la obligación de forma específica o por equivalente, lo que se busca es conocer si la obligación contenida en el título ha sido cumplimentada eficaz y correctamente.*

Consecuentemente el TS declara la competencia del Juzgado de lo Social -y no del Mercantil- para conocer del incidente de no readmisión o readmisión irregular, encontrando a ello un aval también histórico: *el Anteproyecto de Ley Concursal pretendía delegar en el Juez de lo Mercantil toda ejecución realizada contra el concursado, fuera de la clase que fuera. Esta proyectada ordenación era determinante en el supuesto de ejecuciones laborales, pues implicaba dejar todas las ejecuciones en manos del Juez del Concurso. Esta situación cambió a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley Concursal en el sentido de incluir la delimitación de que las ejecuciones a las que se refiere la ley son las "de contenido patrimonial", las que se refieren "al patrimonio del deudor" o aquellas en las que "se embarguen bienes o derechos del deudor", lo que revela la intención normativa de que el Juez del Concurso sólo será competente sobre aquellas ejecuciones que revistan carácter patrimonial.*

Por lo tanto, al igual que quedó zanjado que en ejecución de sentencia respecto a una empresa concursada, es competencia del **Juzgado de lo Social** -y no del Juzgado de lo Mercantil- , el **abono de la indemnización y salarios de tramitación previamente consignados** para recurrir, o la **ampliación de ejecución frente a una tercera empresa por sucesión de empresas**, también los es el **incidente sobre no readmisión o readmisión irregular** del art.280 LRJS.

