

# LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE LABORAL EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL: REGULACIÓN Y DIFICULTADES APLICATIVAS

## MEDIATION AND LABOUR ARBITRATION IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS: REGULATION AND APPLICATION DIFFICULTIES

Julia Dormido Abril  
Universidad de Sevilla  
Orcid: 0000-0001-6740-6417  
jdormido@us.es

**RESUMEN:** La declaración de concurso de una empresa no solo va a afectar al deudor concursado, pues tal calificación también tiene un efecto directo sobre los trabajadores. Sobre todo, si en el seno de un procedimiento concursal, para salvar la continuidad de la actividad empresarial, se decide adoptar alguna medida de reestructuración, tal y como pueden ser las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Las decisiones que sobre cualquier de éstas se tomen pueden dar lugar a conflictos que tienen que solucionarse mientras el proceso judicial sigue su curso. Por ello, el legislador ha incorporado la mediación y el arbitraje en la norma mercantil como vías de solución extrajudicial de tales conflictos. Se trata de una fórmula jurídica no exenta de interrogantes, relacionados en este caso con aspectos como, la norma aplicable a tales mecanismos de solución extrajudicial, la incorporación de la solución al auto o el modo en el que impugnar el acuerdo o el laudo en materia laboral.

**PALABRAS CLAVE:** Mediación; arbitraje; conflictos laborales; procedimiento concursal.

Recibido: 31/10/2023; Aceptado: 9/11/2023; Versión definitiva: 26/11/2023.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

*Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* 7 (2023) 121-142  
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2023.i7.04>

**ABSTRACT:** The declaration of insolvency of a company will not only affect the insolvent debtor, as such a classification also has a direct effect on the employees. Particularly if, within the context of an insolvency procedure, in order to save the continuity of the business activity, it is decided to adopt any restructuring measure, such as substantial modifications to working conditions, relocation, dismissal, suspension of contracts or reduction of working hours for economic, technical, organisational or production reasons. The decisions taken on any of these may give rise to conflicts that have to be resolved while the judicial process is still underway. For this reason, the legislator has incorporated mediation and arbitration into commercial law as a means of extrajudicial settlement of such disputes. This is a legal formula that is not free of questions, related in this case to aspects such as the rule applicable to such out-of-court settlement mechanisms, the incorporation of the solution into the order or the way in which to challenge the agreement or award in labour matters.

**Keywords:** Mediation; arbitration; labour disputes; bankruptcy proceedings.

**SUMARIO:** 1. EL CONTEXTO DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL. 2. LOS CONFLICTOS LABORALES. 3. LAS PARTES INTERVINIENTES. 4. EL PAPEL DEL JUEZ DEL CONCURSO. 5. LA DESIGNACIÓN DEL MEDIADOR Y DEL ÁRBITRO. 6. LA NORMATIVA APLICABLE A LA MEDIACIÓN Y AL ARBITRAJE. 7. LAS REGLAS COMUNES EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE. 8. EL RESULTADO DE LA MEDIACIÓN Y DEL ARBITRAJE. 9. LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO DEL JUEZ DEL CONCURSO. 10. VALORACIONES FINALES. 11. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. EL CONTEXTO DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

El procedimiento concursal constituye la vía judicial a través de la cual una persona física o jurídica que no puede hacer frente de manera regular y puntual a sus obligaciones con respecto a terceros, es decir, frente a sus acreedores, precisa de la declaración de insolvencia, de conformidad con los arts. 1 y 2 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC)<sup>1</sup>. Lo relevante es que, con independencia de que se trate de una persona natural o jurídica la que adquiriera tal calificativo, tenga empleados a su cargo y que, por ende, la declaración del concurso repercute de manera directa sobre ellos. Por tanto, aunque es una catalogación que se establece para la parte empleadora, esta circunstancia tiene un reflejo directo en la relación jurídica laboral.

Lo que persigue la norma mercantil es la continuidad de la empresa una vez que se han salvado los obstáculos pertinentes, motivo por el cual se han introducido en

---

1. BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020.

dicha disposición una serie de medidas laborales<sup>2</sup>. Sin embargo, esta previsión ha comportado un desplazamiento de la aplicación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, ET) en lo que afecta a las medidas laborales en favor de las reglas establecidas en el propio TRLC<sup>3</sup>. Dicho en otras palabras, prima el derecho especial contenido en la disposición mercantil en detrimento de las reglas generales laborales.

Ahora bien, la novedad en esta materia reside en la incorporación de los medios de solución de conflictos al procedimiento concursal como quiera que el juez del concurso cede el conocimiento de tales asuntos a otro tercero imparcial, tal y como son el mediador o el árbitro. Esta situación reviste a la mediación y al arbitraje de una serie de notas identificadoras, o lo que es lo mismo, de elementos caracterizadores diferentes a los que se encuentran en dichos medios.

En primer lugar, convendría destacar el marco normativo en el que se contempla la posibilidad de acudir a una mediación o un arbitraje, pues no se trata de una disposición propia del Derecho del Trabajo, sino de Derecho Mercantil. En concreto, es en el art. 176.2 TRLC en el que se regula la facultad del juez del concurso de sustituir el periodo de consulta por cualquiera de los dos medios anteriormente citados, con el objeto de solucionar las discrepancias de naturaleza laboral. Ello se debe al hecho de que como consecuencia de la declaración de la situación de concurso de la empresa o del deudor se pueden adoptar una serie de medidas que van a tener una repercusión directa en los contratos de trabajo, en cuyo caso la disposición aplicable no es el ET, sino la propia norma mercantil.

Las decisiones sobre el devenir de la empresa concursada recaen única y exclusivamente sobre el juez del concurso que es el que ha de incorporar a su auto las medidas laborales. De ahí, que el legislador haya previsto la incorporación de una mediación o un arbitraje al procedimiento concursal.

Por ello, la competencia exclusiva y excluyente recae sobre el Juez de lo Mercantil, aunque la discrepancia verse sobre las condiciones de trabajo de los empleados de la empresa concursada. Si bien, al no tratarse de la sustitución de un periodo de consultas al uso en el que se van a negociar las medidas pretendidas por la empresa para la reestructuración empresarial, no podemos extender lo dispuesto en los preceptos del ET sobre esta materia.

De hecho, desde que se reformase la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el legislador ha puesto todo su empeño en incorporar a la legislación de forma expresa la competencia del orden jurisdiccional civil sobre la adopción de las medidas laborales, evitando la posible confusión en cuanto a la tramitación, aplicación y posterior

---

2. García-Perrote Escartín 2018, 169-188.

3. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

impugnación de las mismas<sup>4</sup>. Por ello, la *vis atractiva* recae sobre el juez de lo mercantil, de forma que se ha sustraído la materia del conocimiento del juez de lo social, tal y como se establece en el art. 86. Ter LOPJ<sup>5</sup>. En el mismo sentido, el art. 53 TRLC se arroga la competencia exclusiva y excluyente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP), siempre que estas tengan el carácter de colectivo. Asimismo, es competente dicho orden para conocer de la suspensión o extinción de los contratos de alta dirección, quedando explícitamente excluidos del orden social tanto este como las anteriores medidas de reestructuración, en virtud de lo dispuesto en el art. 3 LRJS<sup>6</sup>.

Por tanto, se establece en la norma concursal una regla de supletoriedad con respecto al ET, en tanto que todo aquello que no haya quedado establecido en la primera se deberá regir por las disposiciones de la segunda<sup>7</sup>.

Sobre esta idea de que el juez del concurso tiene la facultad de poder decidir acerca de las medidas laborales, aun estando estas reguladas por una rama del ordenamiento diferente, en base a lo dispuesto en la norma concursal, llegamos a la mediación y al arbitraje como medios de resolución de conflictos. Se trata de la posibilidad de utilizar dichos mecanismos como fórmula de solución de las discrepancias surgidas entre los sujetos legitimados para llevar a cabo un periodo de consultas, de conformidad con el art. 174 TRLC, en los que se decida sobre las vicisitudes aplicables en la empresa concursada<sup>8</sup>.

En tal sentido, el art. 176 TRLC, permite que el juez del concurso, en cualquier momento durante el desarrollo del periodo de consultas, a instancia de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, acuerde la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje, teniendo en cuenta que cualquiera de los dos medios se deberá llevar a cabo como máximo dentro

---

4. Tal y como se aprecia en el art. 3.h), 4.1, 6.1 y DA 3ª Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011).

5. STSJ Galicia, de 6 de julio de 2018, rec. 1398/2018. En un sentido contrario, STS, de 27 de abril de 2022, rec. 4160/2019. En este supuesto se dilucidaba si los créditos no reconocidos en la lista de acreedores son competencia del juez del concurso o del de lo social, teniendo en cuenta que el objeto del proceso era la reclamación del pago de salarios no abonados correspondientes a un periodo anterior a dicha declaración concursal. El Tribunal falló a favor del orden social. V. Martínez Moya 2022.

6. Los traslados individuales o plurales se tramitan según las reglas del 40.2 ET. V. Taléns Visconti 2020, 29. A su vez, esta reiteración en cuanto a la exclusión del orden social se encuentra en el art. 4 LRJS en conexión con el 237.5 LRJS y en la DA 3ª LRJS.

7. Taléns Visconti 2017, 66.

8. En concreto, al arbitraje de consumo regulado en RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y al RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo, así como al arbitraje de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

de treinta días naturales o de quince en el caso de que se trate de una empresa con menos de cincuenta trabajadores. Lo cierto es que en el art. 64.5 C de la anterior Ley Concursal se podía leer la misma redacción gracias a la modificación operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que, a su vez, contemplaba la fórmula que había sido incorporada al ET a través de la Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo que, básicamente, lo que trató fue de potenciar los medios alternativos de solución de conflictos laborales<sup>9</sup>.

## 2. LOS CONFLICTOS LABORALES

El hecho de realizar cualquiera de las reestructuraciones a las que hace referencia el art. 169.1 TRLC puede dar lugar a conflictos entre las partes que se van a ver afectados por los mismos. Todas las medidas que se pueden aplicar en el ámbito de la empresa, tal y como es el traslado, el despido y la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante, causas ETOP) se componen de conflictos jurídicos y de intereses.

Los primeros son aquellos que versan sobre la aplicación e interpretación de la norma. Suelen girar en torno a los derechos, lo que viene a comportar que estos ya están reconocidos en una norma con carácter previo y, por tanto, solo cabe la interpretación o la aplicación de ésta con relación al caso concreto<sup>10</sup>. El mediador o el árbitro tendrán que pronunciarse acerca de esta primera tipología conflictual, por cuanto que tendrán que analizar si concurren o no las causas ETOP, dependiendo de lo exigido en la norma laboral para la medida concreta que se pretenda aplicar en la empresa concursada.

Los segundos surgen porque las partes pretenden introducir elementos nuevos en la regulación existente o simplemente modificarlos. Dicho en otras palabras, se trata de cambiar las condiciones que en un momento concreto se establecieron y que por diversos motivos se consideran que necesitan de un reajuste de manera que se creen normas nuevas que puedan ser aplicadas a los interesados. Básicamente, se trataría de introducir una regla nueva en la relación jurídica laboral<sup>11</sup>. Con respecto a esta cuestión, en la mediación o en el arbitraje se deberá valorar qué trabajadores de los que componen la plantilla son los que se acogerán a cualquiera de las medidas propuestas.

Si bien, la medida que se vaya a adoptar debe ser acotada por el juez del concurso, que es el órgano facultado para trasladarse el encargo al mediador o al árbitro, puesto que no es posible que éste decida cuál es la que a su juicio ha de llevarse a cabo. Todo

---

9. Orellana Cano 2012, 121.

10. Cruz Villalón 2013, 18.

11. Ballester Pastor 1993, 32 y ss.

ello, pese a la inexistencia de un compromiso arbitral en el que las partes manifiesten sobre qué aspectos concretos quieren que se pronuncie el tercero imparcial, dado que lo importante en dichos medios es que la decisión sobre la cuestión concreta la adopta la autoridad judicial. No obstante, el juez tampoco tiene una capacidad decisoria plena, puesto que en el art. 172 TRLC se establece que la adopción de dichas medidas solo podrá solicitarse del juez del concurso una vez presentado el informe de la administración concursal por parte del concursado, la administración concursal o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, de conformidad con el art. 171 TRLC.

Asimismo, en el art. 173 TRLC se detalla el contenido de la solicitud, lo que se corresponde con las cuestiones concretas sobre las que ha de pronunciarse el mediador o el árbitro. De esta forma, se indicarán los objetivos a alcanzar con la puesta en práctica de las medidas laborales y si éstas afectan a más de 50 trabajadores, se deberá acompañar a la solicitud de un plan que contemple la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo.

No se puede olvidar que estas reestructuraciones empresariales, aunque tienen una tramitación colectiva, es decir, que afectan al total de la plantilla, se traducen en nombres y apellidos de trabajadores a los que se les va a cambiar las condiciones de trabajo que se habían pactado en el contrato, así como también pueden ser trasladados de centro de trabajo, pueden experimentar una reducción en su jornada o, incluso, subiendo en intensidad, ver suspendido su contrato o estar incluidos en un despido colectivo. Por ello, todos los aspectos deben ser concretados al máximo para que el tercero imparcial, por delegación del juez, pueda dar una solución al conflicto.

### 3. LAS PARTES INTERVINIENTES

En lo que hace a los sujetos que pueden tomar la decisión de sustituir el periodo de consultas por una mediación o un arbitraje, tendríamos que señalar que estos no se corresponden con las partes tradicionales contempladas en el ET, tal y como son los representantes de los trabajadores y la empresa. En el seno de un procedimiento concursal, cuentan con dicha legitimación la administración concursal o la representación de los trabajadores.

En el procedimiento concursal existen unos claros protagonistas, una serie de sujetos que van a marcar el devenir de las relaciones de trabajo existentes en la organización empresarial a la que se ha declarado en concurso y que, por ende, vienen a ser diferentes de los habituales en el marco de cualquier conflicto colectivo. Con carácter general en el procedimiento concursal están legitimados la Administración

concursal, órgano necesario, el deudor concursado y la representación de los trabajadores<sup>12</sup>. También tendrían dicha consideración el resto de las empresas cuando se trata de un grupo, de conformidad con la norma concursal<sup>13</sup>. En todo caso, se trata de dos cuestiones diferentes, ya que, de un lado, tenemos la adopción de medidas laborales en el seno de un procedimiento de declaración concursal y, de otro, la mediación o el arbitraje.

En relación con esto último, el número de sujetos legitimados para instar al juez del concurso la imposición de cualquiera de los dos medios se reduce considerablemente. En tal caso, tan solo podrán dirigir su petición la administración concursal o los representantes de los trabajadores. Si se presta atención a la literatura del art. 176.2 TRLC se aprecia de forma meridiana que la empresa no aparece entre los legitimados. Este hecho obedece a que, tras la declaración de concurso, la empresa o el deudor puede ver limitadas o suprimidas sus facultades con respecto a la masa, tal y como establece el art. 28 TRLC cuando se refiere a que el contenido del auto del juez del concurso contendrá los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de la masa activa. Este hecho tiene una repercusión directa en la adopción de las medidas laborales en este procedimiento, con carácter general y sobre los medios de composición de conflictos en particular.

En lo que respecta a los sujetos del art. 176.2 TRLC, es decir, la administración concursal y la representación legal de los trabajadores, el legislador ha querido dar una mayor preeminencia a este segundo, teniendo en cuenta que el primero es un órgano imprescindible en todo este proceso<sup>14</sup>. En todo caso, se trata de un cambio operado en la norma que ya se ponía de manifiesto en la reforma a la Ley Concursal a través del Texto Refundido del 2020, donde el poder de decisión y dirección de la empresa se difumina, dando un mayor protagonismo a la administración concursal, que representa el conjunto de los intereses, no solo el de la empresa, y a la representación laboral. Esta última, incluso, ha visto cómo en la reforma sucesiva realizada en el TRLC se ha vuelto a resaltar su intervención en el proceso concursal<sup>15</sup>.

---

12. Adviértase que en este párrafo se ha suprimido la referencia correspondiente al deudor concursal, puesto que, como se expondrá en líneas sucesivas, su papel no es relevante con respecto al inicio de la vía arbitral.

13. Al respecto, resulta interesante la STS, de 13 de enero de 2022, rec. 4804/2018.

14. Taléns Visconti 2020, 80.

15. Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el RD Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), BOE núm. 214, de 6 de septiembre de 2022.

Por una parte, la representación legal de los trabajadores tendrá la posibilidad de negociar con las otras partes las posibles medidas a aplicar de forma que el impacto que dicha declaración pueda tener sobre los trabajadores sea lo menor posible, puesto que no se puede olvidar que el objetivo de este procedimiento concursal es que la actividad de la empresa continúe. La norma mercantil cita en varios preceptos a los representantes de los trabajadores, aunque el legislador no da por hecho a quién se está refiriendo, sino que de forma expresa incluye en su art. 171.2 TRLC la referencia al artículo del ET en el que se puede identificar esta cuestión. De tal forma, la representación de los trabajadores en la tramitación del procedimiento concursal les corresponde a los sujetos indicados en el art. 41.4 ET para solicitar al juez del concurso la imposición de una mediación o un arbitraje para solucionar las discrepancias que surjan en torno a la adopción de cualquiera de las medidas de reestructuración interna.

Al igual que en cualquier otro tipo de conflicto la representación de los trabajadores se encarga de velar por los intereses de estos en el sentido de evitar que las medidas sean aplicadas en un grado de intensidad menor. Sin duda, el salario de los trabajadores en caso de insolvencia o de quiebra de la empresa cuenta con una posición privilegiada, en tanto que, estos se convierten en acreedores respecto del deudor, teniendo preferencia este tipo de deuda frente a las demás<sup>16</sup>.

En la norma mercantil lo que se recoge es la obligación de llevar a cabo un periodo de consultas en el que esté dicha representación legal, pero también es posible que ésta inste al juez del concurso que imponga una mediación o un arbitraje a la otra parte, que no es la empresa, sino la administración concursal. De esta forma, si los representantes de los trabajadores consideran que no van a alcanzar un acuerdo con aquella en el plazo establecido en el art. 174.1 TRLC podrán plantear su solicitud al juez, de forma que, si éste lo considera oportuno, se puede trasladar la decisión a un tercero<sup>17</sup>.

Por otra parte, la administración concursal es el órgano que asume las facultades relativas al aseguramiento de la integridad, la conservación o la administración de la masa activa en nombre del deudor una vez que es declarada la situación de concurso de éste, de conformidad con el art. 28.1.4<sup>a</sup> y 3 TRLC<sup>18</sup>. Se caracteriza por su independencia con respecto al deudor concursal, puesto que se trata de la persona (física o jurídica) inscrita en el Registro público concursal que corresponda por turno correlativo en función de la clase de concurso de que se trate designado por el juez para

---

16. Art. 11 Convenio OIT (1949) n° 95 sobre la protección del salario.

17. STS de 18 de mayo de 2019, rec. 886/2019, en cuyo FD 1° se pone de manifiesto que el periodo de consultas finalizó con el acuerdo correspondiente al expediente de extinción colectiva de contratos.

18. La administración concursal se regula en los arts. 57 y ss. TRLC (anteriormente, arts. 26 y ss. de la Ley Concursal) y se trata de un órgano independiente que vela por los intereses de la masa y que, a su vez, colabora con el juez del concurso sin que represente, en ningún caso, al deudor concursal.

defender tanto la masa como los intereses implicados en el procedimiento, entre los que se incluyen los de los trabajadores, tal y como establece el art. 62.1 TRLC.

Asimismo, según lo dispuesto en el art. 80.2 TRLC, deberá actuar con imparcialidad e independencia respecto del deudor y, si fuera persona jurídica, de sus socios, administradores y directores generales, así como respecto de los acreedores concursales y de la masa. No obstante, no podemos obviar el hecho de que ésta vela por los intereses de los acreedores, lo que puede marcar el devenir del procedimiento arbitral.

#### 4. EL PAPEL DEL JUEZ DEL CONCURSO

El juez del concurso, además de contar con la facultad para decidir sobre la gestión del patrimonio del deudor, puede imponer una mediación o un arbitraje. De hecho, llama la atención que en la mediación o el arbitraje que se vaya a llevar a cabo no concurre la voluntariedad de las partes, como suele ser habitual en estos medios de composición de controversias laborales en los que debe producirse el acuerdo entre las partes sobre si acudir o no a tales medios. Por el contrario, de conformidad con el art. 176.2 TRLC, tan solo compete a un sujeto la decisión de acudir a dichos mecanismos y este es el juez del concurso. Esta circunstancia refleja una característica muy particular, que no es más que la mediación y el arbitraje que se llevan a cabo en el seno del procedimiento concursal tienen.

El juez de lo mercantil es un sujeto público, integrado en el poder judicial, tal y como establece la propia constitución en el art. 117 CE, independiente de las partes y en él no concurre ningún tipo de interés particular en el asunto sobre el que se dispone a resolver. Para ello cuenta con plenas capacidades decisorias en cuanto al devenir del procedimiento concursal, en lo que a la cuestión mercantil respecta, pero también en lo atinente a las medidas laborales que se vayan a aplicar en la empresa concursada.

No cabe duda de que el art. 176.2 TRLC atribuye al juez del concurso una potestad de gran calado con respecto a la toma de decisiones de las medidas laborales a aplicar en la empresa. De un lado, si se lo pide la representación de los trabajadores o la administración concursal, puede decidir imponer un arbitraje, en este caso, a la no solicitante para alcanzar una solución sobre la medida aplicable al caso concreto. De otro, puede rechazar la imposición del arbitraje tras la solicitud de uno de los dos sujetos legitimados citados anteriormente<sup>19</sup>.

---

19. Cierta sector doctrinal, con relación al periodo de consultas ha indicado que lo idóneo es que dicho trámite sea sustituido de manera completa por la actuación del juez que deberá tomar la decisión sobre el devenir de las relaciones de trabajo a través de cualquiera de las medidas que se presentan en el Texto Refundido, anteriormente ley concursal, dado que ésta será más favorable incluso que la que los propios intervinientes vayan a adoptar. Al respecto, Taléns Visconti 2017, 75.

En todo caso, no se puede perder de vista que, pese a las facultades reconocidas al juez en la norma concursal, éste no puede imponer el arbitraje si previamente no lo han instado las partes o lo que es lo mismo, no puede actuar de oficio. El motivo de tal afirmación se debe a que la propia norma concursal ha establecido un procedimiento alternativo para el caso de que no se alcance ningún acuerdo durante el periodo de consultas, tal y como puede apreciarse en el art. 182 TRLC. En este caso, el juez del concurso puede actuar dando audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas, para lo cual el Letrado de la Administración de Justicia los convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental o, incluso, si aquel lo considera puede directamente sustituir esta actuación por la comparecencia a través de un trámite escrito de alegaciones por tres días. Por tanto, los medios de solución se configuran de forma similar a lo establecido en los preceptos del ET en los que se regulan las medidas relativas a la reestructuración empresarial, es decir, sustituyendo el periodo de consultas por la mediación o el arbitraje el arbitraje.

Como acaba de señalarse, dicha imposición no solo afecta a la otra parte, que no es la que ha solicitado al juez que valore si pueden imponer los citados mecanismos. Esto es, a la representación de los trabajadores o a la administración concursal, dependiendo de la que haya formulado la solicitud, sino que también afecta al deudor concursal que en el periodo de consultas participaba con voz, pero sin voto y que, por cuestiones lógicas, no forma parte de los procedimientos de mediación y arbitraje, pero sí que deberá asumir la decisión del juez. Esta imposición nos lleva a valorar a los mismos como obligatorios, dado que es la autoridad judicial la que ha considerado oportuno que la solución venga de la mano de un mediador o un árbitro cuando los sujetos legitimados no han sido capaces de alcanzar un acuerdo durante el periodo de consultas.

No puede, en ningún caso, ser considerado como mecanismos en los que concurre la voluntariedad, debido a que las partes no tienen que estar de acuerdo en solicitar la mediación o en suscribir un compromiso arbitral, puesto que el juez ha decidido por ellas.

Por tanto, a diferencia de lo que ocurre con las mediaciones o arbitrajes realizados en el ámbito de los acuerdos interprofesionales, en el caso del procedimiento concursal las partes no tienen que suscribir el correspondiente compromiso, pues queda reemplazado por la decisión judicial en la que se impone cualquiera de los medios solución de conflictos. En todo caso, esta potestad atribuida al juez del concurso de obligar a la parte que no lo haya instado a someterse a un arbitraje tiene sentido, en tanto que, no se ha alcanzado un acuerdo en el periodo de consultas y es una opción que puede ser elegida por la autoridad judicial. Con esta afirmación lo que se quiere decir es que el juez de lo mercantil tiene dos alternativas toda vez que las partes no han llegado a una decisión durante el periodo de consultas. De un lado, el juez puede someter a las partes a un arbitraje, siempre que alguna de éstas se lo haya

pedido. De otro, puede determinar por él mismo lo que proceda conforme a la legislación laboral, aunque para ello el Letrado de la Administración de Justicia deberá convocar a la representación de los trabajadores y a la empresa concursada para que formulen alegaciones y aporten las pruebas documentales oportunas, según lo establecido en el art. 182 TRLC.

Por tanto, la opción que aquí se analiza consiste en que el juez de concurso, en lugar de tomar la decisión el mismo conforme a las reglas de un derecho diferente al mercantil (civil) decide trasladar esta facultad a un tercero, imparcial a las partes e independiente, que resolverá en base al Derecho del Trabajo sobre la forma en la que se afrontará cualquiera de las vicisitudes de las relaciones laborales por la que se haya optado. Sin lugar a duda, es en este punto donde el arbitraje podría desplegar todos sus efectos viniendo a sustituir la decisión del juez, así como la del resto de los sujetos implicados en un procedimiento tan complejo como es el que se viene presentando.

## 5. LA DESIGNACIÓN DEL MEDIADOR Y DEL ÁRBITRO

Si se continúa con la lógica expuesta, en lo que respecta a la designación del mediador o del árbitro que va a resolver el conflicto laboral en el seno del procedimiento concursal, será el juez del concurso el que, a su criterio, decidirá acerca del nombramiento de aquellos. Esto se debe a que el art. 176 TRLC tan solo les ha facultado para que insten una mediación o un arbitraje ante la autoridad judicial concursal, pero no para proponer el nombramiento. A mayor abundamiento, las partes no se encuentran ante un periodo de negociación, sino que se trata de un procedimiento judicial y por este motivo la autonomía de las partes se ha trasladado a la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso, también para esta cuestión.

Ahora bien, como en el art. 176 TRLC no se ha especificado nada acerca de cómo se procede a la designación, convendría reflexionar acerca de la posible fórmula a aplicar. La primera idea que se debe estudiar es si el tercero imparcial puede ser designado de entre las personas que componen los listados efectuados por el SIMA o cualquier otro sistema de gestión de conflictos laborales autonómico. La segunda, consistiría en la designación a través de la ITSS y, la última, comportaría que el nombramiento se efectúe sobre una persona que sea imparcial al conflicto, así como experto en la materia.

Con respecto a la primera de las cuestiones, es evidente que no se puede aplicar lo dispuesto en los acuerdos interprofesionales al regular estos los procedimientos voluntarios. Por ello, consideramos que la referencia que del art. 21 ASAC en relación con el art. 14, en los cuales aparece el juez del concurso como sujeto legitimado para solicitar una mediación o un arbitraje y designar al tercero contravendría la propia finalidad del Acuerdo interprofesional.

En lo que respecta a la ITSS, el art. 12.3, b LOISS contempla la posibilidad de que en el seno de dicho órgano se lleve a cabo un arbitraje tal y como puede apreciarse en el precepto citado cuando se refiere al arbitraje en huelgas y otros conflictos laborales cuando las partes expresamente lo soliciten, así como en los supuestos legalmente establecidos, donde tendría cabida esta cuestión, en tanto que puede ser solicitado por una de las partes que es lo que ocurre en el procedimiento concursal. El requisito que ha de reunir el tercero es que no ejerza de forma simultánea dicha labor junto con la función inspectora sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia. Asimismo, se les exige a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social que guarden la debida reserva sobre la información obtenida en el ejercicio directo de tales funciones y que no la comuniquen a los servicios de inspección para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control. No obstante, en este supuesto la persona que solicita los servicios de la Inspección no es ni la Administración concursal ni la representación de los trabajadores, sino que se trata del juez del concurso, por lo que podría parecer un tanto forzada la referencia a dicho órgano. Aunque ante la ausencia de una previsión específica, podría ser una solución aceptable.

Por último, conviene recordar lo ya expuesto con respecto a la designación del árbitro en los supuestos de arbitraje obligatorio en los casos de huelgas con grave repercusión y en la inaplicación del convenio colectivo. En ambos, comentábamos que no existe un listado de árbitros a los que se pueda acudir, puesto que, entre otras características, se trata de arbitrajes poco comunes. Una fórmula similar se podría proceder en el caso de que se vaya a llevar a cabo una mediación.

## 6. LA NORMATIVA APLICABLE A LA MEDIACIÓN Y AL ARBITRAJE

El desarrollo de la mediación y del arbitraje en el seno de un procedimiento concursal tiene una complejidad añadida, tal y como es la norma por la que se han de regir tales mecanismos. Esto se debe a la expresión utilizada por el legislador mercantil cuando se refiere a “la mediación o el arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa”, pues cuando ésta se emplea en el ámbito de aplicación del ET está claro que la referencia es a los convenios colectivos y a los acuerdos interprofesionales sobre solución de conflictos laborales. Ello, por tratarse de fórmulas voluntarias de solución de conflicto. Sin embargo, no considero que sea posible hacer extensible sin más tal afirmación al contexto en el que nos situamos, por lo que convendría hacer una reflexión sobre la cuestión.

En este contexto habría que dilucidar a qué norma se está remitiendo el legislador, ya que la propia norma mercantil no da más pistas sobre la cuestión. En una primera tesis, se podría sostener que la norma de aplicación en el ámbito de la empresa es el convenio colectivo, mientras que, en una segunda, se defendería que al contar

los acuerdos interprofesionales con eficacia general podría estar el legislador refiriéndose a éstos.

Las normas paccionadas pueden introducir cláusulas en las que se establezcan que en caso de discrepancia entre las partes se resolverán a través de los medios alternativos de solución de conflictos, tal y como son la mediación y el arbitraje, pudiendo, incluso, estar previsto este último mecanismo como obligatorio. Podría ser que el convenio colectivo hubiese establecido que en el caso de una discrepancia a la hora de adoptar alguna de las medidas laborales previstas en la norma mercantil durante el procedimiento de declaración de concurso se acuda a la mediación o al arbitraje, siendo cualquiera de estas la fórmula a utilizar para alcanzar una solución. En lo que hace a la mediación, esta fórmula sí que sería factible, ya que se trata de un medio que preserva la autonomía de las partes. Sin embargo, no nos parece que esto sea un recurso empleado con frecuencia en dichos textos, puesto que *per se* el arbitraje es uno de los medios extrajudiciales menos utilizados por dejar en manos del árbitro la decisión sobre la discrepancia.

En todo caso, aunque el convenio así lo hubiese dispuesto, lo cierto es que el juez del concurso no se encontraría vinculado por lo dispuesto en la norma paccionada, pese a que dicha norma sea una fuente del ordenamiento laboral, tal y como se predica del art. 3.1.b) ET. Sin embargo, aunque tenga tal consideración, en aplicación del principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE, así como el principio de preeminencia de la ley, establecido en el art. 6 LOPJ, prevalecería lo dispuesto en el art. 176.2 TRLC que le otorga al juez la facultad de decidir imponer una mediación o un arbitraje a la parte no solicitante, sin que se haya de regir por ninguna otra disposición.

A mayor abundamiento, el convenio se compone de dos partes diferenciadas que responden de forma diferente a la exigencia de cumplimiento de sus cláusulas, esto es, la parte normativa y la parte obligacional de dicha norma paccionada. Es por ello que, los convenios han de incorporar en su clausulado los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir, pero han de hacerlo para el supuesto de inaplicación del convenio colectivo y para las decisiones de la comisión paritaria. En todo caso, esta previsión forma parte del contenido obligacional, o lo que es lo mismo, la parte vinculante para los sujetos que cuenten con legitimación inicial, plena y decisoria<sup>20</sup>. Si bien, desde el momento en que la regulación de los procedimientos de solución de conflictos laborales se encuentra fuera del contenido normativo, gozando de la consideración de obligacional, la vinculación solo se produce con respecto a las partes firmantes de dichos textos sin que pueda serle

---

20. Alfonso Mellado 2005, 134. El autor considera que las cláusulas relativas a la solución de conflictos no tienen tan siquiera la consideración de contenido obligacional, aunque sí que son importantes y vinculantes.

de aplicación a todos los sujetos que se incluyen en su ámbito aplicativo<sup>21</sup>. Para que este clausulado del convenio colectivo pudiera vincular al juez del concurso debería de tener la consideración de cláusulas normativas y aun así resultaría dudoso por el principio de jerarquía normativa, aunque para poder aplicar el convenio sin que se produjese una vulneración de dicho principio bastaría con revisar lo dispuesto en el art. 169.2 TRLC en el que el legislador remite a todo lo no previsto para la materia laboral en la norma concursal a la legislación laboral.

De otro lado, se encuentran los diferentes acuerdos interprofesionales en los que se ha llegado a incorporar como un conflicto a resolver a través de los procedimientos autónomos, el relativo a las medidas laborales en el concurso. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el art. 4.3.h) de la Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (en adelante, ASAC), así como en III Acuerdo Interprofesional de Castilla la Mancha en el que también se ha incorporado este tipo de conflicto o en el Acuerdo Interprofesional del Sistema Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía, recientemente modificado para incorporar esta tipología conflictual<sup>22</sup>. En Cataluña, dichas discrepancias se solucionan ante un Tribunal Laboral al que acuden las partes de forma voluntaria, al igual que sucede con el resto de sistemas que gestionan los diferentes acuerdos interprofesionales<sup>23</sup>.

Coincide que en dichos textos se haya previsto este tipo de conflicto tan especial con el hecho de la renovación de los propios acuerdos, en tanto que aquellos que han tenido un periodo de revisión de su articulado posterior a la entrada en vigor del ET en el año 2015, han incluido este tipo de discrepancia, ampliando de esta forma el ámbito de actuación de los procedimientos autónomos<sup>24</sup>. De la redacción dada por los interlocutores sociales a los diferentes acuerdos se podría desprender un conflicto entre la Ley Concursal y dichos textos, en tanto que las partes no son las que van a decidir sustituir el periodo de consultas por el arbitraje, sino que se trata de la competencia del juez del concurso.

Sin embargo, esta previsión efectuada por los diferentes acuerdos interprofesionales cuenta con dos problemas importantes que no pueden obviarse. El primero de

---

21. Cruz Villalón 2022, 579 y ss.

22. BOE núm. 334, 23 de diciembre de 2020; DOCM núm. 37, de 24 de febrero de 2021; BOJA núm. 26, de 9 de febrero de 2015.

23. De conformidad con el art. 16 de la Resolución TSF/3133/2019, de 15 de noviembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Reglamento de funcionamiento del Tribunal Laboral de Cataluña, DOGC de 28 de noviembre de 2019.

24. Otros acuerdos: IV Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, en Aragón; Acuerdo Interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo; III Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales, de la Comunidad de Madrid; Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales, de Navarra; y el VI Acuerdo de solución extrajudicial de conflictos laborales, de la Comunidad de Valencia.

ellos es el ya apuntado anteriormente con relación a los convenios colectivos. Esto es, el acuerdo interprofesional tiene la consideración de convenio colectivo y como tal, pese a la eficacia general atribuida a los mismos, no puede vincular al juez del concurso por el principio de jerarquía normativa y porque no cuenta con el grado de imposición del que se hablaba anteriormente en relación con las cláusulas normativas. Todo ello se pone de relieve cuando se analiza la expresión utilizada por el ASAC para incorporar este (y no otro) conflicto.

De otro lado, al tratarse de una mediación y de un arbitraje de orden público en los que no confluye la voluntad de las partes por haber establecido la propia norma laboral que la decisión recae sobre le juez del concurso, resulta difícil la aplicación de los diferentes acuerdos interprofesionales para la tramitación del mismo durante el procedimiento concursal. Básicamente, tanto el texto estatal como los autonómicos pivotan sobre la idea de la voluntariedad y como expresión de ésta, cuando se trata de una mediación, pero sobre todo del arbitraje, en cuyo caso las partes han de suscribir el compromiso arbitral. En este supuesto concreto el compromiso no puede formalizarse, dado que una norma especial y, además, de rango jerárquico superior a los acuerdos interprofesionales (y los convenios colectivos) establece que es el juez del concurso el que podrá acordar la sustitución del periodo de consultas por un arbitraje. Por tanto, no son aplicables las reglas contenidas sobre la figura arbitral en los diferentes acuerdos fruto de la negociación colectiva, debido a la naturaleza jurídica que presenta este medio de solución de conflictos con motivo de la declaración concursal de la empresa. Se trata de un arbitraje configurado por la norma con un fuerte carácter obligatorio, por lo que, todas aquellas disposiciones en las que se contengan los arbitrajes voluntarios no le podrán ser de aplicación.

Si bien, hay otra serie de acuerdos donde este tipo de conflictos no aparecen enumerados de forma expresa, por lo que, cabría la duda de si en estos casos se podría acudir a los sistemas extrajudiciales para llevar a cabo un arbitraje. Luego, la pregunta versa sobre la posibilidad de aplicar las reglas relativas al desarrollo de los procedimientos de mediación y arbitraje regulados en los acuerdos interprofesionales para que el mediador o el árbitro pueda resolver los conflictos laborales que surjan durante el proceso judicial<sup>25</sup>. La respuesta, desde nuestro punto de vista, resulta positiva, pues tan solo se trata de tomar como referencia o guía las pautas de tales acuerdos, en lo que a las pruebas, audiencia y alegaciones se refiere. De esta forma, la interpretación se efectuaría de la siguiente forma: la decisión judicial versa sobre la imposición, a la parte no solicitante, de cualquiera de los medios alternativas, los cuales se registrarán por las normas procedimentales aplicables en el ámbito de la empresa, las cuales son accesorios con respecto al TRLC.

---

25. Cruz Villalón, 2003.

Si ésta es la interpretación que ha de efectuarse con respecto al art. 176 TRLC, surge el interrogante acerca de si no se estaría vulnerando el derecho de negociación colectiva e, incluso, el de libertad sindical, debido a que el juez del concurso puede decidir desplazar el periodo de consultas por la mediación y el arbitraje. De esta forma, el juez está decidiendo las cuestiones laborales serán resueltas por un árbitro a través de un laudo.

## 7. LAS REGLAS COMUNES EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

Una cuestión que consideramos que conviene ser destacada es la relativa al desarrollo o fases de las que debe estar compuesta la mediación o el arbitraje. Al tratarse de un procedimiento, aunque extrajudicial, éste tiene que contar con un desarrollo en el que se garanticen una serie de derechos a los afectados por el conflicto. Dichas fases suelen estar contempladas en los diferentes acuerdos interprofesionales de solución de conflictos laborales, a los que anteriormente se hizo referencia. A efectos de aportar una fórmula a través de la cual llevar a cabo la mediación y el arbitraje consideramos que hay determinados preceptos de los acuerdos interprofesionales que, junto con lo dispuesto en el TRLC pueden servir de base al tercero para respetar los derechos y las garantías de las partes en el procedimiento concursal.

De ahí que, una vez que el tercero imparcial, mediador o árbitro, ha sido designado y ha decidido seguir las reglas de los diferentes acuerdos en lo que a la determinación del procedimiento se refiere, conviene tener presentes qué aspectos no pueden faltar en el desarrollo de la mediación o en arbitraje. Para ello, el encargado de la solución de las discrepancias laborales podrá regirse por una serie de principios que son básicos en dichos medios de composición, tal y como es la igualdad y la audiencia a las partes, la apertura de un periodo de pruebas y la motivación en el caso del laudo.

De esta forma, la audiencia, las alegaciones y la prueba resultan imprescindibles, sobre todo si se trata de un arbitraje. En este caso, las partes que habrán de comparecer deben ser la administración concursal y la representación de los trabajadores. Cuestión diferente será si se le da traslado o no a la empresa, pese a estar en situación de concurso en la medida en que ha sido despojada de sus facultades de administración. No obstante, si en el art. 174 TRLC se refleja como el deudor concursado participa en el periodo de consultas con voz (aunque sin voto), consideramos que se le debería de dar traslado también a este periodo.

Sobre el particular, el art. 24.2 ASAC garantiza un periodo de audiencia de quienes comparecen, así como el principio de igualdad y contradicción, sin que se produzca indefensión. Eso sí, el art. 182.2 TRLC no pretende que los trámites se eternicen, incumpliendo entonces con la celeridad que caracteriza a los arbitrajes, sino que, por el contrario, lo que persigue es que las discrepancias laborales se

sustancien a la mayor brevedad. Por ello, la audiencia, las alegaciones y las pruebas se pueden sustituir por la presentación exclusivamente de alegaciones por escrito en un plazo de tres días. Entendemos que dicho periodo dará comienzo desde el día siguiente a la notificación del tercero a las partes.

En lo que respecta al plazo para llevar a cabo la mediación o el arbitraje, de conformidad con el art. 176.2 TRLC, éste no puede exceder de quince días naturales o de treinta, en función de las dimensiones de la empresa. Se trata del mismo plazo fijado por la norma para el periodo de consultas, puesto que se trata de la sustitución de éste por un procedimiento autónomo. No obstante, consideramos que este plazo es muy ajustado y que debería de empezar a computar desde el momento en el que el juez del concurso designa al tercero imparcial.

## 8. EL RESULTADO DE LA MEDIACIÓN Y DEL ARBITRAJE

Tanto el acuerdo que resulte de la mediación como el laudo constituirán una parte importante del auto del juez del concurso. Cualquiera de ellos establecerá una medida de reestructuración empresarial en la que figurarán los trabajadores afectados y los motivos por los cuales se ha adoptado tal decisión, además de las indemnizaciones que correspondan, de conformidad con la legislación laboral.

El juez del concurso no entra en la revisión del contenido del acuerdo o del laudo, a efectos de modificarlo o introducir algún elemento, puesto que no puede conocer de los conflictos de intereses. Sin embargo, sí que podría revisarlo si denota dolo, fraude, coacción o abuso de Derecho. Dicho de otras palabras, si no se desprenden indicios de ningún tipo de falta con respecto al ordenamiento jurídico, se produciría la automática incorporación en el auto.

Ello, en base al principio de legalidad que permite al juez entrar en el fondo del asunto tan solo para revisar que no se haya producido ningún vicio. De esta forma, nos podríamos enfrentar a dos situaciones diferentes. La primera, en la que sí se dé la concurrencia, lo que conduciría a la declaración de nulidad del acuerdo o laudo. La segunda, en la que no se aprecie ningún vicio, daría lugar a la incorporación de la solución al conflicto al auto. No obstante, podría verificar si, además, se ha producido algún vicio en el mismo, tal y como viene a establecer la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Con respecto a esta última cuestión, se entiende que el juez podrá rechazar el laudo dictado cuando aprecie exceso en la decisión arbitral, así como que el árbitro se haya pronunciado sobre aspectos no sometidos a su consideración inicialmente o que no pudieran ser objeto del mismo o, por último, aprecie un vicio esencial de procedimiento o infracción de las normas imperativas.

En cuanto a la forma que ha de adoptar el auto del juez, huelga recordar las similitudes con las de una sentencia, por lo que, habrá de contener los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y el fallo.

Los efectos que tendrán el acuerdo o el laudo incorporados al auto del juez deberían estar asimilados a los de la institución laboral a la que sustituyen que, en esta ocasión, es el periodo de consultas. Esto es así, dado que el juez del concurso decidió sustituirlo por una mediación o un arbitraje. Luego, el árbitro por mandato judicial tendría que pronunciarse en su laudo sobre estas cuestiones, teniendo el acuerdo de mediación o el laudo la eficacia del acuerdo del periodo de consultas.

Sin embargo, el laudo no es una pieza aislada del procedimiento concursal, sino que se ha de insertar en el auto del juez, tal y como parece desprenderse de los arts. 180, 183 y 184 TRLC. Por tanto, entendemos que al aprobar el juez del concurso el acuerdo o el laudo, éste se incorpora al auto, aunque guarda entidad suficiente respecto de lo que consideramos que es el objeto principal del proceso, la declaración de concurso de la empresa.

En el momento en el que se dicte el auto, las medidas laborales contenidas en el acuerdo o laudo surtirán efecto, salvo que en la resolución judicial se disponga otra cosa, tal y como puede ser la disposición de una fecha posterior. Dicho en otras palabras, el laudo tiene efectos constitutivos desde el momento en el que se dicte el auto por el juez del concurso, tal y como establecen los preceptos anteriormente citados.

## 9. LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO DEL JUEZ DEL CONCURSO

En lo que hace a la impugnación del acuerdo resultante de la mediación y el laudo, convendría tener presente que cualquiera de estos se integra en el auto del juez del concurso, por lo que la pregunta surge en torno a si la impugnación ha de hacerse de conformidad con lo establecido en la normativa procesal laboral y a través de los cauces establecidos para los acuerdos de los periodos de consultas o si, por el contrario, sería posible recurrirlo de forma independiente. A continuación, nos planteamos cuál es el orden competente y si la impugnación se puede realizar en “en bloque”, es decir, junto con el resto de las medidas acordadas por el juez del concurso.

Sobre la vía de impugnación, lo más idóneo es que se lleve a cabo de manera conjunta con la decisión sobre las materias laborales, aunque esto comportaría hacer una traslación del laudo al auto del juez<sup>26</sup>. Lo cierto es que la norma concursal no aclara la cuestión en tanto que, el art. 551.1 TRLC tan solo se limita a indicar que contra el auto que decida acerca de cualquiera de las medidas laborales que se puedan adoptar al hilo del procedimiento concursal, cabría interponer el recurso correspondiente

---

26. Sáez Lara 2020, 389.

previsto en la LRJS. Esta cuestión puede ser interpretada de dos formas: una primera, relativa a la impugnación de la medida en cuestión que se pretenda establecer y, una segunda, referida a única y exclusivamente a la impugnación del laudo por dolo, fraude o coacción.

En tal sentido, el art. 551 TRLC resuelve la cuestión con respecto al tipo de recurso que habrá de presentarse de manera específica contra el auto que decida sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o la reducción de jornada, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la ley, tengan carácter colectivo y contra la sentencia que resuelva incidentes concursales relativos a acciones sociales cuyo conocimiento corresponda al juez del concurso. Éste será el de suplicación, siendo los sujetos legitimados para su planteamiento la administración concursal, el concursado, los representantes de los trabajadores, el FOGASA y las unidades que integren los grupos de empresas cuando sobre ellas recaiga la declaración de concurso. A diferencia del de apelación que se considera ordinario, en esta ocasión se trata de un recurso extraordinario, lo que comporta que solo se podrá presentar por motivos tasados o establecidos en la ley y que solo se proceda a la revisión de la sentencia<sup>27</sup>.

No obstante, también se abre la posibilidad de plantear el incidente concursal en materia laboral, de conformidad con el art. 541 TRLC, aunque éste se presentaría para las medidas colectivas por parte de los trabajadores y también por el Fondo de Garantía Salarial. La diferencia con respecto al recurso de suplicación es que el incidente tiene por objeto la impugnación de las decisiones sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pero en lo que aspectos individuales concretos se refiere, en tanto que, afectan de manera singularizada a los trabajadores<sup>28</sup>. Su tramitación se lleva a cabo según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiéndose presentar la demanda en un plazo de un mes desde que conocieron o pudieron conocer la resolución judicial y el FOGASA desde que se le notifique la resolución.

De esta forma, el recurso que se planteará será el de suplicación y se hará ante el orden jurisdiccional social, con independencia de que el juez del concurso haya conocido de todas las medidas desde el inicio del procedimiento, puesto que lo importante para determinar la competencia de una u otra autoridad judicial en cada uno de los dos órdenes redundando sobre el objeto de la impugnación, de forma que si versa sobre la materia laboral queda claro que será al juez de lo social<sup>29</sup>. En consonancia con lo expuesto el artículo 191.4.b) LRJS establece que serán recurridos en suplicación los autos y sentencias que se dicten por los Juzgados de lo Mercantil en el proceso

---

27. Moliner Tamborero 2010.

28. Orellana Cano 2009, 155-203.

29. STJS Aragón, de 8 de octubre de 2014, rec. 531/2014.

concurzal en cuestiones de carácter laboral. Continúa el precepto indicando que “en dichas resoluciones deberán consignarse expresamente y por separado, los hechos que se estimen probados”.

Por lo que respecta al orden social, si los acuerdos estuviesen en fase de tramitación o si ya se hubiesen adoptado antes de la declaración del concurso, tal y como se comentó en los epígrafes anteriores, el recurso que se deberá de plantear seguirá siendo el de suplicación, solo que en este caso habrá que atender a las reglas establecidas en la LRJS que incluso podrá contemplar otro tipo de recurso.

En todo caso, en el artículo 551.2 TRLC viene a señalar que la presentación del recurso (y del incidente concurzal en materia laboral) no tiene efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de ninguno de sus incidentes, secciones o piezas separadas, por lo que, el laudo arbitral surtirá todos sus efectos hasta que no recaiga una resolución del recurso de suplicación que establezca lo contrario.

## 10. VALORACIONES FINALES

A continuación, tras la investigación llevada a cabo en el presente trabajo de investigación, debemos concluir con una serie de valoraciones finales sobre la materia abordada, la cual es sumamente compleja por dos motivos. Uno, los medios de solución de conflictos han sido incorporados en la norma concurzal sin un desarrollo explícito que consiga que estos desarrollen toda su potencialidad. Dos, la mediación y el arbitraje cuentan en el ámbito de las relaciones laborales con un amplio bagaje y madurez, aunque, el segundo, tiene un papel menor en las mismas. Quizá haga falta aún una mayor concienciación acerca de los mismos para que puedan ser verdaderamente integrados en las disposiciones especiales.

Ahora bien, en lo que respecta a la integración en el procedimiento concurzal de la mediación y el arbitraje, podríamos concluir lo siguiente. En primer lugar, conviene destacar que la mediación o el arbitraje impuesta por el juez a la parte que no la ha solicitado los convierten en procedimientos obligatorios. Por tanto, el elemento que los caracteriza, tal y como la voluntariedad, desaparece. No se exige que las dos partes que cuentan con legitimación muestren su conformidad, sino que bastará con que una de éstas lo solicite al juez del concurso para que se ponga en práctica. En segundo y a colación de la afirmación anterior, el juez de lo mercantil cuenta con una facultad añadida, tal y como es la de apartarse del conocimiento de los conflictos laborales e imponer la fórmula de solución a alguna de las partes.

En tercer lugar, el desarrollo de la mediación o del arbitraje podrán regirse por lo dispuesto en los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos si así lo decide el juez del concurso, así como también puede llevarse a cabo únicamente con la aplicación de los principios generales aplicables a dicha figura arbitral.

En cuarto lugar, resulta del todo interesante el hecho de que el acuerdo resultante de la mediación o el laudo no solo vincule a la representación de los trabajadores y a la administración concursal, sino que también a la empresa concursada. Esto se debe a que la solución al conflicto laboral cuenta con eficacia frente a todos, la cual queda garantizada por su incorporación al auto judicial.

En lo que hace al control del acuerdo o laudo que se va a incluir en el auto, el juez podrá comprobar que no concurra dolo, fraude, coacción o abuso de Derecho, sin llegar a modificar o introducir ningún elemento en cualquiera de aquellos. Sin embargo, sí que podrá declarar su nulidad. Con respecto a esta última cuestión, se entiende que el juez podrá rechazar el laudo dictado cuando aprecie exceso en la decisión arbitral, así como que el árbitro se haya pronunciado sobre aspectos no sometidos a su consideración inicialmente o que no pudieran ser objeto del mismo o, por último, aprecie un vicio esencial de procedimiento o infracción de las normas imperativas.

Por último, el concursado, además de la representación de los trabajadores o la administración concursal, podrán recurrir a través de la suplicación regulada en la norma laboral procesal el auto del juez del concurso en el que se ha incorporado lo dispuesto en el acuerdo o en el laudo si estiman que lo dispuesto en el mismo no es conforme a derecho. Esta cuestión resulta de interés, puesto que podría dar lugar a la impugnación del laudo con las dificultades que esta circunstancia plantea al realizarse en el seno de un proceso judicial. A su vez, el mediador o el árbitro debe tener conocimiento de la materia sobre la que tendrá que pronunciarse para evitar pronunciarse por exceso.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso Mellado, Carlos Luis (2005), “La solución extrajudicial de conflictos laborales”, en VVAA (Albiol Montesinos, Ignacio, Dir.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligaciones en la negociación colectiva*, Madrid, 125-134.
- Ballester Pastor, María Amparo (1993), *El arbitraje laboral*, Madrid.
- Cruz Villalón, Jesús (2003), “Despidos y suspensiones del contrato de trabajo en las situaciones concursales”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 509-552.
- Cruz Villalón, Jesús (2013), “Los conflictos laborales y los mecanismos extrajudiciales de evitación del proceso”; en Nogueira Guastavino, Magdalena; García Becedas, Gabriel (Dir.) *Lecciones de Jurisdicción Social*, Valencia, 17-48.
- Cruz Villalón, Jesús (2022), *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid.

- García-Perrote Escartín, Ignacio (2018), “La aplicación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Directiva sobre despidos colectivos y su repercusión en el Derecho español”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 49, 169-188.
- Martínez Moya, Juan (2022), “El rayo que no cesa: la competencia del Juzgado de lo Social en el Concurso”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 6.
- Moliner Tamborero, Gonzalo (2010), “Recurso de suplicación. Tutela judicial efectiva. Problemas de constitucionalidad. Soluciones *de lege data* y *de lege ferenda*”; <https://elderecho.com/recurso-de-suplicacion-tutela-judicial-efectiva-problemas-de-constitucionalidad-soluciones-de-lege-data-y-de-lege-ferenda>
- Orellana Cano, Nuria (2009), “Los expedientes de regulación de empleo en la Ley Concursal”, *Temas Laborales*, 99, 155-203.
- Orellana Cano, Nuria (2012), “La tramitación del expediente concursal de regulación de empleo”, en Orellana Cano, Nuria (Dir.), *El Concurso Laboral*, Madrid.
- Sáez Lara, Carmen (2020), “Control judicial de los procedimientos autónomos de solución de conflictos”, *Temas laborales*, 154, 367-398.
- Taléns Visconti, Eduardo (2017), “El periodo de consultas en el ERE concursal: legitimación, duración y buena fe en la negociación”, *Documentación Laboral*, 111, 59-80.
- Taléns Visconti, Eduardo (2020), *Aspectos laborales del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal*, Valencia.