

# La incidencia de la Reforma Concursal en el ámbito laboral

**Autora:** Ana Matorras Díaz-Caneja

Profesora Propia Agregada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Facultad de Derecho (ICADE) de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid

## I. Introducción

Las implicaciones jurídico-laborales de las situaciones concursales han ocupado un lugar central en buena parte de los debates sobre la Reforma de la legislación concursal. La discusión ha sido especialmente intensa desde el momento en que se dio publicidad al texto del Anteproyecto de Ley Concursal de 2001, puesto que éste venía a hacer tabla rasa de importantes y preciadas conquistas sociales, amén de plantear complejísimo problemas, tanto en el orden sustantivo como en el procesal<sup>1</sup>.

Aunque a lo largo de la tramitación parlamentaria de la nueva Ley Concursal se han introducido importantes modificaciones respecto de la redacción originaria del

---

<sup>1</sup> Y en este punto no podían ignorarse las exigencias impuestas por el Convenio nº 173 de la OIT sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador de 1992 (ratificado por España el 16 de mayo de 1995), así como por la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre, del Consejo, relativa a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario (téngase en cuenta que ha sido modificada por la Directiva 2002/74, de 23 de septiembre).

Anteproyecto y a posterior del Proyecto<sup>2</sup>, acogiendo buena parte de las críticas y propuestas recibidas desde diversos frentes<sup>3</sup> son muchos y de hondo calado los cambios que la nueva normativa introduce en la regulación de la vertiente laboral de las situaciones concursales. En el presente trabajo se pretende dar cuenta de algunas de las modificaciones introducidas en este terreno por la nueva Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio- en adelante, LC). Concretamente, se analizará hasta dónde llega el protagonismo de los nuevos Jueces de lo mercantil<sup>4</sup> en la resolución de las cuestiones laborales que se susciten en el marco de situaciones de crisis empresarial (que hayan desembocado en la formalización de la situación concursal), y cómo se redistribuyen las competencias entre éstos, los jueces y tribunales del orden social de la jurisdicción y la autoridad laboral; las implicaciones que la declaración del concurso tiene sobre la propia actividad empresarial, las facultades del empresario y la actividad laboral de los empleados, sobre los contratos individuales de trabajo, sobre los créditos laborales nacidos antes y después de tal declaración, sobre las condiciones de trabajo previstas en sede individual y en sede convencional, así como sobre las relaciones laborales colectivas (dedicando especial atención al papel que en las situaciones concursales desempeñan los representantes de los trabajadores).

Pero antes de entrar a analizar tales cuestiones, conviene advertir ya que si bien la nueva LC sitúa la fecha de entrada en vigor de sus disposiciones en el 1 de septiembre de 2004, los procedimientos concursales que estén en curso de tramitación antes de dicha fecha seguirán rigiéndose hasta su conclusión por la normativa precedente.

---

<sup>2</sup> Publicado en el BOCG de 23 de julio de 2002. Vid. un análisis de las modificaciones que sucesivamente fueron introduciéndose en FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., *Los créditos salariales y otras cuestiones laborales en la Ley Concursal*, en A.A.V.V., *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, Ed. Dilex, Madrid, 2003, págs. 410 y ss. (Vid. también su trabajo anterior: *Los créditos salariales y otras cuestiones laborales en A.A.V.V., Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Ed. Dilex, Madrid, 2002, págs. 207 y ss)

<sup>3</sup> Pueden consultarse los siguientes trabajos: RÍOS SALMERÓN, B., *El Anteproyecto de Ley Concursal y los trabajadores ¿iréquiem por el art. 32 de su Estatuto?*, Revista de Derecho Social nº 14, 2001, págs. 57 y ss; MARTÍNEZ GARRIDO, L.R., *El Anteproyecto de Ley Concursal. Señal de alarma ante una reforma legal indispensable*, Actualidad Laboral, 2001- III, págs. 755 y ss; GUALDA ALCALÁ, F.J. y LILLO PÉREZ, E., *La Reforma de la legislación concursal y su incidencia de las relaciones laborales*, Relaciones Laborales, 2001- II, págs. 1151 y ss; CAVAS MARTÍNEZ, F., *Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal*, Aranzadi Social nº 18, 2002, págs. 10 y ss; ALAMEDA CASTILLO, M<sup>a</sup> T., *La proyectada reforma concursal y sus implicaciones laborales*, Actualidad Laboral 2002, nº 32, págs. 659 y ss; BANGUESES BANGUESES, S., *La Ley concursal: valoración sindical*, Revista de Derecho Social nº 23, 2003, págs. 219 y ss.

<sup>4</sup> Art. 8.2º de la LC y art. 86 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (este último, añadido por la LO 8/2003, de 9 de julio, por la que se modifica la LOPJ). Vid también el nuevo art. 19 bis de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (introducido por la D.A. 11ª de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ).

## II. El protagonismo del juez de lo mercantil en la resolución de cuestiones laborales suscitadas en el seno del procedimiento concursal

### II.1. Redistribución de la competencia jurisdiccional tras la declaración del concurso

#### A) Competencias reservadas al orden social:

Estando la empresa inmersa en una situación de crisis las competencias que corresponden a los jueces y tribunales del orden social son las siguientes:

- a) Antes de la declaración del concurso, compete al orden social de la jurisdicción conocer de todas las acciones sociales que se hubieran ejercitado, aun cuando la empresa se encuentre en el momento de interposición de la reclamación en una situación de insolvencia actual o inminente.
- b) Una vez declarado el concurso, como regla general, el conocimiento de las acciones declarativas permanece en manos del orden social de la jurisdicción. Y, como excepción, carece de competencia para conocer de las cuestiones laborales y de las acciones declarativas ejercitadas en el marco de expedientes de suspensión y en los de modificación o extinción *colectivas*<sup>5</sup>, así como las planteadas con el objeto o motivo de la suspensión o de la extinción de las relaciones de alta dirección (que pasan a la esfera de competencias de los nuevos Jueces de lo Mercantil).

No obstante, se establecen determinadas reglas especiales en aras de la defensa de la masa (y, en definitiva, con el fin de salvaguardar el interés de los acreedores, laborales o no, concurrentes en el procedimiento de ejecución universal, así como con el propósito de evitar que se ponga en peligro la continuidad de la actividad empresarial y la subsistencia de las relaciones de empleo). En concreto:

- 1<sup>a</sup>.- El Juez de lo social viene obligado –ex art. 50.2 de la LC- a citar a la administración concursal y a tenerla como parte, en defensa de la masa, en los procesos declarativos que permanecen en su área de competencias, desde el momento de declaración del concurso, siempre que se ejerciten acciones *que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor* (y lo cierto es que prácticamente todas las acciones que pudieran ejercitar los trabajadores frente al empresario concursado van a tener esa repercusión en la esfera patrimonial de éste).

---

<sup>5</sup> Tienen *alcance colectivo* todas aquellas medidas en las que concurran los requisitos que para tal calificación establecen los arts. 41.2 (para las medidas modificativas de condiciones de trabajo) 40.2 (para los traslados colectivos) y 51.1 (para las medidas extintivas) del ET. Debe tenerse presente que en situaciones no concursales el orden social sólo tiene competencia para conocer de las acciones planteadas por razón de modificaciones sustanciales, sean éstas de carácter individual o colectivo. En cambio, tiene competencia compartida con la jurisdicción contencioso-administrativa en lo que concierne a las suspensiones y las extinciones colectivas por causas empresariales.

2ª.- Los procedimientos declarativos cuya tramitación se hubiera iniciado antes de la declaración del concurso, continuarán hasta la firmeza de la sentencia<sup>6</sup>, si bien, como excepción, se dispone que deberán acumularse -al procedimiento concursal- todos los que, pasando a la esfera de competencias del juez del concurso desde la fecha de declaración del concurso de conformidad con la redistribución de competencia jurisdiccional que efectúa el art.8 de la LC, se estén tramitando en primera instancia, cuando el Juez del concurso considere que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores (art. 51.1 de la LC). En tal caso, los juicios que se acumulen deberán tramitarse por el cauce del incidente concursal (ex art. 192 de la LC). En este punto, debe tenerse en cuenta, como advierte RÍOS SALMERÓN<sup>7</sup>, que no se verán afectados los procedimientos iniciados sobre extinción colectiva o de suspensión contractual, puesto que estas discrepancias no se ventilan ante el Juez de lo social, sino ante la Administración Laboral, con ulterior recurso, en su caso, ante el Juez de lo contencioso-administrativo; como tampoco, los pleitos individuales o colectivos de naturaleza diferente a la enunciada en el art. 8 de la LC y concordantes.

3ª.- Si ya se hubiera dictado sentencia y la misma fuera firme, el Juez concursal queda vinculado por lo acordado por el Juez de lo Social (art. 53 de la LC), si bien todas las ejecuciones que se insten frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado pasan a la esfera de competencias de los Jueces de lo Mercantil (ex art. 55 de la LC que, como se verá, sólo deja a salvo las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso<sup>8</sup> y en la medida en que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad del proceso productivo del empresario deudor). Y parece que lo acordado en conciliación ha de seguir la misma suerte, pese al silencio de la LC sobre el particular (sin perjuicio de la facultad que asiste a la administración concursal para impugnar el acuerdo si lo considerase fraudulento)<sup>9</sup>.

c) Le corresponde al orden social, asimismo, conocer de los recursos planteados contra las resoluciones dictadas por el Juez del concurso en determinados asuntos

---

<sup>6</sup> Sobre la intervención de la administración concursal y del empresario deudor en estos procedimientos en curso de tramitación, y las limitaciones que operan en cuanto a las facultades de desistimiento, allanamiento, y transacción, vid. art. 51.2 de la LC.

<sup>7</sup> RÍOS SALMERÓN, B., *La Ley Concursal y los trabajadores. Notas de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003*, Actualidad Laboral nº 21, 2003, pág. 379.

<sup>8</sup> Las ejecuciones laborales en curso de tramitación quedarán en suspenso y los créditos cuya ejecución se hubiere instado pasan a recibir el *tratamiento* que les corresponda de acuerdo con lo dispuesto en la LC (art. 55.2 de la LC).

<sup>9</sup> En este sentido, y para mayor detalle, vid. RÍOS SALMERÓN, B., *La Ley Concursal*. ...cit., pág. 379.

jurídico-laborales vinculados a la situación concursal (arts. 64 y 197 de la LC). Y en este punto, como ha destacado GARCÍA-PERROTE<sup>10</sup>, lo paradójico es que se encomienda a los jueces de lo social competencia jurisdiccional para el conocimiento de cuestiones que en situaciones *no concursales* corresponden al orden contencioso-administrativo.

#### B) Competencias adjudicadas a los Jueces de lo Mercantil:

- a) Tras la declaración del concurso se extrae del ámbito de competencias de la Administración Laboral los expedientes que tengan por objeto la suspensión o bien la extinción colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, que pasan a pertenecer a la esfera de competencias de los nuevos Jueces de lo Mercantil. Ante éstos deberán tramitarse los expedientes judiciales concursales de regulación de empleo que diseña el art. 64 de la LC. Y se les asigna competencia para la tramitación de expedientes de modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo (modificaciones éstas, que en situaciones *no concursales* se adoptan directamente por el empresario, sin necesidad de tramitar expediente administrativo, con la sola excepción de las modificaciones reconducibles a la categoría de traslados colectivos).

Lo que no queda claro en la LC es si el Juez del Concurso sería competente para conocer de las acciones individuales que se ejerciten contra las medidas de carácter modificativo y alcance colectivo autorizadas o adoptadas por aquél<sup>11</sup>.

En último término se les dota de amplias facultades decisorias en el terreno laboral, puesto que desde el momento de presentación ante el Juzgado de lo Mercantil de la solicitud de declaración del concurso – solicitud ésta que pueden presentar tanto el deudor<sup>12</sup>, como los acreedores no laborales, como los trabajadores, en cuanto sean acreedores por deudas de naturaleza laboral, indemnizatoria o salarial<sup>13</sup>- los expedientes de suspensión y los de extinción, o modificación colectiva de las relaciones laborales deberán tramitarse forzosa-mente ante el Juez del concurso que se designe. Y tanto el diseño como la ejecución de tales medidas suspensivas, extintivas o modificativas deben llevarse a cabo con sujeción al procedimiento especial diseñado en el art. 64 de la LC, quedando desplazadas las disposiciones reguladoras del régimen general aplicable, respectivamente, a la suspensión y a la extinción y modificación sustancial

<sup>10</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal*, Justicia Laboral nº 15, agosto 2003, pág. 17.

<sup>11</sup> Sobre la cuestión, vid. RÍOS SALMERÓN, B., *La Ley Concursal... cit.*, pág. 372.

<sup>12</sup> El deudor justificará que se encuentra en una situación de insolvencia actual o inminente habida cuenta del nivel de endeudamiento asumido.

<sup>13</sup> Arts. 2 y 3 de la LC. A estos efectos no basta la desatención puntual, ni el incumplimiento parcial o que afecte a un colectivo reducido de trabajadores.

de alcance colectivo previsto en el Estatuto de los Trabajadores –en adelante, ET- (si bien, el Juez del concurso deberá atenerse a los principios inspiradores de la normativa laboral, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, allí donde sean compatibles con los principios inspiradores de la legislación concursal).

Pero, aunque se les otorga competencia para el conocimiento y control de estas cuestiones, así como en lo que se refiere a la suspensión o extinción de las relaciones laborales especiales de alta dirección (en los términos que veremos) en fase de recurso se asigna la competencia sobre tales cuestiones al orden social –ex arts. 64.8, 196.3 y 197.7 de la LC y arts. 188.1 y 189 de la Ley de Procedimiento Laboral; en adelante, LPL- con el fin de que sea el orden social y no el civil el que tenga la última palabra y sienta jurisprudencia sobre materias que son propiamente laborales (GARCÍA-PERROTE<sup>14</sup>).

Asimismo, se le otorga expresamente competencia para el conocimiento de las acciones individuales que se interpongan (ante el Juez de lo Social) con el objeto de conseguir la resolución indemnizada de la relación laboral al amparo de lo previsto en el art. 50.1.b) del ET, esto es, en los supuestos de impago o retrasos reiterados en el abono de los salarios adeudados, cuando el número de acciones interpuestas supere, desde la declaración del concurso, los umbrales establecidos en el art. 64.10 de la LC –que varían en función de la dimensión de la plantilla-.

En tal caso, la extinción se reputará de carácter colectivo y sólo podrá tramitarse por el procedimiento previsto en el art. 64 de la LC (como si de una extinción colectiva por iniciativa empresarial se tratara); todo ello, en atención a las implicaciones de orden patrimonial que llevan aparejadas para el empresario insolvente. Y, con ello, en último término se fuerza un cambio de causa extintiva y de procedimiento.

- b) A los nuevos jueces de lo mercantil corresponde, asimismo, por regla general, el conocimiento de todas cuantas acciones ejecutivas se ejerciten contra el patrimonio empresarial<sup>15</sup>.

Los privilegios de ejecución separada que se contemplaban en la normativa concursal precedente han sido eliminados con carácter general, subsistiendo sólo en los términos que se indican a continuación:

- 1º.- Con carácter transitorio, respecto de las acciones interpuestas antes de la fecha de entrada en vigor de la nueva LC (puesto que en tal caso el procedimiento concursal se rige por la normativa precedente<sup>16</sup>, que dotaba del privi-

<sup>14</sup> *Op. cit.*, pág. 17.

<sup>15</sup> Vid. arts. 235.5 LPL, 246.2 LPL (según redacción dada a los mismos por la DF 15ª de la LC y arts. 55 y 56 de la LC.

<sup>16</sup> vid. D.T. 1ª de la LC.

legio de ejecución separada a ciertos tipos de créditos –los laborales, *ex art. 32.5 del ET*, entre otros-). En tal caso, los créditos laborales se pueden ejecutar separadamente ante el Juez de lo Social hasta el tope de la cuantía privilegiada de acuerdo con la normativa anterior.

2º.- Por lo que respecta a las acciones interpuestas tras la fecha de entrada en vigor de la nueva LC:

- Podrán aprovecharse de la ejecución separada los acreedores del empresario que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el art. 55 - apartados 1 y 4- de la LC. Concretamente (junto a los acreedores con garantía real, en la medida en que la ejecución separada no ponga en entredicho la continuidad de la actividad del empresario insolvente y a los acreedores que hubieran iniciado procedimientos administrativos de ejecución en los que ya se hubiera dictado providencia de apremio) se incluye a los acreedores laborales cuando se hubiera despachado ya ejecución sobre bienes del empresario insolvente antes de la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad del proceso productivo del empresario deudor (valoración, esta última, que compete realizar al Juez del concurso)
- En cambio, los juicios ejecutivos que se encontraran en tramitación a la fecha de declaración del concurso, quedarán en suspenso desde ese momento “sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos” (art. 55.2 de la LC).

c) El Juez del concurso asume competencia, asimismo, para conocer del incidente concursal (especial) en materia laboral previsto en el art. 195 de la LC. En dicho precepto se diseña el procedimiento especial a tramitar para el ejercicio de acciones individuales contra el auto dictado por el Juez del Concurso en el marco de expedientes que tengan por objeto la suspensión o la extinción o modificación colectiva aquellos trabajadores afectados que estén disconformes con algún extremo referido a su relación jurídico-laboral individual (v.gr. el importe de la indemnización, el salario, la antigüedad o la categoría profesional reconocida, etc.<sup>17</sup>).

Y, de conformidad con lo establecido en los arts. 50.1 y 55.1 de la LC, en el caso de interposición ante los jueces de lo social de acciones declarativas o ejecutivas de las que deba conocer el Juez de lo Mercantil y de las que pudieran derivarse responsabilidades de orden patrimonial, aquellos deberán abstenerse de conocer, advirtiendo a las partes de la posibilidad de hacer valer sus derechos ante el Juez del concurso. De no proceder así, las actuaciones realizadas estarán viciadas de nulidad (arts. 50.1 y 55.2 de la LC).

<sup>17</sup> Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *op. cit.*, pág. 23. Sobre los puntos críticos de la regulación del incidente concursal, vid. también GUALDA ALCALÁ, F.J., *El nuevo sistema de regulación de empleo en la Ley Concursal: problemas aplicativos esenciales*, Revista de Derecho Social nº 23, 2003, págs. 233 y ss.

## II.2 El papel de la autoridad laboral desde el momento de solicitud de declaración del concurso

El papel que en situaciones ordinarias, así como en las de crisis *no concursales* corresponde asumir a la autoridad laboral se reduce considerablemente desde el mismo momento en que se presenta la solicitud de declaración del concurso, puesto que a partir de entonces puede ya solicitarse específicamente, aun no habiéndose declarado todavía la situación de concurso, el inicio de los trámites necesarios para la adopción por el Juez del concurso de medidas de suspensión, extinción o modificación colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado—. En efecto, dicha solicitud puede presentarse (justificando debidamente la urgencia de tal iniciativa, en la necesidad de asegurar la viabilidad futura de la empresa) por la administración concursal, por el empresario deudor y por los representantes de los trabajadores incluso con anterioridad a la presentación del informe de la administración concursal previsto en los arts. 74 y 75 de la LC.

Las facultades que en situaciones de crisis *no concursales* corresponden a la autoridad laboral quedan minimizadas una vez se adopte tal iniciativa<sup>18</sup>.

A partir de ese momento se produce una *judicialización* casi plena de los expedientes de suspensión y de los de extinción colectiva de los contratos de trabajo. En efecto, el papel de la autoridad laboral queda reducido en tales casos a la presentación de un informe en el que se valore la idoneidad de las medidas propuestas o, en su caso, el acuerdo alcanzado en el período de consultas entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores (correspondiéndole al Juez del concurso la facultad de autorizar los pactos con tal objeto que se alcancen entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores o, a falta de tal pacto, acordar la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo).

Y, por lo que se refiere a los expedientes de modificación sustancial de condiciones de trabajo, aunque se confieren a la autoridad laboral competencias (de las que carece en situaciones *no concursales*, salvo que la modificación sustancial consista, precisamente, en un traslado colectivo) las mismas son sumamente restringidas, como luego se verá —quedando en manos del Juez del concurso en exclusiva la facultad de acordar, cuando lo estime procedente, la modificación sustancial y colectiva de las condiciones laborales—.

## III. Efectos de la declaración del concurso en la esfera laboral

### III.1. La continuidad de la actividad empresarial y de la actividad laboral bajo el control de la administración concursal y del Juez del concurso

El legislador establece una regla general de continuidad de la actividad empresarial y, con ello, de mantenimiento de la actividad laboral de los empleados al servi-

---

<sup>18</sup> Sobre el particular, vid. GUALDA ALCALÁ, F.J., *op.cit.*, págs. 228 y ss.



cio del empresario concursado, que en principio seguirá desarrollándose sin interrupción y sin modificación (*ex art. 44.1 de la LC*), con independencia de que la administración concursal ejerza sobre el empresario deudor meras facultades de intervención –concurso voluntario- o, por el contrario, de sustitución –concurso necesario-. Ahora bien, en aras de salvaguardar los intereses de los acreedores concurrentes y, cuando sea posible, con el fin de garantizar la viabilidad futura de la empresa, se contempla la posibilidad de adopción de medidas reorganizativas y de reestructuración empresarial en virtud de las cuales pueden verse afectados negativamente: la subsistencia de la relación laboral, o la continuidad de la actividad laboral de los empleados. Concretamente, puede llegarse a acordar por el Juez el cierre total o parcial definitivo de las instalaciones empresariales, así como la suspensión temporal, total o parcial, de la actividad empresarial. Igualmente, por lo que se refiere a las relaciones laborales que subsistan, puede alterarse, aun sustancialmente, el régimen de condiciones de trabajo que anteriormente viniera aplicándose y los trabajadores pueden verse afectados por medidas de carácter suspensivo o extintivo de la relación laboral.

De conformidad con lo establecido en el art. 44.4, primer párrafo, de la LC, basta a tal efecto que así lo acuerde el Juez del concurso, previa solicitud en tal sentido de la administración concursal (y previa la audiencia del empresario concursado y de los representantes de los trabajadores afectados). No obstante, como veremos con más detalle, la adopción de las medidas de reestructuración más drásticas y traumáticas para los intereses del conjunto de los trabajadores al servicio del empresario concursado- entendiendo por tales las de carácter suspensivo, así como las que, suponiendo la extinción de las relaciones laborales, tengan *alcance colectivo*- pasa necesariamente por la sumisión a un procedimiento especial mucho más rígido, previsto en el art. 64 de la LC. Y este mismo procedimiento habrá de seguirse para acordar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de alcance colectivo –traslados colectivos incluidos-. Concretamente, sólo pueden adoptarse las medidas de alcance colectivo con respeto de las funciones de representación y de negociación colectiva<sup>19</sup> reforzadas que la LC asigna expresamente a los representantes de los trabajadores afectados, con la intervención de la autoridad laboral en los términos previstos en la LC y bajo el control del Juez del concurso.

Así pues, declarado el concurso, los poderes que en la esfera laboral corresponden al empresario deudor en situaciones *no concursales* –incluidas las *preconcursoales*-, le quedan fuerte mermados:

---

<sup>19</sup> Téngase en cuenta que se trata de un derecho a la negociación colectiva especial o *sui generis*, en la medida en que quien negocia es la administración concursal y no el empresario, sin que pueda considerarse que estamos ante un representante de la parte empresarial, por lo que esta negociación de efectos colectivos, no constituye una manifestación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 de la CE y desarrollado en el Título III del ET.

- 1º.- El concursado queda sustituido por la administración concursal y por el Juez del concurso, en los términos previstos en la LC, en lo que se refiere a la facultad de adoptar medidas de carácter suspensivo y en lo que a la facultad de acordar extinciones o modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de alcance colectivo<sup>20</sup>. El papel que asume el empresario deudor es casi testimonial en este punto, puesto que puede instar el inicio del expediente concursal, pero quien negociará será la administración concursal; y
- 2º.- aunque puede tomar la iniciativa para la adopción de medidas extintivas o modificativas de carácter individual o plural, actuará siempre mediatizado por la administración concursal en la medida en que de tales medidas se deriven o puedan derivarse consecuencias de orden patrimonial.

### III.2 La subsistencia de los contratos individuales de trabajo

La LC diversifica el régimen jurídico aplicable a los contratos de trabajo, estableciendo disposiciones especiales para las relaciones laborales de alta dirección, por lo que se tratarán separadamente.

#### A) Régimen general:

En principio, queda garantizada la continuidad de las relaciones laborales vigentes en el momento de declaración del concurso, sin que la declaración de concurso constituya por sí misma causa determinante de la extinción o de la suspensión automática de las relaciones laborales. Sin perjuicio de ello:

- a) Al Juez del concurso se le asigna en exclusiva la facultad de adoptar medidas de carácter suspensivo (cualquiera que sea el número de afectados<sup>21</sup>) así como

---

<sup>20</sup> Como ha destacado MALDONADO RAMOS, *el Juez actúa aquí ejerciendo no una actividad jurisdiccional, sino una puramente administrativa similar a la que realiza la Administración en los expedientes de regulación de empleo, aunque luego la decisión del Juez se somete a un recurso jurisdiccional (de suplicación ante la jurisdicción social)*. MALDONADO RAMOS, J., *Panorama de la Ley Concursal*, Revista de Derecho Procesal nº 1-3, 2003, pág. 423. A estos efectos es irrelevante que se trate de un supuesto de concurso voluntario o de un supuesto de concurso necesario, sino que habrá que estar exclusivamente a lo que resulta de lo dispuesto en el art. 64 de la LC, que diseña un régimen unitario.

<sup>21</sup> Puesto que en situaciones *no concursales* la autoridad laboral debe autorizar toda suspensión por causas empresariales, sin que se diversifique el régimen jurídico en función del número de afectados, hay que entender, con la doctrina más autorizada en la materia que, hallándose la empresa en situación concursal, las facultades de control se trasvasan al Juez del Concurso, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados. No cabe entender que en situaciones concursales el régimen ordinario de la suspensión se haya querido flexibilizar hasta el extremo de permitir a la administración concursal o al empresario deudor acordar directamente la suspensión contractual, amén de que no contamos ni en la legislación laboral ni en la concursal criterio alguno que permita delimitar las suspensiones colectivas. Por otra parte, buena prueba de ello es el tenor del art.208.1.2 de la LGSS, según redacción dada al mismo por la DF 16ª.4 de la LC. En este sentido, RÍOS SALMERÓN, B., *La Ley Concursal*...cit., pág. 367; y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *op. cit.*, pág. 26; MOLINA NAVARRETE, C., *Un nuevo desafío para los derechos de los trabajadores: principales puntos críticos de la Reforma Concursal*, Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF-Recursos Humanos) nº 248, noviembre 2003, pág. 129.

- las medidas extintivas de carácter colectivo<sup>22</sup> que estime procedentes, pero sujetándose al procedimiento y garantías especiales previstos en el art. 64 de la LC.
- b) Por su parte, tanto la administración concursal, como el empresario concursado (aunque sometido a la fiscalización de la administración concursal) pueden acordar extinciones por causas empresariales (entre otras) directamente y sin intervención del Juez del concurso, siempre que las mismas no tengan el carácter de colectivas, al amparo de lo establecido en el art. 52.c) del ET (y con sujeción a las formalidades y requisitos previstos en el propio art. 53 del ET).
- c) Además, los propios trabajadores afectados por la situación concursal pueden, al amparo de lo establecido en el art. 50 del ET, instar judicialmente la resolución indemnizada de su relación. Pero, de venir determinada tal pretensión resolutoria por impago o impuntualidad reiterada del salario debido –ex art. 50.1.b) del ET–, habrán de seguirse igualmente los trámites del art. 64 la LC para las extinciones colectivas ante el Juez del Concurso (según ordena el art. 64.10 de la LC) como ya se apuntó anteriormente. Con esta disposición, como advierte MOLINA NAVARRETE, *se configura un nuevo supuesto de despido colectivo económico*<sup>23</sup>.

A continuación se describe el procedimiento previsto en el art. 64 de la LC (que se aplicará también a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, de alcance igualmente colectivo).

El art. 64 de la LC reconoce legitimación para instar el inicio de expedientes que tengan por objeto la suspensión o la extinción colectiva: a la administración concursal, al empresario deudor, así como a los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales<sup>24</sup> (por regla general, desde que haya sido presentado

<sup>22</sup> Deben aplicarse aquí los umbrales del art. 51.1 del ET. Ahora bien, cuando estemos ante empresas de menos de 6 trabajadores, parece razonable entender, con MOLINA NAVARRETE, que la extinción de todos los contratos de trabajo debe acordarse por el Juez del Concurso, previa la tramitación del expediente concursal del art. 64 de la LC. MOLINA NAVARRETE, *op. cit.*, pág. 129.

<sup>23</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *op. cit.*, pág. 122.

<sup>24</sup> A la vista del resultado de una interpretación sistemática de los distintos apartados del art. 64 de la LC y de lo que resulta de la aplicación (supletoria) de los principios inspiradores de la regulación contenida en el ET, debe reconocerse legitimación a estos efectos, no sólo a la representación unitaria (comités de empresa y delegados de personal) sino también a los representantes sindicales, en la medida en que sean suficientemente representativos de los intereses de la mayoría plantilla. Lo que no queda resuelto en la LC es el problema de ausencia de representantes legales en la empresa (al haberse limitado el legislador concursal a tomar ciertas previsiones del art. 51 del ET). Ahora bien, aunque parece que se limita a conferir estas facultades especiales de negociación a la representación institucional, de modo que estén debidamente representados los intereses de la mayoría de los trabajadores al servicio del empresario concursado, debería extrapolarse la regla contenida en el art. 4 del RD 43/1996, de 19 de enero (por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos), a cuyo tenor *en caso de no existir representación colectiva de los trabajadores en el centro o centros de trabajo, éstos podrán intervenir en la tramitación del procedimiento, debiendo si su número es igual o superior a diez, designar hasta un máximo de cinco repre-*

por la administración del concurso el informe previsto en los arts. 74 y 75 de la LC y excepcionalmente –cuando de no adoptarse inmediatamente las medidas colectivas, pudiera ponerse en serio riesgo la viabilidad futura de la empresa- desde el mismo momento de presentación de la solicitud de declaración del concurso).

Tal solicitud debe ser motivada y estar documentada, explicitando las medidas que se considera oportuno adoptar y justificando debidamente en qué medida se estima pueden contribuir a asegurar la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento del empleo. Además, en el caso de empresas de más de cincuenta trabajadores, debe acompañarse un plan de viabilidad.

Lo que no parece concebible, a la luz de la letra de los arts. 44 y 64 de la LC, que deben ser objeto de una interpretación conjunta, es que el Juez del concurso supla la falta de iniciativa de la administración concursal y demás legitimados, decretando unilateralmente el cierre –temporal o definitivo- y adoptando directamente medidas suspensivas o extintivas.

Aunque al Juez del concurso le competará acordar, cuando proceda, la suspensión o la extinción colectiva, debe abrir un período de consultas entre los representantes legales de los trabajadores y la administración del concurso<sup>25</sup> y recabar informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o, en su caso, el acuerdo alcanzado tras la celebración del período de consultas<sup>26</sup>. Pero debe tenerse en cuenta que la falta de emisión de dicho informe en el plazo señalado por la LC no paralizaría ni retrasaría las actuaciones, que seguirían su curso sin el informe de la autoridad laboral, sin perjuicio de que una vez presentado fuera de plazo pueda ser tenido en cuenta por el Juez del concurso, tal y como establece el art. 64.6, *in fine*; además, dicho informe no resulta vinculante para el Juez del concurso; y por otra parte, de haberse alcanzado acuerdo entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores, el juez debe aceptar los términos del mismo -con la sola excepción de que aprecie fraude, coacción, dolo o abuso de derecho- prevaleciendo, entonces, el acuerdo de voluntades respecto del eventual parecer contrario de la administración.

---

*sentantes con los que la autoridad laboral entenderá las sucesivas actuaciones.* Pero la LC debiera ser modificada en este sentido, a los efectos de contemplar esta posibilidad, así como la de reconocer legitimación para negociar en estas situaciones a la representación que informalmente pudiera haberse designado por los trabajadores con anterioridad a la declaración del concurso o la que pudiera designarse con posterioridad por acuerdo mayoritario de los trabajadores de la empresa tras la declaración del concurso. Dada la celeridad con la que deben tramitarse las medidas de reestructuración de la plantilla y el propio procedimiento concursal, no parece apropiado forzar la convocatoria de elecciones sindicales.

<sup>25</sup> La duración máxima del período de consultas depende de la dimensión de la plantilla de la empresa. El tope se fija en treinta días naturales o en quince en función de se trate de empresas de cincuenta o más trabajadores o de empresas con una plantilla más reducida. Pero los plazos señalados no tienen por qué agotarse.

<sup>26</sup> La LC obliga a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores a remitir al Juez del concurso una comunicación en la que se deje constancia del resultado del período de consultas. Será entonces cuando el Juez requiera a la Autoridad laboral para que elabore un informe (en el plazo de quince días) en el que se pronuncie sobre las medidas propuestas o, en su caso, sobre el acuerdo alcanzado.

Sólo después de cumplidos tales trámites, el Juez del concurso resolverá mediante auto, que se dictará en el plazo máximo<sup>27</sup> de cinco días, en cualquiera de los tres sentidos siguientes:

- a) Pronunciándose sobre la pertinencia de las medidas propuestas, si no se hubiera alcanzado acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la administración del concurso. Y parece que puede aceptarlas en su totalidad o sólo parcialmente.
- b) Aceptando el acuerdo, de haberse alcanzado éste (que deberá contar con el respaldo de la mayoría de los miembros del comité o de los comités de empresa, de los delegados de personal o de las representaciones sindicales, si las hubiere, siempre que éstas representen a la mayoría de aquellos, *ex art. 64.6 de la LC*) salvo que apreciare dolo, abuso, fraude o coacción.
- c) Adoptando las medidas que estime procedentes si, considerando que concurren causas que justifican la suspensión o, en su caso, la extinción colectiva<sup>28</sup>, el acuerdo alcanzado por los representantes y la administración concursal presentara los vicios mencionados.

Y frente a las resoluciones adoptadas por el Juez del concurso en este punto, cabe interponer recurso ante el orden social de la jurisdicción (pero sin que se produzcan efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso, lo que planteará graves problemas de orden práctico, puesto que podría llegarse a aprobar un convenio o la liquidación misma de la empresa sin que la jurisdicción social haya resuelto los recursos interpuestos).

En los casos de extinción colectiva el Juez del concurso deberá fijar el importe de las indemnizaciones a abonar a los trabajadores afectados (con sujeción a los términos del acuerdo –de haberse alcanzado éste durante el período de consultas- y, en su defecto, a los límites mínimos señalados por la legislación laboral<sup>29</sup>). Y tales indemnizaciones tendrán la consideración de créditos contra la masa (art. 84.2.5º de la LC) de manera que se garantiza, aun relativamente, su atención preferente respecto de otros créditos contraídos por el empresario concursado (en los términos del art. 154 de la LC).

Por lo que se refiere a las extinciones que, habiendo sido instadas individualmente ante el orden social de la jurisdicción por los trabajadores ante la impuntualidad o

<sup>27</sup> Como puntualiza RÍOS SALMERÓN (en *La Ley Concursal... cit.*, pág. 369), la autoridad judicial debe resolver necesariamente (aun cuando lo haga fuera de plazo), sin que quepa admitir, como es lógico, que autoriza por silencio positivo si no hubiera resuelto en el plazo señalado de cinco días.

<sup>28</sup> Y en este punto, compartimos el criterio defendido por GARCÍA PERROTE en el sentido de que puede apoyarse en causas distintas de las previstas en el art. 51 del ET. Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *op. cit.*, pág. 23.

<sup>29</sup> De conformidad con lo dispuesto en el art. 51.8 del ET la indemnización mínima es equivalente a veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades.

el impago reiterados de sus salarios, deban pasar forzosamente a tramitarse como extinciones colectivas ante el Juez del Concurso y en el seno del expediente concursal regulado en el art. 64 de la LC, cabe formular varias observaciones:

- 1<sup>a</sup>.- Con esta disposición se opera una transformación *ex lege* de las acciones individuales de extinción indemnizada por impago de salarios en despidos colectivos por causas económicas y se impide la aplicación del criterio jurisprudencial, a tenor del cual, habiéndose interpuesto por un trabajador la acción resolutoria al amparo del art. 50 del ET, ésta no puede dejarse sin efecto mediante la inclusión del mismo en un expediente de regulación de empleo. Y ello, con el fin, parece, de que no se perjudique el interés de los restantes acreedores concurrentes –laborales y no laborales-.
- 2<sup>a</sup>.- Parece, además, que por esta vía se pretende conseguir un abaratamiento de las indemnizaciones por extinción, puesto que la indemnización que, *ex art.* 50.2 del ET, correspondería abonar si el juez estima la pretensión de resolución indemnizada asciende a una suma equivalente a cuarenta y cinco días de salario por cada año de servicio, con el tope de cuarenta y dos mensualidades, mientras que, de tramitarse el conjunto de las acciones planteadas como extinción colectiva en el seno del expediente concursal ante el Juez del concurso, el mínimo garantizado legalmente quedaría reducido a un importe equivalente a veinte días de salario por cada año de servicio, con el tope de doce mensualidades. Y con ello, se pretende repartir el “coste” de la insolvencia de manera uniforme entre los trabajadores, de modo que no se prime a aquellos que se hayan “adelantado” a solicitar la resolución del contrato. Parece que el legislador presume que, en atención a la situación de crisis extrema que atraviesa la empresa –evidenciada a través de la incapacidad del empresario de asumir el pago de los salarios de un número significativo de trabajadores, la extinción se hubiera producido en todo caso, pero por iniciativa del empresario o de la administración concursal- siguiendo los trámites previstos en el art. 64 de la LC.
- 3<sup>a</sup>.- Quizás merecerían distinto tratamiento los supuestos de concurso voluntario, respecto de los de concurso necesario y culpable, puesto que parece excesivo que el empresario resulte beneficiado, al ver reducido el coste de las indemnizaciones cuando, debiendo haber solicitado la declaración del concurso, no lo hizo. Pero la LC no distingue.
- 4<sup>a</sup>.- Debe tenerse en cuenta, además, que no todas las situaciones de impago determinantes de la interposición de demandas individuales de resolución indemnizada tienen por qué revestir la misma gravedad (puesto que puede haber trabajadores que hayan soportado durante mayor tiempo la falta de pago o la impuntualidad en el pago de sus salarios –antes y /o durante la situación concursal-), por lo que parece inadecuado que se reparta de modo

uniforme el coste de la insolvencia entre todos los trabajadores que hubieran ejercitado acciones individuales al amparo del art. 50.1.b) del ET.

- 5<sup>a</sup>.- Resulta harto complicado llegar a un resultado interpretativo satisfactorio en lo que se refiere al modo en que han de computarse las acciones interpuestas por los trabajadores -ante el orden social de la Jurisdicción- a efectos de considerar preceptivo su trasvase al expediente concursal, puesto que el art. 64.10 de la LC no fija un término temporal de referencia, sino únicamente un umbral numérico. No queda claro, por lo demás: si las acciones de resolución interpuestas antes de la declaración del concurso que no hayan sido todavía resueltas por sentencia firme han de acumularse a las interpuestas después, para su tramitación conjunta ante el Juez del concurso en el seno del expediente concursal; o si, por el contrario, sólo han de computarse las acciones que se hubieran interpuesto después de la declaración del concurso.

Y parece que debemos decantarnos por la primera de las apuntadas interpretaciones, puesto que el legislador concursal parece partir de la premisa de que el riesgo de que se perjudique el interés de los acreedores concurrentes por la interposición masiva de acciones de resolución indemnizada ante el Juez de lo social es mayor en las fechas que rodean al momento de inicio del procedimiento concursal. En efecto, lo normal es que si, declarado el concurso, la situación es tan crítica que no se puede atender siquiera el pago de salarios de una parte significativa de la plantilla, sea la propia administración concursal o el empresario concursado quien se apresure a tomar la iniciativa de instar ante el Juez del Concurso la adopción de medidas extintivas por causas económicas.

- 6<sup>a</sup>.- Parece razonable entender que pueden acumularse en un mismo expediente concursal las extinciones que se pretenden realizar por transformación de las acciones individuales de resolución causal y las que sean propuestas directamente por el empresario, por la administración concursal o los representantes legales<sup>30</sup>.

## B) Régimen aplicable a las relaciones laborales de alta dirección

El personal de alta dirección<sup>31</sup> en principio mantiene viva y activa su relación laboral tras la declaración del concurso. No obstante, la administración concursal por propia iniciativa o previa solicitud en tal sentido del empresario deudor, puede

<sup>30</sup> Sobre los problemas de orden práctico más graves que se plantean (ante la imprecisión de la norma, la ausencia de mecanismos de coordinación entre los Juzgados de lo Social y el Juez del Concurso, incertidumbre sobre las bases de la negociación, ausencia de los trabajadores en el procedimiento, etc.), vid. GUALDA ALCALÁ, FJ., *El nuevo sistema...* cit., págs. 232 y 233.

<sup>31</sup> Parece que, a estos efectos, la acotación de la "alta dirección" debe efectuarse de conformidad con los criterios recogidos en el art. 1 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección -en adelante, DAD-. Pero la LC no clarifica este extremo.

suspender e incluso extinguir los contratos de alta dirección, sin necesidad de contar con autorización judicial a tal efecto (y, como es obvio, sin necesidad de someterse a los trámites del art. 64 de la LC) de conformidad con lo establecido en el art. 65 de la LC.

El fundamento del traslado a la administración concursal del protagonismo a efectos de acordar la suspensión o la extinción de los contratos de alta dirección parece responder a que es la administración concursal quien está en mejores condiciones de valorar hasta qué punto la prestación de servicios de alta dirección puede obstruir su labor o resultar innecesaria y, por consiguiente, generar costes innecesarios durante la tramitación del concurso<sup>32</sup>, amén de que resultaría extremadamente forzado incluir en el mismo expediente colectivo a los altos directivos y a los trabajadores ordinarios.

De acordarse la suspensión de la relación, se abre al directivo la posibilidad de instar la resolución indemnizada de su relación laboral con la empresa deudora, exigiéndose a aquél solamente el respeto de un plazo de preaviso de un mes de duración.

Adoptada la decisión de extinción por la administración concursal, o instada la resolución por el propio directivo (que también puede tomar la iniciativa extintiva, con independencia de que se hubiera decretado o no previamente la suspensión de la relación laboral<sup>33</sup>) las indemnizaciones que de acuerdo con lo pactado con el alto directivo correspondan a éste, pueden verse reducidas por decisión del juez, que sólo debe respetar, al ejercitar la facultad de moderar el importe de la indemnización que le confiere el art. 65.3 de la LC, el importe mínimo garantizado por la legislación laboral en los casos de despido colectivo (veinte días de salario por año de servicio, con el límite de doce mensualidades, *ex art. 51.8 del ET*)<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Será en las empresas de relativa complejidad, en aquellas en las que sea previsible que el procedimiento desemboque en la liquidación de la empresa, así como en las que se haya llegado a la situación concursal por la mala gestión realizada por la alta dirección, en las que sobre todo el sentido la suspensión o, en su caso, la extinción de los contratos de alta dirección.

<sup>33</sup> Si el Juez del concurso puede dejar sin efecto las cláusulas de blindaje en los supuestos en los que la decisión del directivo de extinguir su contrato viene determinada por el perjuicio que le supone la situación de suspensión contractual acordada previamente por la administración concursal, también debe entenderse que el juez cuenta con esa facultad de moderar la indemnización que eventualmente se hubiera pactado para el caso de dimisión del directivo provocada por los cambios que se produzcan en el desenvolvimiento de la relación laboral a raíz de la declaración del concurso y que, sin suponer la formal suspensión de la relación, le resulten perjudiciales, lo mismo que en el caso de dimisión por impago o impuntualidad en el pago de salarios persistente (*ex art. 10.3 del DAD*). Y ello porque es más perjudicial para los intereses del directivo la situación generada por la suspensión que estas últimas.

<sup>34</sup> Es evidente que la normativa concursal no garantiza a todo directivo que vea extinguido su contrato de alta dirección durante la tramitación del concurso ese mínimo de veinte días de salario total por cada año de servicio. Si el contrato de alta dirección se extinguiera después de la declaración del concurso por desistimiento empresarial –por haberse perdido la confianza por entenderse que es responsable de alguna manera de la situación de crisis extrema que atraviesa la empresa- y no se hubiera previsto una indemnización que mejorase la prevista en el DAD para los casos de desistimiento o, de haberse previsto, ésta fuese inferior a la mínima prevista en el art. 65 de la LC-, habría que estar, respectivamente, a lo que resulta del art. 11.1 del DAD –siete días de salario en metálico por cada año de servicio con el límite de seis mensualidades- o del propio contrato de alta dirección.



En suma, el Juez del concurso puede dejar sin efecto las cláusulas de blindaje pactadas en el contrato de alta dirección para el caso de extinción de la relación por causas empresariales económicas<sup>35</sup> (con independencia de que la iniciativa extintiva provenga de la administración concursal o del empresario deudor) o por dimisión del propio directivo provocada (bien por la suspensión contractual acordada durante la situación concursal, bien por modificaciones sustanciales en sus condiciones de trabajo o por impago de los salarios) así como los blindajes formulados en términos más generales, para las extinciones “por causas ajenas a la voluntad del directivo”<sup>36</sup>.

El problema que plantea esta previsión legal es que, al amparo de la misma, se podría llegar a imponer un sacrificio a la alta dirección en interés de los restantes acreedores –laborales y no laborales- afectados por el procedimiento concursal, que pecaría de injusto si no se atiende a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Por ello, el Juez del concurso a la hora de ejercitar su facultad de moderación deberá tener en cuenta tales circunstancias (los factores tomados en consideración a la hora de establecer el blindaje en cada caso concreto, el momento en el que se pactó, la responsabilidad que eventualmente quepa imputar a la alta dirección respecto de la situación de insolvencia, entre otros)<sup>37</sup>.

Como ha defendido la doctrina más autorizada<sup>38</sup>, no puede descartarse totalmente una intervención judicial de oficio, dirigida a moderar los blindajes, aun cuando no lo haya solicitado ni la administración concursal ni el empresario concursado.

Igualmente, el Juez del concurso puede acordar, previa solicitud en tal sentido de la administración concursal, el aplazamiento del pago de estos créditos indemnizatorios (hasta la firmeza de la sentencia de calificación del concurso). Con ello, la LC parece querer garantizar la asunción efectiva de la responsabilidad que eventualmen-

---

<sup>35</sup> No será frecuente la previsión de blindajes específicos para la extinción por causas empresariales. Y ello, porque, como ha señalado MOLERO, en el ámbito de la alta dirección, difícilmente van a producirse despidos por causas empresariales (...). La amortización de puesto de trabajo (...) es prácticamente imposible que se dé respecto a la alta dirección; el alto directivo es algo así como el capitán del barco, el último que debe abandonarlo y sobre el que mayores responsabilidades recaen en caso de dificultades, crisis o períodos difíciles de la empresa. Y que un alto directivo quede incluido en un expediente colectivo de regulación de empleo tampoco es un escenario fácilmente admisible. El alto directivo será normalmente quien presente el expediente, no quien se beneficie de él (...). MOLERO MANGLANO, C. y NAVAU MARTÍNEZ-VAL, P., *Retribuciones, indemnizaciones de alta dirección y cláusulas de blindaje*, en A.A.V.V., *Salarios, retribuciones e indemnizaciones. Régimen jurídico, fiscalidad y cotización*. Cinco Días, Madrid, 2001, pág. 331. Con todo, puede interesar la extinción de los contratos de trabajo “más caros”, entre los que se sitúan los de los altos directivos. Igualmente, es posible que resulte innecesaria la presencia de todos o parte de los directivos una vez se hayan adoptado medidas de reducción de la actividad empresarial. Y ello, es más fácil que suceda cuando la empresa cuenta con varios directivos. Cfr. MOLERO MANGLANO, C., *El contrato de alta dirección*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 353.

<sup>36</sup> Vid. STSJ de Baleares de 20 de abril de 1998 (Actualidad Laboral 1998, ref. A80)

<sup>37</sup> Vid. MARTÍNEZ GARRIDO, L.R., *op. cit.*, pág. 763.

<sup>38</sup> RÍOS SALMERÓN, B., *La Ley Concursal...cit.*, pág. 376.

te pudiera corresponder al equipo directivo en los casos de concurso culpable, con cargo a los créditos por indemnizaciones que les sean reconocidos<sup>39</sup>.

No se contempla la posibilidad de que el alto directivo mantuviera una relación ordinaria previa en suspenso (por haber accedido al puesto de alta dirección desde una relación laboral ordinaria) de acuerdo con lo establecido en el art. 9.2 del RD 1382/1985, por el que se regula la relación laboral especial del personal de alta dirección (en adelante, DAD). En tal caso, la indemnización que acordara el juez del concurso como consecuencia de la extinción no le privaría del derecho a cobrar la que por la extinción de esa relación ordinaria previa le corresponda de conformidad con lo establecido en la legislación laboral común (ex art. 9.3 del DAD).

En este punto sólo resta formular la objeción siguiente: no se acierta a comprender por qué en la LC no se contempla también la facultad de moderación de los blindajes que pudieran estar establecidos en provecho del personal laboral “clave” de las empresas que no protagonice una relación laboral especial de alta dirección -directivos intermedios o personal técnico altamente cualificado- que mantendrán plena operatividad aun después de la declaración del concurso, salvo en supuestos de actuación fraudulenta. Con ello, la LC conduce a un resultado discriminatorio.

### III.3 La inmunidad o intangibilidad relativa de las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, contrato individual o fruto de concesiones unilaterales del empresario

Puede decirse que rige aquí una regla general de intangibilidad o inmunidad del clausulado de los convenios colectivos y de los contratos de trabajo y, en general, del patrimonio jurídico-laboral de los trabajadores afectados por la declaración del concurso. Pero existen excepciones a dicha regla.

La LC autoriza al Juez del concurso a proceder a acordar la modificación sustancial de (ciertas<sup>40</sup>) condiciones de trabajo en los términos previstos en su art. 64. Y parece que el trasvase de competencias al Juez del concurso sólo se produce si la modificación es de alcance colectivo, tal y como se acota el calificativo *colectivo* en los arts. 40.2 y 41 del ET. En otras palabras, el Juez del concurso no puede introducir modificaciones de carácter individual o plural<sup>41</sup>. En cambio, la administración concursal, así como el empresario concursado, sí podrían, en cambio, introducir este último tipo de modificaciones (si bien el empresario ve limitadas sus facultades, desde el momento en que pueden derivarse consecuencias patrimoniales de tales cambios)<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> RÍOS SALMERÓN, B., *La Ley Concursal...* cit., pág. 376. Vid. arts. 163 a 175 y, en especial, el art. 172.2.3º de la LC.

<sup>40</sup> Vid. art. 66 de la LC. Las condiciones previstas en convenio colectivo absolutamente inmodificables (según se deduce del art. 41 del ET) son: jornada y funciones. Y aunque se permite modificar el sistema de remuneración, no puede utilizarse el art. 41 para conseguir el descuelgue salarial.

<sup>41</sup> Sobre esta cuestión interpretativa, vid., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *op. cit.*, págs. 24 y 25.

<sup>42</sup> La competencia para conocer de las acciones interpuestas con motivo de tales modificaciones corresponderá al orden social. Vid. la crítica de GUALDA ALCALÁ, FJ. en *El nuevo sistema...* cit., pág. 231.

El clausulado de los convenios colectivos de aplicación a empresas en situación concursal puede experimentar modificaciones por decisión del Juez del concurso. Pero en las situaciones concursales, al igual que en las situaciones *no concursales*, debe tenerse presente que la modificación queda sometida a distinto régimen jurídico en función de que se trate de un convenio estatutario o, por el contrario, de un convenio extraestatutario<sup>43</sup> (pues sólo respecto de los primeros se exige que se alcance un acuerdo con los representantes de los trabajadores; y respecto de los segundos el régimen es mucho más flexible, quedando abierta la posibilidad de adoptar medidas modificativas que cuenten con la oposición de la representación de los trabajadores).

Por lo que se refiere al alcance de las facultades del Juez del concurso, de la administración concursal, de la autoridad laboral y de los representantes de los trabajadores, nos remitimos a lo ya señalado al analizar los expedientes concursales de suspensión y de extinción colectiva de las relaciones laborales.

En los casos de modificación sustancial de condiciones de alcance colectivo se aplican determinadas particularidades. Aunque se abre a los trabajadores afectados la facultad de solicitar la resolución indemnizada de su relación, de acuerdo con lo previsto en los arts. 41.3<sup>44</sup> y 40.1 del ET, por expreso mandato del art. 64.9 de la LC, tales acciones rescisorias quedan en suspenso durante la tramitación del concurso. No obstante, se establece un límite máximo a este diferimiento ordenado por la LC, levantándose tal suspensión después de transcurrido un año desde la fecha del auto judicial que autorizó la modificación. Y esta regla se extiende al supuesto específico en el que la modificación sustancial colectiva introducida consista en el traslado del personal a centros de trabajo ubicados en la misma provincia y que disten menos de 60 kilómetros respecto del centro de trabajo de origen, salvo que se acredite que el tiempo mínimo invertido en los desplazamientos de ida al trabajo y vuelta al domicilio habitual supera el veinticinco por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo correspondiente a cada trabajador (de modo que, superándose esa distancia –y siempre que la movilidad geográfica encuentre encaje en la categoría de traslado

---

<sup>43</sup> Vid. el art. 8.2º y 66 de la LC. A estos efectos, se entiende por convenio colectivo, sólo el de carácter estatutario.

<sup>44</sup> Téngase en cuenta que el art. 41 del ET no faculta a todos los trabajadores afectados por una modificación sustancial de condiciones de trabajo –distinta de un traslado– para instar la resolución indemnizada de la relación. Por el contrario, sólo si se ven afectadas la jornada, el horario o el régimen de turnos inicialmente establecido (condiciones, todas ellas, de carácter básico, y cuya modificación puede impedir al trabajador atender otros compromisos personales, familiares o profesionales) puede instar la resolución indemnizada, sin necesidad de poner en cuestión la pertinencia de las medidas adoptadas. Y si el trabajador estima que la modificación, afectando a otras condiciones o a las funciones, redundará en perjuicio de su formación profesional o de su dignidad, puede instar la resolución indemnizada (por la vía del art. 50 del ET, con derecho a una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio siempre que su pretensión fuera estimada; pues en otro caso, deberá continuar prestando servicios bajo las nuevas condiciones de trabajo). En cualquier otro supuesto de modificación sustancial, la única vía de reacción abierta a los trabajadores afectados es la de impugnación de la modificación.

definida por el art. 40.1 del ET- o consumiéndose mayor tiempo en los desplazamientos referidos, puede instarse de forma inmediata la resolución indemnizada; y en tal caso, el crédito por la indemnización por extinción tendría la consideración de crédito contra la masa).

La LC resulta criticable en este punto puesto que, como advierten SÁNCHEZ y ECHAVARRI, las situaciones de perjuicio grave –que justifican la introducción de la excepción a la regla general de la suspensión- no pueden limitarse exclusivamente a la dimensión locativa<sup>45</sup>. Y ello, en palabras de estos mismos autores, porque una modificación sustancial, por ejemplo, en la ordenación del tiempo de trabajo, puede colocar al trabajador en una situación de perjuicio especialmente intenso, al tener que mantener vigente su contrato, con unas condiciones que le perjudican y que, pese al transcurso del tiempo, no le generarán mayor cuantía indemnizatoria que la prevista legalmente; y lo que es más grave, si el trabajador se viera obligado a abandonar la empresa por resultarle de todo punto imposible amoldarse a las nuevas condiciones de trabajo, perdería el derecho a la indemnización, puesto que el contrato se extinguiría por abandono<sup>46</sup>.

#### **IV. La prioridad reconocida a los trabajadores a efectos del cobro de los créditos laborales**

En la nueva LC se reduce el cuadro de privilegios tradicionalmente aplicable, de conformidad con lo dispuesto en la legislación laboral, a los créditos concursales de naturaleza laboral. Para comprender el alcance de la Reforma en este punto, parece oportuno comenzar por un análisis sucinto del régimen precedente, para poner de relieve después las novedades introducidas por la LC.

##### **IV.1 La protección reforzada de los créditos laborales en la normativa anterior**

El art. 32 del ET ha venido introduciendo, en la línea de la normativa precedente, dos tipos de mecanismos protectores de los créditos laborales, operativos no sólo en el marco de ejecuciones singulares, sino también en el marco de procesos de ejecución universal<sup>47</sup>: de una parte, los *privilegios sustantivos* o *preferencias crediticias* (en virtud de los cuales ciertas deudas laborales se anteponen, a efectos de cobro, a las que el empresario hubiera contraído frente a acreedores no laborales); y de otra, el

---

<sup>45</sup> SÁNCHEZ, E. y ECHAVARRI, J., *Insolvencia empresarial y nuevo Derecho del Trabajo en la Ley Concursal*, *Economist & Jurist*, nº 76, diciembre-enero 2004, pág. 25.

<sup>46</sup> Vid. en este sentido, GUALDA ALCALÁ, FJ. y LILLO PÉREZ, E., *op.cit.*, pág. 1160.

<sup>47</sup> Tales privilegios se han configurado como garantías acumulables a la garantía salarial a cargo del FOGASA regulada en el art. 33 del ET y en el RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del FOGASA.

denominado *privilegio adjetivo o procesal de ejecución separada* (esto es, aquél que faculta al trabajador para instar la ejecución de su crédito insatisfecho por el empleador insolvente al margen de los procedimientos de ejecución universal que se sustancien frente a éste).

#### A) Privilegios sustantivos

El art. 32 del ET venía estableciendo tres tipos de privilegios sustantivos, con un alcance diverso, desde tres perspectivas: en primer lugar, la de la naturaleza del crédito laboral protegido -salarial o indemnizatoria-; en segundo lugar, desde el punto de vista de la clase de bienes del patrimonio empresarial que podían quedar afectados al pago de los créditos; y en tercer lugar, en atención a la aplicabilidad o no de topes cuantitativos máximos predeterminados legalmente.

- El “superprivilegio” (art. 32.1 del ET): venía aprovechando a los créditos por salarios en sentido estricto correspondientes a los últimos treinta días de trabajo, en cuantía que no superase el doble del salario mínimo interprofesional –en adelante, SMI-. Éstos gozaban de preferencia sobre cualquier otro crédito del empresario frente a terceros, aun en los casos en los que estos últimos se encontrasen garantizados por prenda o hipoteca; quedando, además, sujetos a la satisfacción de dichos créditos salariales la totalidad de los bienes del empleador (con independencia de que estuvieran o no afectos a la organización productiva).
- El privilegio refaccionario (art. 32.2 del ET): los créditos correspondientes a períodos que excedieran de los últimos 30 días de trabajo han venido gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito de terceros, aun en el caso de que estuvieran garantizados por prenda o hipoteca. Pero, si bien no se establecía un tope cuantitativo absoluto, en este caso sólo podían destinarse a la atención de esta preferencia los objetos elaborados por los trabajadores, mientras fueran propiedad o estuvieran en posesión del empresario (y no el resto del activo empresarial). Y, tratándose de bienes inmuebles, éstos no podían destinarse a la satisfacción de los créditos refaccionarios, si dichos inmuebles estaban afectos a la actividad empresarial.
- El privilegio general ordinario (art. 32.3 del ET): venía operando con carácter residual, una vez aplicadas las preferencias examinadas anteriormente; y lo hacía incluso respecto de créditos con garantía real, salvo que otra cosa se estableciera por ley. Se extendía no sólo a los créditos salariales en sentido estricto, sino también, por expreso mandato legal introducido en la Reforma Laboral de 1994, a las indemnizaciones por despido en sentido amplio. Pero se fijaban límites cuantitativos, de manera que, aunque el importe pendiente de cobro por el trabajador por estos conceptos fuese superior, sólo gozaban del privilegio general ordinario:

- Por deudas salariales: una suma equivalente al número de días de salario pendientes de pago, tomando como base salarial máxima una cifra equivalente al triple del SMI.
- Por deudas indemnizatorias: una suma equivalente al número de días de salario que de acuerdo con los mínimos legales corresponda a la indemnización de que se trate, tomándose una base salarial máxima equivalente al triple del SMI.

El exceso al que no alcanzaran los tres privilegios sustantivos mencionados, cualquiera que fuera su naturaleza (salarial o indemnizatoria) se incorporaría, junto a los restantes créditos insatisfechos por el empresario, a la masa pasiva.

#### B) El privilegio de ejecución separada

Algunos créditos laborales aparecían protegidos en sede procesal, dado que el trabajador estaba facultado para hacer valer las preferencias para el cobro anteriormente examinadas, con independencia de que se hubiera incoado o no un procedimiento de ejecución universal. En efecto, pues el legislador, en atención a la mayor celeridad del procedimiento laboral, había instaurado un privilegio de ejecución singular o separada de tales créditos (art. 32.5 del ET). Con ello, el crédito laboral podía quedar liberado de la *vis atractiva* característica de los procedimientos de ejecución universal (incluso los incoados con anterioridad) siempre que tal fuese la voluntad del trabajador (quebrando, así, el principio de comunidad de pérdidas o *par conditio creditorum* que inspira la normativa concursal). Ahora bien, este privilegio procesal aprovechaba solamente a los créditos laborales protegidos por los privilegios sustantivos que se acaban de examinar. Por ello, los restantes créditos de los trabajadores que estuvieran pendientes de pago debían incorporarse inevitablemente al concurso para su satisfacción.

A la vista de todo lo anterior y partiendo de un examen de conjunto de la normativa concursal vigente hasta la fecha de entrada en vigor de la nueva LC, cabe concluir que la protección dispensada a través de estas preferencias sustantivas y procesales no era absoluta, como justificamos a continuación:

- 1º.- Ni todos los créditos laborales impagados gozaban de preferencia para el cobro.
- 2º.- Ni se garantizaba plenamente la efectiva satisfacción de los créditos privilegiados, pues el activo empresarial podía ser en el caso concreto insuficiente incluso para satisfacer éstos y, además, la cuantía privilegiada estaba ya topada, a fin de salvaguardar los intereses de otros acreedores (no laborales) concurrentes.
- 3º.- Las preferencias sustantivas solamente jugaban en favor de los créditos anteriores a la fecha en que se tuviera por admitida la solicitud de inicio del procedimiento de la suspensión de pagos, o al momento en que se dictara el

auto de declaración de quiebra, esto es, sólo se aplicaban sobre las deudas del empresario concursado (créditos concursales).

Los contraídos con posterioridad a tales fechas, cualquiera que fuera su clase y origen (deudas *de la masa*) en cambio, aunque no gozaran de tales preferencias para el cobro, se venían satisfaciendo al margen del concurso y con cargo a la masa activa, antes de atender el pago de los restantes créditos, incluso los privilegiados *ex art.* 32 del ET. Por ello, el cobro de los créditos laborales anteriores, pese a su carácter privilegiado, podía ser ilusorio, si no se ejecutaban por los trabajadores fuera del procedimiento concursal (haciendo valer, al efecto, el privilegio de ejecución separada).

- 4º.- Ni siquiera el privilegio procesal y la celeridad de actuación de los trabajadores garantizaban plenamente la efectividad e inmediatez en el cobro. En efecto, pues en los arts. 243 y 275 del TRLPL, en aras de la conservación de la empresa deudora y de salvaguardar en la medida de lo posible la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en ella, se autorizaba la adopción de medidas judiciales tendentes a evitar la liquidación y descapitalización de la empresa (aplazamiento del pago y suspensión de la ejecución acompañada, en su caso, de declaración de insolvencia). Con todo, en los casos de insuficiencia de bienes empresariales la efectividad del cobro podía lograrse –al menos parcialmente– a través del FOGASA, si bien con sujeción a las fuertes limitaciones que la normativa ordenadora de este organismo establece.

#### IV.2 La prioridad a efectos de cobro de los créditos laborales en la nueva LC

En la nueva LC, el cuadro tradicional de preferencias para el cobro de los créditos laborales anteriormente descrito se degrada en ciertos aspectos, y de modo particular, por efecto de la supresión del privilegio de ejecución separada, como ya se ha anunciado, quedando configuradas en los términos que a continuación se indican.

En efecto, a partir del 1 de septiembre de 2004 los privilegios sustantivos previstos en el art. 32 del ET sólo jugarán en caso de concurrencia de créditos laborales con otros créditos, mientras el empresario no haya sido declarado en concurso (D.F. 14ª.1 de la LC). Es decir, sólo será de aplicación en el contexto de ejecuciones singulares en las que concurren los trabajadores con otros acreedores del empresario<sup>48</sup>, haciendo valer las preferencias en las tercerías de mejor derecho que se planteen (ejecuciones singulares, que sólo podrán instarse mientras la situación empresarial de dificultades empresariales no haya conducido a declarar concursado al empresario)<sup>49</sup>. Por el contrario, en caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la nueva LC (estableciéndose en ella un orden de prelación de créditos distinto del

<sup>48</sup> Téngase en cuenta que la LC prevé en su D.F. 33ª la remisión por el Gobierno a las Cortes en seis meses a contar desde la entrada en vigor de la LC de un Proyecto de Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares.

<sup>49</sup> Vid. el nuevo art. 32.5 del ET.

diseñado por la normativa laboral en el que los créditos laborales siguen gozando de una posición privilegiada). Concretamente se les reconoce prioridad a efectos del cobro en los siguientes términos:

- 1º.- Aunque se elimina el llamado *superprivilegio* antes descrito, se incluyen en el listado de créditos *contra la masa* los salariales correspondientes a los treinta últimos días de trabajo anteriores a la declaración del concurso y en cuantía que no supere el doble del SMI (art. 84 de la LC) –y los posteriores a tal declaración en los términos que luego se indican-. Pero, si bien éstos han de satisfacerse automáticamente, y con precedencia respecto de los créditos concursales, no pueden hacerse efectivos con cargo a aquellos bienes o derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial (ex art. 90 de la LC) como los créditos con garantía real, entre otros. Y esto último constituye una diferencia reseñable entre el tratamiento que reciben actualmente y el que recibían anteriormente, tanto dentro como fuera de procedimientos concursales<sup>50</sup>.
- 2º.- Se debilita el *privilegio refaccionario*, puesto que este privilegio especial no actuará ya frente a créditos con garantía real (art. 90.3º de la LC)<sup>51</sup>.
- 3º.- Se mantiene intacto el *privilegio general ordinario para el cobro de salarios e indemnizaciones* previsto por la normativa anterior, puesto que siguen aprovechándose de esta preferencia los créditos salariales y los indemnizatorios por extinción contractual devengados con anterioridad a la declaración del concurso que no se encuentren protegidos por lo dispuesto en los arts. 84 y 90.3º de la LC (los primeros, en la cuantía que no exceda de la resultante de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago, sin que se establezca limitación de orden temporal alguno); y los segundos, en la cuantía equivalente a la indemnización legal mínima que en cada caso corresponda, calculada siempre sobre una base salarial que no supere el triple del SMI), ex art. 91.1º de la LC.

Y de acuerdo con este último precepto, se benefician de privilegio general, asimismo, las indemnizaciones derivadas de contingencias profesionales y los recargos sobre prestaciones de seguridad social que corrieran a cargo del empresario deudor antes de la declaración del concurso por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene<sup>52</sup>. Así pues, no sólo no se incluyen los créditos correspondientes a mejoras de las prestaciones a cargo

---

<sup>50</sup> Vid. art. 154 de la LC, en el que se establecen las reglas a respetar para el pago de los créditos contra la masa.

<sup>51</sup> Vid. art. 155 de la LC, en el que se establecen las reglas a respetar a efectos del pago de créditos con privilegio especial.

<sup>52</sup> Por lo que se refiere a deudas contraídas frente a la Seguridad Social, el art. 91.2º de la LC establece un privilegio general para el cobro de las cantidades correspondientes a *retenciones de Seguridad Social* debidas por el empresario concursado en cumplimiento de una obligación legal. Vid. también el art. 91.4º.



de las empresas<sup>53</sup>, sino que, además, se aminora considerablemente la preferencia que se reconocía anteriormente, *ex art.* 121.2 de la LGSS, como ha advertido RÍOS SALMERÓN<sup>54</sup>

Asimismo, de haberse solicitado la declaración del concurso por los propios trabajadores, todos los créditos laborales de que fueran titulares frente al empresario antes de la declaración del concurso se aprovecharán del privilegio general hasta un límite equivalente a la cuarta parte de su importe (*ex art.* 91.6º de la LC). Este privilegio se acumularía al previsto en el *art.* 91.1º, anteriormente descrito.

Y todos los créditos con privilegio general mencionados se harán efectivos después de haber satisfecho las deudas de la masa, con cargo a aquellos bienes que no estén afectos a la satisfacción de créditos con privilegio especial o al remanente que quede de éstos después de pagar este último tipo de créditos. El orden a respetar para el pago de los créditos con privilegio general viene dado en la propia LC, en su *art.* 156, que obliga a seguir el orden del *art.* 91 de la LC; y en caso de concurrencia de créditos beneficiados por el mismo tipo de privilegio general, obliga a satisfacerlos a prorrata si el activo empresarial fuere insuficiente para el pago de la totalidad de ellos.

- 4º.- Se protege de modo especial a los trabajadores que continúan desarrollando su actividad laboral tras la declaración del concurso, incluidos aquellos que vean finalmente extinguido su contrato de trabajo, garantizándoles el cobro de los salarios devengados y, en su caso, de las indemnizaciones por extinción contractual—con independencia de que la extinción tenga lugar por decisión del Juez del concurso, o por decisión de la empresa o de la administración concursal y cualquiera que sea la causa extintiva— así como de los recargos sobre las prestaciones sociales que proceda abonar en caso de incumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene, al margen y con precedencia a los créditos de otros sujetos incluidos en la lista de acreedores.

En efecto, al incluir también este tipo de créditos entre los créditos *contra la masa* (deudas *de la masa*) garantiza su satisfacción con cargo a la masa activa (*art.* 84.2.5º de la LC). Esto es, se garantiza su *prededucibilidad* una vez llegada la fecha de su vencimiento, cualquiera que sea el estado del concurso; y, en definitiva, su atención prioritaria respecto de los créditos concursales (incluidos los que dentro de la masa pasiva deban considerarse privilegia-

<sup>53</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., *Los créditos salariales y otras cuestiones laborales en la Ley Concursal*, cit., pág. 424.

<sup>54</sup> RÍOS SALMERÓN, B., *La Ley Concursal...*cit., pág. 385. En efecto, de conformidad con lo establecido en el *art.* 121.2 de la LGSS (que a partir de la entrada en vigor de la LC conservará su vigencia solamente en el ámbito de las ejecuciones singulares) venían disfrutando, asimismo, de carácter privilegiado: a) todas las prestaciones que debieran satisfacer los empresarios a su cargo en los casos de incumplimiento de sus obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización (*ex art.* 126.2 de la LGSS); b) las prestaciones por incapacidad temporal debida a contingencias comunes desde el 4º hasta el 15º día de la baja (*ex art.* 131.1 de la LGSS) y c) las prestaciones que correspondiera abonar en virtud de la colaboración en la gestión.

dos, sean o no laborales, salvo los que cuenten con privilegio especial). Y en este punto no se introducen límites de orden temporal o cuantitativo. Son predecibles los tipos de créditos señalados, por sus respectivos importes totales, hasta el cese definitivo de la actividad profesional o empresarial, hasta la aprobación del convenio o hasta la conclusión del concurso.

La inmediatez en el cobro sólo queda garantizada, sin embargo, relativamente, puesto que el art. 154.2 de la LC dispone que no podrán iniciarse ejecuciones para hacer efectivo el pago de los créditos contra la masa *hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos*. Y se opta por diferir la ejecución, en atención a que la reducción del activo empresarial que de otro modo se produciría podría obstruir la continuidad de la actividad empresarial.

Por otra parte, no puede perderse de vista que la masa activa puede ser insuficiente para el pago de todos los créditos contra la masa, en cuyo caso, de acuerdo con el art. 154.3 de la LC, lo obtenido a través de las operaciones de deducción, se habrá de distribuir entre todos los acreedores de la masa -laborales o no- atendiendo (exclusivamente, parece) al orden de vencimiento de sus respectivos créditos<sup>55</sup>.

5º.- Se suprime totalmente la posibilidad de instar la ejecución separada de los créditos laborales ante la Jurisdicción social y fuera del procedimiento concursal, al derogarse el privilegio procesal del art. 32.5 del ET –que, como vimos, sólo se reconoce en la nueva LC respecto de aquellos créditos laborales en provecho de los cuales se hubiera despachado ejecución con anterioridad a la fecha de declaración del concurso y en la medida en que la realización de los bienes embargados no ponga en entredicho la continuidad del proceso productivo.

6º.- Todos aquellos créditos que no reciben trato preferente –por no constituir deudas de la masa y por no recaer sobre ellos privilegio especial o general alguno- reciben en la nueva LC la consideración de *ordinarios*<sup>56</sup>o, en su caso, *subordinados*. Éstos deberán satisfacerse por el orden previsto en los arts. 157 y 158 de la LC, respectivamente.

Quedarían, pues, relegados los siguientes tipos de créditos:

a) Las deudas de naturaleza extrasalarial distintas de las correspondientes a indemnizaciones por extinción contractual (puesto que las normas que establecen privilegios han de interpretarse restrictivamente).

<sup>55</sup> No parece, dado el tenor del art. 154.3 de la LC, que puedan establecerse preferencias en función de la naturaleza del crédito y de si la LC les reconoce o no en el seno del concurso carácter privilegiado. Parece, en definitiva, que debe atenderse sólo a la fecha del vencimiento. Y si el activo fuera insuficiente para satisfacer varios créditos vencidos en la misma fecha, deberían entonces satisfacerse a prorrata de sus respectivos importes.

<sup>56</sup> Art. 89.3 de la LC: *se entenderán clasificados como créditos ordinarios aquellos que no se encuentren calificados en la presente ley como privilegiados ni como subordinados*.

- b) Las deudas salariales o indemnizatorias en lo que se refiere al importe al que no alcanzan las preferencias para el cobro antes expuestas (por aplicación de los límites previstos en los arts. 84 y 91).
- c) Las deudas por intereses de demora en el pago de salarios (teniendo presente que de acuerdo con lo establecido en el art. 59.1 de la LC los créditos salariales reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos desde la declaración del concurso, escapando, por tanto, a partir de ese momento, a las consecuencias de la mora en el pago de salarios previstas en el art. 29 del ET). Y según parece desprenderse del mismo art. 59.1 de la LC, los restantes créditos laborales reconocidos no devengarán intereses, quedando afectados por la regla general de suspensión prevista en dicho precepto; todo ello, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el art. 59.2 de la LC.
- d) Los créditos que hubieran sido comunicados tardíamente o que no hubieran sido comunicados, pero que hubieran sido incluidos por el Juez al resolver sobre la impugnación de la lista de acreedores, puesto que los privilegios que afectan a los créditos laborales anteriormente examinados podrían perderse si no se comunican en tiempo y forma oportunos (con la salvedad de que se trate de créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial o que para su determinación fuera precisa la actuación inspectora de las Administraciones Públicas; pues en este último caso no pueden calificarse como subordinados, sino que deben graduarse según su naturaleza, teniendo en cuenta los criterios de graduación anteriormente expuestos)<sup>57</sup>.

## Resumen

Se reseñan en el presente trabajo las implicaciones jurídico-laborales de las situaciones concursales según la nueva normativa. De un modo concreto se analiza el protagonismo de los nuevos jueces de lo mercantil en la resolución de las cuestiones laborales, los efectos que la declaración de concurso tienen sobre la actividad empresarial y laboral de los empleados, en qué medida influye la declaración sobre los créditos laborales nacidos antes y después de la declaración así como las condiciones de trabajo y las relaciones laborales colectivas.

*Palabras clave:* Procedimiento concursal y cuestiones laborales, efectos de la declaración del concurso en la esfera laboral, prioridad de los trabajadores a efectos de cobro de créditos.

---

<sup>57</sup> Art. 92.1º de la LC.

### **Summary**

This study shows the legal-labour implications of bankruptcy cases under the new regulations. It specifically deals with the key role played by the new commercial law judges to settle labour matters, the effects that the declaration of bankruptcy have on business and the work-related activity of employees, the influence that the declaration on work-related loans taken out before and after said declaration has, as well as that of the working conditions and collective labour relations.