



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y DEL TRABAJO DE
SORIA

Grado en Administración y Dirección de Empresas

TRABAJO FIN DE GRADO

**El concurso de acreedores. Una
mención especial a los aspectos
laborales.**

Presentado por Miriam Jiménez Blasco

Tutelado por M^a Flora Martín Moral

Soria, [01/04/2016]

CET

FACULTAD de CIENCIAS EMPRESARIALES y del TRABAJO de SORIA



ÍNDICE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....3

CAPÍTULO 1

CONCURSO DE ACREEDORES, NOCIONES GENERALES

1.1 Concepto de concurso de acreedores.....9

1.2 Presupuestos del concurso de acreedores.....10

 1.2.1 Presupuesto subjetivo.....10

 1.2.2 Presupuesto objetivo.....11

1.3 Concurso de acreedores sin masa activa.....12

1.4 Declaración del concurso.....13

 1.4.1 Solicitud del concurso.....13

 1.4.1.1 Solicitud presentada por el deudor. Concurso voluntario.....14

 1.4.1.2 Solicitud presentada por los acreedores. Concurso necesario..17

 1.4.2 Auto de declaración.....18

 1.4.3 Nombramiento de la administración concursal.....20

1.5 Efectos del auto de declaración del concurso21

 1.5.1 Efectos de la declaración del concurso sobre el deudor persona física.....21

 1.5.1.1 Efectos de la declaración del concurso sobre las facultades patrimoniales del deudor.....22

 1.5.1.2 Efectos de la declaración del concurso sobre el ejercicio de la actividad empresarial.....22

 1.5.1.3 Efectos de la declaración del concurso sobre los derechos fundamentales del deudor.....23

 1.5.1.4 Efectos de la declaración del concurso sobre los deberes del deudor.....23

1.5.2	Efectos de la declaración del concurso sobre el deudor persona jurídica.....	23
1.5.3	Efectos de la declaración del concurso sobre los acreedores.....	24
1.5.4	Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos.....	24
1.5.4.1	Contratos cumplidos por una de las partes.....	25
1.5.4.2	Contratos cumplidos por ambas partes.....	26
1.5.5	Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos de trabajo.....	27
1.6	Fases del concurso.....	27

CAPÍTULO 2

CONTRATOS DE TRABAJO EN EL MARCO CONCURSAL

2.1	Nociones previas.....	36
2.1.1	Medidas colectivas laborales en caso de cese total o parcial de la actividad empresarial.....	36
2.1.1.1	Extinciones colectivas.....	36
2.1.1.2	Suspensiones colectivas o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción.....	38
2.1.1.3	Modificaciones sustanciales colectivas de las condiciones de trabajo.....	39
2.1.1.4	Modificaciones colectivas del lugar de trabajo.....	40
2.1.2	Medidas individuales o plurales laborales en caso de cese total o parcial de la actividad empresarial.....	40
2.2	Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo	41
2.2.1	Efectos sobre los procedimientos colectivos anteriores a la declaración de concurso.....	41
2.2.2	Efectos sobre los procedimientos colectivos posteriores a la declaración de concurso.....	42
2.2.2.1	Sujetos legitimados para la solicitud de medidas colectivas.....	42
2.2.2.2	Momento de la solicitud.....	44

2.2.2.3 Contenido de la solicitud.....	45
2.2.2.3.1 Plan de medidas laborales alternativas.....	46
2.2.2.4 Periodo de consultas.....	47
2.2.2.5 Intervención de la autoridad laboral	49
2.2.2.6 Resolución del juez del concurso	50
2.2.2.7 Recursos.....	52
2.2.2.7.1 Incidente concursal.....	52
2.3.3 Efectos sobre los procedimientos individuales o plurales en situación de concurso de acreedores.....	53
2.3.3.1 Sujetos legitimados para la solicitud de medidas individuales o plurales	53
2.3.3.2 Momento de la solicitud.....	54
2.3.3.3 Contenido de la solicitud.....	54
2.3.3.4 Audiencia del deudor y los representantes de los trabajadores.....	55
2.3.3.5 Resolución del juez del concurso.....	55
2.3.3.6 Adopción de las medidas no colectivas laborales	55
2.3.3.7 Recursos.....	56
2.3.4 Conversión de las medidas individuales en colectivas.....	57
2.3 Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de alta dirección.....	58

CAPÍTULO 3

CRÉDITOS LABORALES

3.1 Créditos contra la masa laborales. Consideraciones generales.....	64
3.1.1 Supuestos de créditos contra la masa laborales	64
3.1.1.1 Salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso.....	64
3.1.1.2 Créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial	65
3.2 Créditos concursales laborales. Consideraciones generales.....	67

3.2.1	Clasificación de los créditos concursales laborales.....	67
3.2.1.1	Créditos concursales laborales con privilegio especial.....	68
3.2.1.2	Créditos concursales laborales con privilegio general.....	69
3.2.1.3	Créditos concursales laborales ordinarios.....	71
3.2.1.4	Créditos concursales laborales subordinados.....	71
3.3	Comunicación y reconocimiento de los créditos laborales.....	71
3.3.1	Comunicación de los créditos laborales.....	71
3.3.2	Reconocimiento de los créditos laborales.....	73
3.4	Responsabilidad del Fondo de Garantía Social.....	73
	CONCLUSIONES.....	77
	BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

¿Solución o fracaso? Al contrario de lo que mucha gente puede llegar a pensar, el concurso de acreedores no sólo tiene como finalidad la satisfacción de los acreedores, sino también la de procurar la continuidad de la empresa.

Actualmente, la normativa concursal ha adquirido especial relevancia ya que desde comienzos de la crisis se ha aumentado la cifra de empresas que se declaran en concurso de acreedores. Debido a la coyuntura económica, hemos pasado de los 2902 concursos en el año 2008 a los 9660 procedimientos en 2013. Sin embargo, en los últimos años asistimos a un cambio de tendencia, siendo 5510, el número de concursos en el año 2015, suponiendo un descenso del 50%, según los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística¹.

Como consecuencia de los grandes desequilibrios económicos sufridos durante los últimos años, muchas empresas ven afectada su actividad, peligrando en ocasiones su continuidad y llegando, incluso numerosas de ellas a cerrar. Obviamente esta situación tiene claros efectos sobre las relaciones con los trabajadores, principal activo de la empresa. De este modo, para que exista una armonía entre la realidad económica y social de nuestro tiempo, se hace necesaria la constante adaptación de la Ley Concursal y la aprobación de reformas. Procurando el legislador, conseguir una mayor flexibilidad del procedimiento concursal para, así, satisfacer de la mejor forma a los

¹ Véase, las siguientes páginas web, correspondientes a los años 2015, 2013 y 2008, respectivamente <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epcpro0015.pdf>
<http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0413.pdf>, <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0408.pdf>.

acreedores, y favorecer la continuidad de la actividad empresarial, recurriendo a la liquidación como último recurso.

Mi interés sobre el concurso de acreedores se debe al desconocimiento que tenía sobre el mismo, y las ganas de aprender y conocer un tema de evidente actualidad en la sociedad española. Decidí centrar el tema en los aspectos laborales del concurso, debido a los conocimientos que tenía sobre Derecho Laboral, al cursar el doble grado de Administración y Dirección de Empresas y Relaciones Laborales y Recursos Humanos, y a la importancia que tienen los trabajadores dentro de una empresa.

A través del presente trabajo, analizo las repercusiones que tiene la declaración del concurso de acreedores en las personas directamente relacionadas con la empresa insolvente, en particular en los trabajadores. Fin último que desgloso en los siguientes objetivos específicos:

- Estudiar el procedimiento concursal, analizando las distintas fases. Además de conocer la situación de insolvencia que puede motivar la apertura del concurso de acreedores.
- Analizar los efectos que produce el auto de declaración de concurso, en particular los que afectan a las relaciones laborales.
- Estudiar el tratamiento de los créditos laborales.

Para llevar a cabo el siguiente trabajo de investigación, he realizado un análisis exhaustivo de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, principalmente de los artículos implicados y relacionados con el tema a desarrollar. Como consecuencia de la remisión de ciertos artículos de la Ley Concursal a otras normas, se hace necesario el análisis de Leyes como la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, y Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Además, he tenido en consideración la jurisprudencia, consultando sentencias que me han ayudado a profundizar y perfilar aspectos no comprendidos en las Leyes. Y por último he consultado manuales, monografías, capítulos de libro y artículos científicos, que me han ayudado a desglosar el contenido normativo, accediendo así a interpretaciones y distintos puntos de vista acerca del tema.

En base a las Leyes, la jurisprudencia y la doctrina he realizado un estudio crítico relativo a la materia, haciendo especial hincapié en los trabajadores, que ha dado lugar a una serie de conclusiones expuestas al final del trabajo.

La estructura del trabajo se distribuye en tres capítulos, con el fin de conseguir una distribución coherente para hacer más fácil y sencilla su comprensión, debido a la gran dificultad y amplitud de la materia.

En el primer capítulo se analiza, en términos generales, el concurso de acreedores, indicando los motivos que dan lugar a la declaración de concurso. Sin entrar en muchos detalles, al no constituir el principal fin de este trabajo, se describen las fases del concurso, así como los efectos, que provoca el auto de declaración sobre el deudor, los acreedores, los contratos y en las relaciones laborales.

El segundo capítulo profundiza en los aspectos laborales del concurso de acreedores. En él se explican las nociones básicas de las distintas medidas laborales aplicables, en caso de cierre parcial o total de la actividad empresarial, diferenciando el procedimiento a seguir en caso de que las medidas sean individuales o se acuerde un expediente de regulación de empleo en la empresa concursada.

El tercer capítulo se centra en los créditos laborales existentes en el procedimiento concursal. Distinguiré entre aquellos que tienen la consideración de créditos contra la masa y créditos concursales, explicando las singularidades de cada uno de ellos.

Y por último, expondré las conclusiones obtenidas a lo largo de la realización de este trabajo.



Capítulo 1
CONCURSO DE ACREEDORES, NOCIONES
GENERALES

La Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio [en adelante LC], publicada en el Boletín Oficial del Estado, de 10 de julio de 2003 establece un procedimiento único y armónico frente al tradicional sistema arcaico e inadecuado a la realidad social y económica contemporánea.

El actual sistema concursal no supone una ruptura definitiva con la tradicional legislación, sino que tiene en cuenta las aportaciones doctrinales, jurisprudenciales, ordenamientos jurídicos y los modelos de nuestro entorno superando las deficiencias del anterior derecho concursal, dando solución a diversas situaciones para contentar a los acreedores, esencial objetivo del procedimiento concursal.

Este capítulo está enfocado a la determinación del concepto de concurso de acreedores, y a analizar en términos generales, el procedimiento y los principales efectos que provoca el auto de declaración de concurso.

1.1 Concepto de concurso de acreedores

El concurso de acreedores nace con la finalidad de dar solución a los problemas económicos que tienen las empresas con el pago a sus acreedores, y poder así continuar con su actividad económica. De una manera más formal y basándonos en la Exposición de Motivos LC, el concurso de acreedores se puede definir, en términos generales, como el procedimiento legal que tiene por finalidad dar solución al estado de insolvencia del deudor, buscando la mayor satisfacción de todos los acreedores del proceso concursal y garantizar así la

continuidad del negocio. Para ello, se requiere la concurrencia de dos requisitos: subjetivo y objetivo.

1.2 Presupuestos del concurso de acreedores

1.2.1 Presupuesto subjetivo

La Ley Concursal en su artículo 1.1 regula el presupuesto subjetivo de la declaración de concurso. En este sentido, podrán ser declarados en concurso cualquier deudor, ya sea persona natural o jurídica que sea insolvente, a excepción de las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público (art. 1.3 LC)².

Tanto una persona natural o jurídica habrán de tener en territorio español el centro de sus intereses principales o el domicilio (art. 10.1 primer párrafo LC). En el caso de que el centro de intereses o el domicilio no se encontrara en territorio español, pero sí tuviera un establecimiento³ de su propiedad en el mismo, también se le podrá declarar en concurso, teniendo exclusivamente efectos sobre los bienes del deudor que estén situados en España, a esto se le denomina en el ámbito internacional concurso territorial (art. 10.3 primer párrafo LC).

De este modo, podemos decir que las sociedades que pueden ser declaradas en concurso son todas las fundaciones, asociaciones, cooperativas o sociedades civiles y mercantiles y las agrupaciones de interés económico, es decir, todas aquellas que tengan condición de personas jurídicas. En tal sentido, las comunidades de bienes, de propiedad horizontal y las uniones temporales de empresas no se les podrán declarar en concurso (Rojo, Presupuesto subjetivo, 2004).

Existe una peculiaridad con respecto a las sociedades mercantiles irregulares o invisibles -como así las denomina la doctrina-, debido a la falta de escritura pública de constitución e inscripción registral. En un principio podemos presuponer que no podrían ser declaradas en concurso. Sin embargo, el artículo 6.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [en adelante LEC] reconoce que pueden ser demandadas “las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elemento personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado”. De este modo, pueden ser demandas tales sociedades, sin perjuicio del incumplimiento del

² Para más detalle, el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Almería, número 1, de 22 de junio de 2011 afirma que estas entidades públicas quedarán exentas de la Ley cuando su capital sea al menos un 50 % de la Administración General del Estado.

³ La Ley Concursal aclara que se entiende por establecimiento “todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes” (art. 10.3 segundo párrafo LC).

deber legal de inscripción, y por tanto declaradas en concurso (Rojo, Presupuesto subjetivo, 2004).

1.2.2 Presupuesto objetivo

El artículo 2.1 LC afirma que para que un deudor sea declarado en concurso de acreedores es necesario que se encuentre en situación de insolvencia.

Tal insolvencia se puede clasificar desde dos perspectivas: actual e inminente. La Ley entiende por insolvencia actual, la situación en la que está el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (art. 2.2 LC). Mientras que la insolvencia inminente es la situación en la que el deudor prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones (art. 2.3 LC), es decir, es el caso de un empresario que, hallándose al corriente en el pago de sus obligaciones, prevé que, por los malos resultados de la empresa, no podrá hacer frente a las deudas en los próximos meses y decide adelantarse, solicitando el concurso. Por ello, en base a este precepto, la expresión de insolvencia debe entenderse en un sentido flexible y no absoluto. Identificando este estado con el cese generalizado del pago de las obligaciones exigibles y no del impago puntual o aislado de ciertos créditos, porque no siempre que el pasivo supera al activo se producen los efectos de insolvencia definitiva (Rojo, Presupuesto objetivo, 2004).

Según la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, número 1, de 13 de noviembre de 2013 puede entenderse que existe una situación de insolvencia cuando concurren los siguientes requisitos:

- Imposibilidad, entendida como la situación por la que el deudor carece de medios económicos suficientes para cumplir con sus obligaciones, aún cuando su voluntad no sea contraria al cumplimiento.
- Exigibilidad, para analizar el estado de insolvencia hay que atender sólo aquellas obligaciones que deban satisfacerse.
- Regularmente, refiriéndose a los medios a emplear en el cumplimiento, debiendo ajustarse a los parámetros de normalidad en el modo de financiación y que se ajuste a las condiciones de mercado.

La determinación de si concurre o no presupuesto objetivo tiene que realizarse sobre la sociedad insolvente, y no sobre los socios responsables de las deudas de la sociedad. Es decir, una empresa es declarada insolvente, independientemente de si sus socios ilimitadamente responsables se encuentran en estado de insolvencia. Otra cosa es que agotado el patrimonio social de la empresa, los socios continúen siendo responsables, personal e ilimitadamente de las deudas de la sociedad concursada, si el juez determina que el deudor o deudores han actuado con mala fe (Rojo, Presupuesto objetivo, 2004).

Junto a la existencia de una situación de insolvencia, como presupuesto objetivo para declararse el concurso, debemos mencionar la necesidad de que

exista una pluralidad de acreedores. No obstante, la Ley Concursal no lo menciona de forma expresa, pero varios de sus preceptos nos indican que se tiene que dar la concurrencia de varios acreedores. Así por ejemplo el artículo 2.1 LC dispone que “la declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común”, el artículo 3.1 LC referido a la legitimación, concede el derecho al “deudor y a sus acreedores” para solicitar el concurso y el artículo 6.2.4º LC establece que en caso de concurso voluntario se deberá presentar una solicitud con la “relación de acreedores, por orden alfabético”. Por tanto podemos concluir que para que se declare concurso es necesaria la existencia de varios acreedores (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2012).

1.3 Concurso de acreedores sin masa activa

Es conveniente hacer especial mención al concurso de acreedores sin masa activa. En esta situación la doctrina de las Audiencias Provinciales se encuentra dividida. Por un lado están los que defienden que no se debe admitir un concurso si no tiene masa activa, y por otro lado, están los argumentos a favor de la admisión del concurso sin masa activa.

La Sentencia de la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 5 de noviembre de 2009 se postula en contra de tal concurso, argumentado su posición en las siguientes razones:

- No se puede cumplir el fin con el que es creado este procedimiento, que es el de satisfacer a los acreedores, debido a que no hay masa activa para ello, y por lo tanto no puede haber convenio ni liquidación.
- Si se iniciara este proceso, se tendría que pagar unos gastos como los honorarios del letrado, publicaciones y aranceles, los cuales no se podrían satisfacer porque no se dispone de dinero para hacerlo. Además pasarían a formar parte de créditos contra la masa y tendrían que pagarse de manera inmediata.

Frente a estos argumentos tanto F. Cordón Moreno (2013) como los Autos de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero y de 14 de junio de 2007 defienden el deber de admitir la solicitud de concurso a pesar de no haber masa activa, fundamentado tal razonamiento en las siguientes afirmaciones:

- Según el artículo 14.1 LC siempre se declarará concurso de acreedores cuando quede acreditado el estado de insolvencia.
- El artículo 403.1 LEC dispone que “las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley”, no siendo la inexistencia de masa activa una de esas causas.
- Si no se iniciara este procedimiento se le estaría prohibiendo al solicitante el derecho a la tutela efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española. Además hay que tener en cuenta que la Ley Concursal obliga al deudor a solicitar la declaración en el plazo de dos meses desde su conocimiento de insolvencia (art. 5.1 LC).

- Se iría en contra del artículo 176.3 LC que dispone que se concluirá el concurso en cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.
- Si no se admitiera la solicitud del concurso sin masa activa no se permitiría conocer el total de la masa activa, debido al desconocimiento de los bienes que indebidamente pudieron salir del patrimonio del deudor, impidiendo el ejercicio de posibles acciones rescisorias⁴.

1.4 Declaración de concurso

1.4.1 Solicitud del concurso

La insolvencia es un estado económico, que no tendrá trascendencia jurídica sin el auto de declaración judicial constitutivo del concurso (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2012). El juez no podrá declarar el concurso de oficio, pero sí debe hacerlo cuando lo solicite una persona legitimada para ello, bien sea el deudor o cualquiera de los acreedores o mediador concursal (art. 3.1 primer párrafo LC).

En caso de pluralidad de solicitudes por parte del deudor y de los demás legitimados, el juez deberá tener en consideración cuál de ellas se ha presentado con anterioridad. Por tanto, si la primera solicitud hubiera sido presentada por el deudor se calificará el concurso como voluntario, mientras que si hubiera sido presentada por los acreedores y demás legitimados será considerado concurso necesario (art. 22.1 primer párrafo LC). Esta distinción tiene efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor (art. 40 LC). Dicho precepto establece que en caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integran la masa activa, sometiendo el ejercicio de éstas a la intervención de la administración concursal (art. 40.1 LC). Por el contrario, si se declara como concurso necesario, las funciones del deudor en la administración y disposición de su patrimonio serán suspendidas, siendo sustituidas por la administración concursal (art. 40.2 LC). La consideración del concurso como voluntario o

⁴ Por acciones rescisorias se entiende al remedio para la “reintegración de la masa activa del deudor común, es decir, del conjunto de acciones previstas en el ordenamiento concursal para obtener la ineficacia de los actos y contratos realizados por el concursado con anterioridad a la apertura del procedimiento que alteran indebidamente, sea la composición de su patrimonio sujeto a la satisfacción de los créditos concursales, se al posición jurídica que ostentan ciertos acreedores en relación con ese patrimonio y con los restantes acreedores concursales” (Massaguer, 2014).

necesario no influirá para la tramitación del concurso, que puede ser ordinaria o abreviada⁵.

1.4.1.1 Solicitud presentada por el deudor. Concurso voluntario

Nos encontramos en presencia de concurso voluntario cuando la solicitud la hubiera presentado el propio deudor (art. 22.1 LC). Éste deberá justificar su estado de insolvencia que puede ser actual o inminente.

En opinión al artículo 22.1 LC sobre el término voluntario Sánchez Calero & Sánchez-Calero Guilarte (2012) afirman que no parece la forma más adecuada de calificarlo, debido a que el deudor no sólo está legitimado para solicitar al juez su declaración del concurso, sino que se encuentra obligado a hacerlo en el caso de estar en situación de insolvencia, ya que en caso de incumplimiento de dicho deber, puede dar lugar a la calificación del concurso como culpable (art. 164 LC).

Si el deudor fuera persona jurídica estará legitimado para solicitar la declaración el órgano de administración o de liquidación de la empresa (art 3.1 segundo párrafo LC). De este modo, si la solicitud la presenta el órgano de administración o liquidación se evitaría el tiempo de demora, que puede ocasionar la convocatoria de la Junta General. Precisamente, la supresión de este tiempo evitaría que el estado económico del deudor pudiera empeorar, y que se adelantara en la solicitud otro legitimado distinto del deudor (Rojo, Legitimación, 2004).

Según el artículo 5.1 LC, el deudor deberá solicitar la declaración de concurso “dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiere conocido o debido conocer su estado de insolvencia”. El cómputo de esos dos meses se inicia al día siguiente del conocimiento del estado de insolvencia o de la fecha en que debió conocerlo. Estado que puede ser actual o previsto por el propio deudor como inminente (art. 6.1 LC). Se presume que el deudor conoce tal situación cuando haya ocurrido alguno de los hechos que pueden servir de

⁵ Con carácter general, el procedimiento tendrá una tramitación ordinaria, pero la Ley Concursal permite aplicar un procedimiento abreviado. El juez podrá aplicarlo cuando considere que el concurso no tenga mucha complejidad, conforme a una serie de circunstancias (art. 190 LC):

- Que la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores.
- Que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros.
- Que la valoración de los bienes y derechos no alcance los cinco millones de euros.
- Cuando el deudor hubiera presentado un plan de liquidación que contenga una propuesta de compra de la empresa, o que el deudor hubiera cesado de la actividad empresarial y no tuviera contratos de trabajo en vigor.

En cualquier caso el juez podrá transformar un procedimiento abreviado en ordinario, o viceversa, a la vista de modificaciones de las circunstancias (art. 190. 4 LC).

fundamento a una solicitud de concurso necesario, previsto en el artículo 2.4 LC (art. 5.2 LC). El cumplimiento de este deber se considera esencial, ya que su inobservancia puede ser causa suficiente para la calificación del concurso como culpable (art. 164.1 LC). Además para facilitar la solicitud por parte del deudor y con el fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial pueda perjudicar a los acreedores, la Ley Concursal en su Exposición de Motivos II, establece “sanciones al deudor por incumplimiento del deber de solicitarlo” y determinados beneficios como la suspensión del devengo de intereses o la paralización de ejecuciones, en el caso del cumplimiento del deber de solicitud por parte del deudor. Por eso resulta imprescindible desatacar la obligatoriedad legal del deudor, para solicitar el concurso.

El requisito fundamental para que el deudor solicite el concurso de acreedores es que esté en estado de insolvencia o que previera esa situación, sin tener en cuenta si tiene bienes y recursos suficientes para hacer frente a las deudas de los acreedores, o si con anterioridad se había tramitado un concurso, siempre que hubiese concluido por causas distintas a la inexistencia de bienes suficientes para satisfacer a sus acreedores (Rojo, Legitimación, 2004).

Dicha solicitud no será obligatoria en los casos, en que el deudor, hallándose en estado de insolvencia, se encuentre negociando con sus acreedores para tratar de alcanzar un acuerdo de refinanciación o un convenio anticipado en fase preconcursal, comunicándolo en cualquier momento antes del vencimiento de los dos meses. De esta manera, formulada la comunicación antes de los dos meses, no será exigible que el deudor solicite la declaración del concurso voluntario (art. 5 bis.5 LC). Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor haya o no alcanzado algún acuerdo (refinanciación, acuerdo extrajudicial de pagos o anticipación del convenio) deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que el deudor ya se encuentre en situación de insolvencia (art. 5 bis.5 LC) y haya tenido que solicitarla antes. Una vez solicitado el concurso, el juez en el mismo día o al día siguiente hábil, examinará la solicitud y resolverá conforme a los documentos presentados conforme al artículo 14 (art. 13.1 primer párrafo LC), siendo susceptible de recurso de reposición⁶ (art. 13.2 segundo párrafo LC).

La solicitud del concurso debe identificar al solicitante, al abogado y al procurador de éste, el tipo de insolvencia en que se encuentra, si es actual o inminente, el lugar dónde el deudor realiza sus actividades principales y solicitud del auto de declaración (Rojo, Legitimación, 2004), sin la cual no tendrá efecto el concurso. En el caso de que faltara alguno de estos datos, el juez concederá un plazo máximo de cinco días para la subsanación de errores

⁶ El recurso de reposición es aquel que se interpone contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos ante el mismo órgano que hubiera dictado sentencia (art. 186.1 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

(art. 13.2 primer párrafo LC), y si en este tiempo no se subsanasen las peticiones requeridas, el juez dictará un auto desestimatorio declarando la no admisión de la solicitud de concurso (art. 13.2 segundo párrafo LC), siendo susceptible de recurso de reposición (art. 14.2 LC). Además de todos estos datos, la solicitud debe de ir acompañada de un conjunto de documentos generales que se detallan en el artículo 6.2 LC:

- a. Poder especial para solicitar el concurso, en el que conste específicamente que se faculta al procurador para solicitar, en nombre del deudor, la declaración judicial del concurso de acreedores.
- b. La memoria de la historia económica y jurídica del deudor, de la actividad a que se haya dedicado durante los tres últimos años, de los establecimientos, oficinas y explotaciones de que sea titular, así como de las causas en que se encuentren y de las valoraciones sobre la viabilidad patrimonial.
- c. Inventario de bienes y derechos detallados.
- d. Relación de acreedores, por orden alfabético, con expresión de la identidad, domicilio y dirección electrónica de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales o reales constituidas. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente, se identificará el procedimiento correspondiente y se indicará el estado de las actuaciones.
- e. La plantilla de trabajadores en su caso y la identidad del órgano de representación de los mismos si lo hubiere.

No obstante, si es un empresario obligado a llevar contabilidad, deberá aportar documentos especiales como son las cuentas anuales, y en su caso, el informe de gestión o de auditorías, y memoria de cambios significativos operados en el patrimonio con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas y depositadas (art. 6.3 LC).

En relación con este tipo de concurso hay que hacer especial mención a lo que la Ley Concursal denomina concurso conexo (arts. 25 y ss. LC). Son concursos que contemplan supuestos diversos, pero con la característica común de existir entre los varios deudores solicitantes del concurso, una vinculación patrimonial. Así entre otros casos, los concursos conexos pueden afectar a los cónyuges, miembros de una pareja de hecho, a los administradores y socios personalmente responsables de las deudas sociales o a las sociedades pertenecientes a un mismo grupo. Este tipo de concurso se tramitará de forma coordinada, sin consolidación de masas, manteniendo cada proceso singular su individualidad bajo un mismo procedimiento. No obstante, el artículo 25 ter.2 LC permite la elaboración de un informe conjunto en los casos de confusión de patrimonios, sin separación de la masa pasiva y activa, tramitándose en un único concurso.

1.4.1.2 Solicitud presentada por los acreedores. Concurso necesario

Por concurso necesario se entiende cuando la solicitud la realizan los acreedores y demás legitimados (art. 22.1 primer párrafo LC). En el caso de que el solicitante sea el mediador concursal⁷ se discute sobre si estaríamos ante concurso necesario o voluntario, llegando la mayoría de la doctrina a decantarse por el carácter necesario, justificándose en base al artículo 22.1 LC que dispone que “el concurso de acreedores tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará necesario” (Macías Castillo & Juega Cuesta, 2014).

Otra peculiaridad es la situación de aquellos acreedores con créditos privilegiados, quienes no tendrían interés en solicitar este procedimiento legal debido a que tienen garantizados sus créditos. Por tanto, y atendiendo a la lógica sólo se considerarían acreedores con un verdadero interés para solicitar el concurso, los acreedores poseedores de créditos ordinarios o acreedores con créditos subordinados (Rojo, Legitimación, 2004).

Atendiendo al artículo 2.4 LC, si la declaración del concurso la solicitan los acreedores deberán fundamentarla en alguno de los siguientes hechos reveladores:

- i. En un título por el cual se haya despachado ejecución sin que del embargo resultaren bienes libres bastantes para el pago, es decir, que se haya intentado el embargo, pero no se obtengan suficientes recursos para el pago a los acreedores.
- ii. En la existencia de alguno de los hechos:
 - a) El sobreseimiento -cesación- general en el pago corriente de las obligaciones del deudor, es decir, que el deudor no pueda pagar de manera regular sus pagos, con independencia de la causa que lo motive.
 - b) La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor, refiriéndose a que la condición del deudor es tener embargado el patrimonio, aunque no hace falta que afecte a su totalidad.
 - c) El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes, por parte del deudor. Para que se dé este hecho externo se tienen que dar dos condiciones la primera es que se haya iniciado el proceso de liquidación, y en segundo que

⁷ El mediador concursal es un profesional, cuya presencia es obligatoria en los casos de solicitar el intento de un acuerdo extrajudicial de pagos. Figura que aparece tras la aprobación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y que la Ley Concursal incorpora en el Título X.

se realice la liquidación con rapidez o con una pérdida grave de sus bienes.

- d) El incumplimiento generalizado de alguna de las siguientes obligaciones: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

Tales hechos reveladores de la insolvencia sólo suponen la admisión a trámite de la solicitud, con traslado al deudor para su oposición o no (art. 18.1 LC). Mientras que si el acreedor fundamentase la solicitud en un hecho de especial gravedad como es “un embargo o una investigación de patrimonio infructuosos o que hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia”, el juez podrá dictar auto al día siguiente hábil (art. 15.1 primer párrafo LC).

Esta acreditación sirve para demostrar la situación de insolvencia, así como el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito (art. 7.1 primer párrafo LC). En cuanto a la parte de los hechos, tendrá que hacer constar de qué crédito es poseedor y sus características, e identificar a la persona natural o jurídica deudora. Además en la solicitud deberá expresarse todos los medios de pruebas en que se fundamenten los hechos (art. 7.2 LC), y podrá solicitar medidas cautelares necesarias para mantener el patrimonio del deudor, de acuerdo a lo establecido en la LEC (art. 17.1 LC). En la solicitud, los acreedores no pueden formular propuesta de convenio, ni proponer un plan de viabilidad ni tampoco solicitar la liquidación, mientras que el deudor sí que puede formular propuesta de convenio en el caso de concurso anticipado siempre que reúna unos requisitos establecidos en los artículos 105 y 106 LC. A diferencia de los documentos presentados por el deudor, el acreedor sólo deberá aportar un poder general de pleitos (art. 25 LEC), y no un poder especial como lo tenía que hacer el deudor, y un documento acreditativo del crédito que demuestre la deuda que tiene el concursado con el acreedor (art. 7.1 segundo párrafo LC).

1.4.2 Auto de declaración

El concurso de acreedores se inicia con la solicitud del deudor, o admitida a trámite la solicitud de la declaración de concurso, presentada por cualquier otro legitimado. Será en este momento cuando el juez ordenará la formación de la primera sección (art. 16 LC). El derecho diferencia entre si la solicitud la presenta el deudor (concurso voluntario) o el acreedor (concurso necesario). Así, cuando es presentada por el primero, el juez dictará auto declarando el concurso, contra el que podrá haber recurso de reposición. Mientras que si es presentada por un acreedor se tramitará de dos formas diferentes dependiendo del hecho revelador que justifique la solicitud. De este modo, “cuando la solicitud hubiera sido presentada por un acreedor y se fundara en un embargo o en una investigación de patrimonio infructuosos o que

hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia, el juez dictará auto declaración de concurso el primer día hábil siguiente” (art. 15.1 LC). Pero si la solicitud es presentada por una persona distinta al deudor y no se dan las circunstancias del artículo 15.1 LC, “el juez dictará auto, admitiendo a trámite la solicitud y emplazará al deudor, conforme a lo previsto en el artículo 184, con traslado de la solicitud, para que comparezca en el plazo de cinco días dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos y podrá formular oposición a la solicitud” (art. 15.2 LC). También hay que destacar, que en los casos en que se presenten solicitudes con posterioridad a la admisión de la primera solicitud, éstas se acumularán y se unirán a los autos de la primera (art. 15.2 segundo párrafo LC), es decir, los autos tendrán efectos sobre las solicitudes presentadas con posterioridad.

El auto de declaración de concurso es el punto de partida del procedimiento, y sin el mismo, tal proceso no existiría. Así, el artículo 21.2 LC establece que “el auto [...] abrirá la fase común de tramitación del concurso”, y es a partir de aquí donde empieza a notarse los efectos.

Tal auto de declaración deberá contener una serie de pronunciamientos mínimos (art. 21.1 LC):

- Calificación del concurso como necesario o voluntario dependiendo de quién haya llevado a cabo la solicitud, indicando si el deudor ha realizado una propuesta anticipada o solicitud de liquidación.
- Los efectos sobre las facultades de administración y disposición de deudor respecto de su patrimonio, así como el nombramiento y las facultades de los administradores concursales.
- El requerimiento al deudor de los documentos reflejados en el artículo 6 en caso de concurso necesario, en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto.
- La implantación de aquellas medidas cautelares necesarias para la conservación y la administración del patrimonio del deudor con el fin de asegurar su integridad hasta que la administración concursal acepte su cargo.
- El llamamiento a los acreedores para que presenten la documentación necesaria ante la administración concursal de sus correspondientes créditos. Deberán exponer sus créditos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado del auto de declaración de acuerdo a lo expuesto en el artículo 23 LC.
- La publicidad necesaria de la declaración de concurso. Este precepto está más desarrollado en el artículo 23 LC, el cual dice que el auto deberá anunciarse en el Boletín Oficial del Estado, y en un diario de mayor difusión en la provincia donde radique su centro de trabajo.

Por tanto, y como dispone el artículo 21.2 LC “el auto producirá sus efectos de inmediato [...] y será ejecutivo aunque no sea firme”.

1.4.3 Nombramiento de la administración concursal

El juez designará a un único administrador concursal (art. 27.1 LC) que tenga la facultad de ejercer labores de administración concursal en el ámbito territorial del juzgado del concurso (art. 27.2 LC). Para ello, sólo se podrán inscribir en la sección cuarta del Registro Público Concursal⁸ las personas físicas o jurídicas que posean la titulación y la experiencia adecuada (art. 27.3 LC).

La administración se encargará de negociar con los acreedores unas condiciones más beneficiosas, para poder pagar más cómodamente la deuda con unos plazos más flexibles. Y en caso de llegar a acuerdo, se firmará un convenio por el que se debe regir el deudor a la hora de pagar la deuda acordada.

Las funciones principales que tiene este órgano, entre otras, son (art. 33.1.a LC):

- Ejercer acciones contra los socios responsables de deudas anteriores a la declaración del concurso.
- Solicitar el embargo de bienes y derechos de los administradores, liquidadores, y de quienes hubieran tenido esa condición dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.
- Solicitar la cancelación de los embargos cuando estos perjudicaran el mantenimiento de la actividad empresarial.
- Sustituir al deudor en los procedimientos judiciales.
- Realizar la aprobación del convenio o la liquidación.
- Adoptar las medidas necesarias para el mantenimiento de la actividad.
- Formular y someter las cuentas anuales a auditoría.
- Elaborar la lista de acreedores.

En cuanto a las funciones que le son atribuidas en materia laboral y que resultan de especial interés en este trabajo son (art. 33.1.c LC):

- “Dar cumplimiento a las resoluciones judiciales que hubieran recaído a la fecha de la declaración de concurso en procedimientos de modificación

⁸ Es una herramienta que facilita la difusión, coordinación y publicidad de las actas, anuncios y resoluciones procesales dictadas al amparo de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (art. 2 Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal).

sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

- Solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado.
- Intervenir en los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada iniciados durante el concurso y, en su caso, acordar los mismos con los representantes de los trabajadores.
- Extinguir o suspender los contratos del concursado con el personal de alta dirección.
- Solicitar del juez que el pago de las indemnizaciones derivadas de los contratos de alta dirección, se aplaze hasta que sea firme la sentencia de calificación”.

Además, con carácter general la administración concursal debe, en el plazo de dos meses (art. 74.1 LC), emitir un informe que integra un análisis de las circunstancias del deudor, el estado de contabilidad, una memoria dónde se reflejan las principales acciones y decisiones de la administración concursal, el inventario de la masa activa, la lista de acreedores, el plan de liquidación y, por último, su opinión sobre la situación patrimonial de la empresa (art. 75 LC).

1.5 Efectos del auto de declaración del concurso

El auto de declaración concursal va a producir efectos inmediatos a los sujetos vinculados en el proceso, como es el caso del deudor concursado y de sus acreedores, de quienes hablaré a lo largo de este apartado destacando las principales peculiaridades.

1.5.1 Efectos de la declaración del concurso sobre el deudor persona física

Los efectos de la declaración de concurso se manifiestan más intensamente sobre el deudor, que es quién no ha sabido llevar una gestión adecuada de sus recursos, provocando un problema para sus acreedores. Estos efectos van a verse reflejados tanto en las facultades patrimoniales del deudor, el ejercicio de la actividad empresarial como en los derechos fundamentales y deberes del deudor.

1.5.1.1 Efectos de la declaración del concurso sobre las facultades patrimoniales del deudor

El artículo 40 LC considera que los efectos se condicionan al carácter voluntario o necesario del concurso. De este modo, en el caso de concurso voluntario, el deudor declarado en concurso no pierde, en principio todas sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, sino que las conservará con intervención de la administración concursal, mediante su autorización o conformidad (art. 40.1 LC). Mientras que en caso de concurso necesario, el deudor pierde esas facultades patrimoniales y pasan a disposición de la administración concursal (art. 40.2 LC). No obstante, la Ley Concursal en su artículo 40.3 permite que “el juez pueda acordar la suspensión de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario [...] señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieren obtener”. Todo ello basándose en la mejor satisfacción de los acreedores, que es uno de los objetivos principales del concurso.

1.5.1.2 Efectos de la declaración del concurso sobre el ejercicio de la actividad empresarial

Tal y como afirma el artículo 44.1 LC “la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor”. Sin embargo, la Ley concede al juez la potestad, previo consentimiento del deudor y de los representantes, “del cierre de la totalidad o parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones, o incluso el cese o suspensión total o parcial de la actividad económica” (art. 44.4 LC). Este cese, permite que la empresa no vea empeorada su situación económica, ya que es posible que la actividad que se está manteniendo, provoque un aumento de los créditos. Por ello es aconsejable finalizar con dicha actividad, para que no se vean más perjudicadas las expectativas de cobro (Macías Castillo & Juega Cuesta, 2014).

En caso de intervención, caracterizado por la conservación de las facultades del deudor sobre la administración y disposición de los bienes y derechos, será la administración concursal quién se encargue de realizar cualquier tipo de acto, sin perjuicio de que el deudor se pueda encargar de realizar los actos u operaciones propios del giro o tráfico hasta que se nombre y determine una administración concursal (art. 44.2 LC)⁹. Por otro lado, en caso de suspensión de las facultades del deudor, la administración concursal deberá adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad (art. 44.3 LC).

⁹ En este contexto, y a modo de ejemplo, el empresario podrá celebrar un contrato de trabajo, siempre que sea necesario para la continuidad de la actividad empresarial, y no para ampliarla (Viqueira Pérez, 2010).

1.5.1.3 Efectos de la declaración del concurso sobre los derechos fundamentales del deudor

El auto de declaración podrá producir efectos en los derechos fundamentales, regulados en el Título I, Capítulo 2º, Sección 1ª de la Constitución Española, tanto cuando se declara concurso voluntario como necesario. La Ley Concursal en la Exposición de Motivos III prevé que el juez podrá acordar, en cualquier fase del procedimiento, la intervención de las comunicaciones, la entrada y registro del domicilio del deudor, siempre que se acuerde previa audiencia del Ministerio Fiscal, conforme a criterios de idoneidad y proporcionalidad.

1.5.1.4 Efectos de la declaración del concurso sobre los deberes del deudor

En lo referente a los deberes del deudor, el artículo 42 LC establece unos compromisos de colaboración e información en todo lo necesario para el buen transcurso del procedimiento. Así mismo, deberá poner a disposición de la administración concursal los libros relativos a aspectos patrimoniales (art. 45.1 LC).

1.5.2 Efectos de la declaración del concurso del concurso sobre el deudor persona jurídica

La declaración del concurso no implica la desaparición de los órganos sociales (Consejo de Administración y Junta General), sino que conviven con la administración concursal. Ésta tiene derecho de asistencia y voz en las reuniones de los órganos colegiados de la sociedad concursada, además de su obligada presencia en la constitución de cualquiera de esos órganos, para que sea válida (art. 48.2 LC). Los acuerdos que adopte la Junta General que pudieran tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso deberán ser autorizados o confirmados por la administración concursal para que tengan efecto (art. 48.2 segundo párrafo LC).

Si el juzgado hubiera acordado la intervención de las facultades de administrar y disponer, éstas serán ejercidas por el órgano de administración con la supervisión de la administración concursal. Si el juez hubiese acordado la suspensión, las facultades de disposición y administración las asumirá la administración concursal, lo que puede dar lugar a conflicto entre ambas (art. 48.3 LC). En el caso de la apertura de la liquidación, el juez acordará el cese de los administradores o de los liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal (art. 145.3 LC).

En cuanto a los derechos fundamentales y deberes, que tiene el deudor como persona jurídica, serán parecidos a los del deudor, persona física, con la particularidad de que los deberes recaerán sobre los administradores o liquidadores actuales y los que hayan ocupado esos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso (art. 42.1 LC).

1.5.3 Efectos de la declaración del concurso sobre los acreedores

Los efectos que se producen tras la declaración del concurso sobre los acreedores vienen regulados en los artículos 49 y siguientes de la Ley Concursal.

La declaración concursal produce efectos sobre todos los acreedores, si bien, lo hace de una manera distinta según la naturaleza del crédito del que sean titulares. Pero siempre teniendo en cuenta, que este procedimiento se hace con el fin de satisfacer a todos los acreedores en igual medida, a través de la realización del patrimonio del deudor (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2012).

En principio, podemos afirmar que todos los acreedores se verán satisfechos a través de un tratamiento paritario, aplicando el principio de igualdad de trato de todos los acreedores o *par conditio creditorum*¹⁰. Este principio se cumple con matices al existir diversas categorías de créditos (privilegiados, ordinarios y subordinados), lo cual va a tener consecuencias en la determinación de la masa pasiva.

No obstante, y como regla general todos los acreedores existentes en el momento de la declaración del concurso pasarán a llamarse acreedores concursales, los cuales integrarán la masa pasiva, y una vez reconocidos sus créditos se convertirán en acreedores concurrentes. Estos últimos, deberán ser clasificados (arts. 89 y ss. LC) para ser satisfechos de acuerdo con lo que se establezca en el convenio (arts. 133 a 136 LC) que se pacte entre acreedores y deudor, o por el pago de lo establecido en caso de liquidación (arts. 155 a 158 LC).

Una vez declarado el concurso, todos los acreedores quedarán sometidos a un mismo procedimiento, de forma que las acciones individuales quedarán paralizadas y sustituidas por una acción colectiva, sin perjuicio de que puedan quedar integradas en la masa pasiva del concurso (art. 49.1 LC).

1.5.4 Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos

Los efectos sobre los contratos no sólo se encuentran regulados en la Ley Concursal, sino también están referenciados y reconocidos en la Ley del Contrato de Seguro y la Ley del Contrato de Agencia, el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley del Mercado de Valores, aunque yo sólo me centraré en lo regulado en la Ley Concursal, en el Capítulo III.

El artículo 61 LC comienza con la regulación sobre los contratos con obligaciones recíprocas, los cuales los podemos entender como “aquellos que generan una relación jurídica en la que ambas partes son acreedor y deudor entre sí, siendo sus prestaciones contrapartida la una de la otra” (Macías Castillo & Juega Cuesta, 2014, pág. 232). Una de las características que se

¹⁰ Cada acreedor tiene derecho a cobrar de sus créditos la parte proporcional equivalente a su participación en el pasivo de la entidad concursada (Macías Castillo & Juega Cuesta, 2014).

deriva de esta definición es el nexo y la interdependencia que debe existir entre las partes, es decir, que una de las partes no puede exigir a la otra el cumplimiento de la obligación, sin que él haya cumplido o haya prometido cumplir lo pactado. Un ejemplo de este tipo de contrato es el contrato de compraventa, en el que el comprador debe pagar y recibir el bien, y el vendedor debe entregar el bien y cobrar el precio establecido (Macías Castillo & Juega Cuesta, 2014).

1.5.4.1 Contratos cumplidos por una de las partes

En el caso de los contratos cumplidos por una de las partes está regulado en el artículo 61.1 LC que dice que “en los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento¹¹ total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso”. Esto significa que en el momento de la declaración del concurso si alguna de las partes, tanto concursado como la parte in bonis (contraparte) no hubieran cumplido con sus obligaciones respectivas, el crédito o la deuda pasarán a formar parte de la masa activa o pasiva. Por ello, hay que diferenciar si los contratos son cumplidos por el concursado o por la parte in bonis.

Si el contrato recíproco es cumplido por el concursado con anterioridad a la declaración del concurso, existirá una deuda que tendrá que hacer frente la contraparte, y pasará a formar la masa activa del concurso. La contraparte deberá satisfacer la deuda, sin afectarle el momento en que la realice, y si existiera incumplimiento por su parte, tanto el deudor como la administración concursal en caso de suspensión, podrán ejercer las acciones oportunas (Martínez Flórez, 2004).

Si por el contrario, quién ha cumplido el contrato es la parte in bonis antes de la declaración del concurso, la cuantía que ha dejado a deber el concursado pasará a formar la masa pasiva del patrimonio, y se resolverá conforme a lo establecido en el convenio o las reglas de liquidación. En los casos de contratos sucesivos, la parte in bonis podrá exigir la resolución del contrato por incumplimiento del concursado anterior a la declaración, con el único requisito que este contrato debe estar pendiente de cumplimiento por ambas partes (Martínez Flórez, 2004).

Existe una particularidad en los casos de cumplimiento por una de las partes, y es cuando un tercero es el encargado de satisfacer esa deuda. Si esta tercera persona hubiera pagado lo que le hubiera correspondido pagar al

¹¹ Por cumplimiento se entiende cuando se cumplan los requisitos de validez y eficacia del procedimiento, y tienen que ser regular y exacto (art. 1157 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil), es decir, que aunque se haya realizado antes de la declaración si no se ha llevado a cabo en los plazos marcados del contrato se entenderá que es un cumplimiento defectuoso y por tanto no se dará por satisfecho el interés del acreedor (Martínez Flórez, 2004).

concurado, este tendrá una obligación con el tercero de pagarle la cantidad a la que hubiera hecho frente, y la obligación de la parte in bonis pasará a integrar la masa activa. Si por el contrario, el tercero hubiera hecho frente a la deuda de la parte in bonis se extinguirá la deuda del concursado, y el tercero tendrá derecho a un crédito por parte de la contraparte, mientras que la obligación del concursado se materializa en la masa pasiva.

1.5.4.2 Contratos pendientes de cumplir por ambas partes

Los contratos pendientes de cumplir por ambas partes están regulados en el artículo 61.2 LC y dispone que “la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones reciprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa”. De la lectura de este precepto, se extrae que en un principio la declaración por sí sola no va a afectar a los contratos existentes. Aunque sí que pueden darse circunstancias que tengan consecuencias sobre la vigencia de los contratos, y es el caso del cierre de la empresa, la apertura de la fase de liquidación, y la sentencia que declara el concurso como culpable, y que por tanto inhabilita al deudor para realizar su actividad (Martínez Flórez, 2004).

Se entiende que pueden estar pendientes de ejecución las obligaciones por ambas partes bien porque ninguna ha realizado su cumplimiento, o bien porque se trata de un contrato sucesivo, y aunque se haya cumplido una parte antes de la declaración concursal, todavía se tiene previsto su cumplimiento en un futuro, como es el caso de un contrato de suministros o de arrendamiento. La frase “las prestaciones se realizarán con cargo a la masa”, se debe interpretar que son créditos contra la masa¹², es decir, que se pagarán al margen del concurso (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2012), justificado porque la declaración no afecta a la vigencia del contrato.

A pesar de lo anteriormente dicho, el artículo 61.2 LC establece que “la administración concursal, en caso de suspensión, o el concursado, en caso de intervención, podrán solicitar la resolución del contrato si lo estimarán conveniente al interés del concurso”. Esta resolución del contrato pondrá fin a la relación contractual, y sólo se podrá solicitar a instancia de parte cuando sea más conveniente para el interés del concurso, es decir, cuando los acreedores concursales obtengan una mayor satisfacción de la que obtendrían si hubieran seguido con el contrato, sin que sea necesaria la existencia de incumplimiento.

Por tanto, para determinar si la resolución es favorable o no para el concurso, la administración concursal o el concursado deberán tener en cuenta el importe del crédito y la deuda derivados del contrato. En el caso de que el valor del crédito sea mayor al de la deuda, se deberá seguir con el contrato, mientras que si sucede lo contrario deberán solicitar la resolución. Otro factor a

¹² Aquellos correspondientes a prestaciones ejecutadas con posterioridad a la declaración del concurso, a diferencia de los créditos concursales que son anteriores a la declaración del concurso (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2012).

considerar para reconocer si es favorable o no la resolución es si el objeto del contrato quedaría sometido a la liquidación o no, esto va a depender de si el precio que se va a obtener en la liquidación es superior o no al que se podría obtener si se cumpliera el contrato. En definitiva, si el valor obtenido en la liquidación es inferior al que se podría conseguir con el contrato, se deberá mantener el contrato y no haría falta solicitar la resolución. Y por último habrá que tener presente si se podría sustituir el contrato pendiente de ejecución por otro que fuese más beneficioso para el concurso, y si el contrato pendiente supone una dificultad o beneficio para la solución del procedimiento (Martínez Flórez, 2004).

1.5.5 Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos de trabajo

La declaración concursal, por sí sola, no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (art. 44.1 LC). De este precepto, se deduce que la no interrupción de la actividad profesional, supone que la declaración no afecta directamente a las relaciones de trabajo, ni tampoco supondrá un obstáculo para el ejercicio de los derechos de representatividad y negociación, a través de los representantes de los trabajadores (Sempere Navarro, 2005). No obstante, lleva implícita la adopción de medidas laborales, tras la declaración, por parte de la dirección y organización empresarial.

Así, el artículo 64 LC establece las consecuencias que se derivan de la situación concursal de los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, los traslados colectivos, y suspensión o extinción colectivas de los contratos de trabajo, fijando las indemnizaciones que éstas podrían causar, y las preferencias de cobro según el crédito que poseyeran. Y también hace especial mención en el artículo 65 LC a los efectos en el personal de alta dirección, concediendo a la administración concursal el poder de extinguir y suspender sus contratos.

1.6 Fases del concurso

La Ley Concursal establece un procedimiento único y flexible, permitiendo su adecuación a las distintas situaciones, con el objetivo final de obtener la satisfacción de los acreedores (Exposición de Motivos II LC).

De este modo, el juez del concurso tiene la posibilidad de aplicar un procedimiento abreviado cuando considere que no hay una especial complejidad, debido a la concurrencia de características como la existencia de menos de cincuenta acreedores en la lista presentada por el deudor o que la estimación y el valor tanto de los bienes y derechos, como el pasivo no superan los cinco millones (art. 190.1 LC).

La solicitud de declaración de concurso tiene carácter único, y va a dar lugar a una primera fase denominada común, que englobará todos los actos dirigidos a obtener la lista de acreedores, la clasificación de créditos,

determinar la masa pasiva y activa, y se procederá si es el caso, a la resolución de contratos o paralización de procedimientos. Esta fase común puede derivar o bien en un convenio acordado entre los acreedores y el deudor concursado y la administración concursal asistidos judicialmente, y podrá dar lugar a medidas de quita y espera del crédito de los acreedores. La aprobación del convenio puede desembocar en el procedimiento de cumplimiento o incumplimiento del mismo. Si el juez estima que se ha cumplido íntegramente el convenio, solicitará al juez del concurso la declaración de cumplimiento. Mientras que si se incumple, se procede a la apertura de liquidación consistente en la venta de bienes y derechos que constituyen el activo, y así con el dinero obtenido satisfacer los créditos de los acreedores. Existen ocasiones en las que se pasa directamente a la fase de liquidación o al archivo del procedimiento concursal ocasionado por la inexistencia de bienes o derechos, conocido como conclusión exprés (Macías Castillo & Juega Cuesta, 2014).

En el artículo 183 LC se especifica las secciones en que queda dividido el procedimiento concursal, y que con carácter general son las siguientes:

1.º La sección primera comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso.

2.º La sección segunda comprenderá todo lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.

3.º La sección tercera comprenderá lo relativo a la determinación de la masa activa, a las autorizaciones para la enajenación de bienes y derechos de la masa activa, a la sustanciación, decisión y ejecución de las acciones de reintegración y de reducción y a las deudas de la masa.

4.º La sección cuarta comprenderá lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos concursales y al pago de los acreedores. En esta sección se incluirán también, en pieza separada, los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o se reanuden contra el concursado.

5.º La sección quinta comprenderá lo relativo al convenio y a la liquidación, incluidos el convenio anticipado y la liquidación anticipada.

6.º La sección sexta comprenderá lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos”.

El juez ordenará la sección primera una vez declarado el concurso (art. 16 LC), pudiendo establecer las medidas cautelares oportunas para asegurar la integridad del patrimonio del deudor, teniendo en cuenta la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 17.1 LC). Una vez admitida la solicitud del acreedor, el deudor puede ejercer tres posturas: allanarse, no oponerse o si (art. 18 LC). En

los casos de allanarse y no oponerse, el juez declarará el concurso, mientras que si el deudor se opone “el juez citará a las partes dentro de los diez días hábiles a aquel en que se hubiera formulado oposición” (art. 19.1 LC), y dictará en el plazo de tres días resolución (art. 20.1 LC), declarando concurso o no, sobre el que se admite recursos.

Con la ejecución de la resolución final y los correspondientes recursos, se da paso a la sección segunda relativa al nombramiento de la administración concursal y al estatuto jurídico de los administradores concursales.

La tercera sección, incluida en la fase común, está dedicada a la determinación de la masa activa (arts. 76 y ss. LC). Es necesario que se determine con exactitud el patrimonio con el que se va a hacer frente a los créditos de los acreedores, y asegurar el mismo, sin que se puedan vender los bienes que vayan a ser necesarios para constituir la masa activa hasta el momento de la liquidación o aprobación del convenio (art. 43.2 LC). La masa activa estará comprendida por todos los “bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquieran hasta la conclusión del procedimiento” (art. 76.1 LC).

Una vez aclarado qué bienes y derechos pueden integrar la masa activa, los administradores deben elaborar un inventario de la masa activa a la fecha del cierre, es decir, un día antes de la emisión del informe general (art. 82.1 LC). Este inventario debe realizarse en el plazo más breve posible y detallando “la naturaleza, características, lugar en que se encuentre y datos de identificación registral” (art. 82.2 LC), y el evalúo se realizará de acuerdo a su valor de mercado teniendo en cuenta “los derechos, gravámenes o cargas”.

La cuarta sección es la determinación de la masa pasiva definida en la Ley como “los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa” (art. 84.1 LC). De este precepto se entiende que los créditos contra la masa no pertenecen a la masa pasiva, sino que se consideran créditos extraconcursales, y por tanto, no se integran en la sección cuarta del procedimiento concursal.

Este artículo 84 LC merece especial atención debido a que se diferencian entre créditos concursales y créditos contra la masa, distinción importante para conocer qué acreedores gozarán de un pago prioritario, según el tipo de crédito que posean. Para ello hay que saber que los créditos contra la masa se deberán satisfacer con anterioridad a los créditos concursales, al margen del procedimiento concursal, basados en el principio de preeducibilidad, “en el sentido de que, antes de proceder al pago de los concursales, han de deducirse de la masa activa los bienes y derechos” (Exposición de Motivos VII LC).

En cuanto a los créditos deberán ser comunicados por cada acreedor, a la administración concursal en el plazo de un mes a partir de la última publicación del auto (art. 21.1.5º LC). De esta manera, se deberá realizar una lista de acreedores detallando el importe, la causa, la fecha de origen y vencimiento de cada uno de los créditos reconocidos (art. 94.1 LC).

La administración concursal deberá comunicar a todos los acreedores que hubieran comunicado sus créditos, la lista de acreedores, estén o no incluidos, y el inventario con una antelación mínima de diez días previos a la presentación del informe al juez (art. 95.1 LC). Una vez depositado tal informe, se anunciará en el Boletín Oficial del Estado y en el diario de mayor tirada en la provincia donde se ubicara el centro de trabajo. En el plazo de diez días a contar desde la notificación o desde la última publicación, cualquier interesado podrá impugnar el inventario o la lista de acreedores, que consistirá “en la solicitud de la inclusión o exclusión de bienes y derechos, o del aumento o disminución del avalúo de los incluidos” (art. 96.2 LC).

Una vez resueltos los presupuestos anteriores, el juez dictará en un auto la finalización de la fase común, para dar comienzo a la fase de convenio -sección quinta-, y la convocatoria de la Junta de acreedores. Tal convocatoria deberá publicarse según dispone al artículo 23 LC “por medios telemáticos y electrónicos y mediante la publicación de un extracto en el Boletín Oficial del Estado”.

Durante esta fase, tanto el acreedor como el deudor, podrán formular propuesta de convenio, firmada por el deudor, o en su caso, por todos los acreedores proponentes. Esta propuesta podrá contener “proposiciones de quita o de espera, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos [...], proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 146 bis” (art. 100.2 LC). Cuando para cumplir el convenio sea necesario contar con los recursos generados por la continuidad de la actividad profesional, la propuesta deberá ir acompañada de un plan de viabilidad especificando los recursos necesarios para poder llevar a cabo la propuesta de convenio (art. 100.5 LC).

Presentada la propuesta, el juez dentro de los cinco días siguientes, la admitirá a trámite si cumple las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidos en la Ley (art. 114.1 LC). Y la enviará a la administración concursal para que emita una evaluación sobre el plan de pagos y el plan de viabilidad en diez días (art. 115.1 LC).

Así mismo esta propuesta deberá ser trasladada a la Junta de acreedores para que apruebe o no el convenio. Se entenderá que la junta está constituida cuando estén presentes: “acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso” (art. 116.4 LC), y el concursado, para así aceptar y negociar el convenio y el plan de viabilidad propuestos (art. 117.2 LC), y deberá estar “presidida por el juez o, excepcionalmente, por el miembro de la administración concursal que por él se designe” (art. 116.2 LC). Tras la aprobación judicial del convenio, la tramitación de las respectivas oposiciones que hubieran formulado las partes interesadas, y la publicidad de la sentencia de acuerdo al artículo 23.1 LC, el convenio adquirirá eficacia.

En el supuesto caso de imposibilidad de cumplir los plazos acordados en el convenio para el pago a los acreedores, el deudor deberá solicitar la liquidación, y el juez dictará auto y se abrirá la fase de liquidación (art. 142.2 primer párrafo LC). Del mismo modo, los acreedores también podrán solicitar la fase de liquidación acreditando la existencia de alguno de los hechos reveladores del artículo 2.4 LC (art. 142.2 segundo párrafo LC). Además también procederá la apertura de oficio de la liquidación cuando no se hubiera presentado dentro del plazo legal ninguna propuesta de convenio o no se hubiera aceptado por la Junta de acreedores, y por haberse declarado nulo el convenio o por incumplimiento del mismo (art. 143.1 LC).

En esta fase, el concursado será suspendido en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio (art. 145.1 LC), y producirá el vencimiento anticipado de los créditos aplazados y la conversión en dinero (art. 146 LC).

La Ley Concursal en su artículo 148.1 dispone, que la administración concursal debe presentar un plan para la realización de todos los bienes y derechos de la masa activa en el plazo de quince días desde la notificación de la apertura de la fase de liquidación. Y durante los siguientes quince días, los acreedores, deudor y los representantes de los trabajadores podrán hacer las observaciones o propuestas de modificación que estimen oportunas (art. 148.2 LC). A los diez días siguientes la administración concursal trasladarán al juez las propuestas formuladas, y éste resolverá mediante auto la aprobación de la liquidación. Del mismo modo, cada tres meses la administración deberá informar al juez sobre el plan de liquidación (art.152.1 LC).

Y por último, la sección sexta relativa a la calificación del concurso se ordenará en la misma resolución del convenio o del plan de liquidación que se apruebe (art. 167.1 LC), y se podrá declarar fortuito o culpable (art. 163.1 LC). Se considera concurso culpable (art. 164.2 LC):

- Cuando el deudor hubiera actuado de forma grave y dolosa para generar o agravar la situación de insolvencia.
- Cuando el deudor incumpliera la obligación de llevar una contabilidad acorde a los principios contables.
- Cuando el deudor haya cometido una falta grave en la solicitud de la declaración de concurso, o en los documentos que sean necesarios presentar junto con la misma.
- Cuando se haya incumplido el convenio y se tenga que proceder a la fase de liquidación.
- Cuando el deudor hubiera realizado acciones que perjudiquen al pago de los acreedores, así como, la salida de bienes o derechos dos años antes de la declaración del concurso de forma fraudulenta.
- Cuando el deudor antes de la fecha de declaración del concurso hubiera manipulado la situación patrimonial de la empresa.

Esta sección tiene que ir acompañada “por testimonios de la declaración de concurso, la documentación aportada por el deudor, el auto de declaración de concurso y el informe de la administración” (art. 167.1 tercer párrafo LC).

No obstante, y tal y como señala el artículo 167.1 LC, no se iniciará la sección sexta en los procedimientos cuando tenga lugar la aprobación de un convenio en el que se haya acordado para todos o algunos acreedores, una quita inferior a un tercio de su importe, o una espera inferior a tres años.

Los efectos de la calificación del concurso como fortuito o culpable deben reflejarse en la sentencia. En la cual, si se califica como culpable, la sentencia deberá contener la determinación de las personas afectadas por la calificación del concurso, la inhabilitación de aquellas personas consideradas culpables de administrar bienes ajenos, durante un periodo de dos a quince años, y la pérdida de los derechos, de las personas afectadas y cómplices, además de la devolución de aquellos bienes o derechos adquiridos indebidamente, así como la indemnización por daños y perjuicios (art. 172.2 LC).

Por tanto, y para finalizar, los concursos de acreedores concluirán en los casos previstos en el artículo 176.1 LC, que son:

- Con la revocación del auto de declaración de concurso.
- El cumplimiento del convenio o la finalización de la fase de liquidación.
- Pago de la totalidad de los créditos de los acreedores.
- Al terminar la fase común, cuando la resolución firme acepte la renuncia de todos los acreedores reconocidos.
- Cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa. En este caso, será responsable del pago de los créditos restantes el deudor (art. 178.2 LC), y en su caso se podrá proceder a una reapertura del concurso si no se hubieran satisfecho en cinco años (art. 179 LC).



Capítulo 2

**CONTRATOS DE TRABAJO EN EL MARCO
CONCURSAL**

La difícil situación económica empresarial supondrá la reestructuración de los recursos humanos, y es por ello que necesita regulación específica los efectos del concurso en las relaciones laborales comunes y de alta dirección, previstos en los artículos 64 y 65 LC, respectivamente. Las medidas laborales colectivas que se mencionan en la Ley Concursal, y que son necesarias para la adecuada reorganización de la empresa podrán ser la modificación de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica, la suspensión y la extinción de los contratos de trabajo. Ahora bien, en función del número de afectados por el cierre total o parcial de los establecimientos u oficinas donde se realiza la actividad empresarial, también puede ocasionar la adopción de medidas laborales no colectivas, reguladas en el artículo 44.4 primer párrafo LC. Todo ello lo analizaré con más detalle en el siguiente capítulo.

Además, hablaré de la actuación del juez del concurso en relación con aspectos laborales, ya que según el artículo 8.2 LC, tiene competencia exclusiva y excluyente sobre “las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que se empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección”. Mientras que el resto de las acciones sociales que no estuvieran bajo las condiciones de este artículo, deberán ejercitarse ante los órganos correspondientes de la jurisdicción social.

Como es lógico la Ley Concursal únicamente hace referencia a la ejecución de las citadas medidas laborales en el marco del concurso de acreedores, asique se remite al 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 adelante, ET] para conocer las causas y el procedimiento general ordinario de las medidas laborales en sus respectivos artículos (arts. 40, 41, 47 y 51 ET).

2.1 Nociones previas

2.1.1 Medidas colectivas laborales en caso de cese total o parcial de la actividad empresarial

El artículo 64 LC se centra en los contratos de trabajo, y como consecuencia en – las extinciones, suspensiones, reducción de jornada, modificaciones de las condiciones de trabajo, traslado e incluso la sucesión de la empresa – medidas laborales necesarias en caso de cese total o parcial de la actividad empresarial, para acomodar los recursos humanos, que se utilizan en la empresa, con los elementos organizativos operantes en el funcionamiento de la actividad empresarial, y así cumplir con el objetivo de asegurar la viabilidad futura de la empresa. Sin embargo, este artículo no contiene la descripción de las medidas colectivas laborales. No obstante, los artículos 8.2 y 64.11 LC nos reenvía a la legislación laboral. Del mismo modo, el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 57 bis, también hace referencia a la Ley Concursal señalando que en caso de concurso, si se procede a la modificación, suspensión o extinción colectiva de contratos de trabajo y sucesión de empresa, se aplicará lo dispuesto en la misma.

2.1.1.1 Extinciones colectivas

El Estatuto de los Trabajadores en el artículo 51, entiende por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en un periodo de noventa días, cuando afecte al menos a:

1. Diez trabajadores, en las empresas que tengan menos de cien trabajadores.
2. El 10% del número de trabajadores de la empresa, cuando la plantilla se comprenda entre cien y trescientos trabajadores.
3. Treinta trabajadores, siendo la plantilla de la empresa superior a trescientos trabajadores.

El mismo artículo 51 ET señala que concurren causas económicas cuando los resultados de la empresa sean negativos, debido a las “pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas”. Además, entiende que la disminución es persistente si

durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al nivel de ingresos de los mismos trimestres del año pasado, pudiendo afectar a la viabilidad de la empresa y suponiendo un peligro para el mantenimiento del volumen de empleo. Así mismo, respecto del resto de causas, el artículo 51 ET y el artículo 1.2 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada [en adelante R.D 1483/2012] entienden que concurren “causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Igualmente, estos artículos (51 ET y 1.2 R.D 1483/2012) establecen que se puede considerar despido colectivo cuando la extinción afecte a toda la plantilla, y el número de trabajadores sea superior a cinco, como consecuencia del cierre total de la empresa por las causas anteriormente explicadas.

Los trabajadores afectados por despidos colectivos tienen distintos derechos¹³:

- Percibir una indemnización correspondiente a veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades”, susceptible de ser mejorada para todos los trabajadores, sin discriminación alguna.
- Solicitar la presentación por desempleo. Para ello tienen que cumplir una serie de requisitos establecidos por el Servicio Público de Empleo:
 - Haber cotizado por desempleo como mínimo durante 360 días en los seis años anteriores al despido y que estas cotizaciones no se hayan utilizado para solicitar anteriormente otra prestación o subsidio.
 - No estar en edad de jubilación ni realizar trabajos por cuenta propia, salvo en las excepciones establecidas en la Ley.
 - Estar inscrito como demandante de empleo y suscribir el compromiso de actividad.

¹³ Web del INEM, Expedientes de Regulación de Empleo (ERE), disponible en <http://www.citapreviainem.es/ere-expedientes-regulacion-empleo/>.

- Participar en un plan de recolocación, con el objetivo de tener más oportunidades a la hora de encontrar trabajo.

El cierre y desaparición definitiva de la empresa también generará la extinción colectiva de los contratos de trabajo de todos los trabajadores de la empresa. La causa no será la superación económica negativa de la empresa para garantizar una viabilidad futura a la misma, sino el cese total de la actividad empresarial declarado judicialmente (Mercader & Alameda, Contratos de trabajo, 2004).

2.1.1.2 Suspensiones colectivas o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción

Las suspensiones del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción se regulan en el artículo 47 ET y en los artículos 16 al 24 R.D 1483/2012. A efectos legales, ni el Estatuto de los Trabajadores ni la Ley Concursal diferencian de forma clara entre suspensiones individuales o colectivas, pero hay varias referencias al respecto, en los artículos 8.2, 44.4 y 64.1 LC, de suspensión colectiva. Cabe, entonces, deducir varias interpretaciones para conformar la suspensión colectiva de los contratos:

- O, bien que la medida afecte a más de un contrato.
- O, que la suspensión alcance los umbrales de trabajadores afectados, determinados para calificar la extinción como colectiva.

Según evidencia Albiol Montesinos (2004), la alternativa más defendida y que más se ajusta a la Ley es la segunda, debido a que sigue la calificación de la extinción y modificación. Sin embargo, algunos autores, la minoría, defienden la primera opción (Viqueira Pérez, 2010).

La suspensión del contrato de trabajo se trata de una medida de regulación de empleo de carácter temporal, adoptada en caso de dificultad económica de la empresa, de la que se espera una futura recuperación. Ese cese temporal de la prestación laboral debe ocurrir durante al menos una jornada ordinaria de trabajo, ya sean días completos continuados o alternos (Gorostegui Arriero, 2012).

Por otro lado, la reducción de jornada, regulada en el artículo 47.2 ET y el artículo 16.2 R.D 1483/2012, debe entenderse como la disminución temporal de entre diez y setenta por ciento de la jornada computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Además el artículo 48.1 ET establece la reincorporación al puesto de trabajo, reservado durante el tiempo de suspensión o reducción de jornada.

El procedimiento a seguir es independiente al número de trabajadores afectados y a la duración de la medida suspensiva o la reducción de jornada. Así mismo viene motivado por la misma causa que el despido colectivo, con la excepción de que la causa económica tiene que derivarse de la disminución de

ingresos ordinarios o ventas, durante dos trimestres consecutivos, en lugar de tres (art. 47.1 ET).

La suspensión del contrato o la reducción de jornada no generan indemnización para los trabajadores afectados, debido a que no se ha extinguido la relación laboral, sino que sólo se han dejado de prestar unos servicios durante un tiempo determinado. Todo ello, sin perjuicio de que el trabajador tenga derecho a recibir la prestación por desempleo correspondiente, según los requisitos cumplidos, durante el tiempo de suspensión o reducción de la jornada laboral.

2.1.1.3 Modificaciones sustanciales colectivas de las condiciones de trabajo

Las modificaciones de las condiciones de trabajo tienen consecuencias en las siguientes materias (art. 41.1 ET):

- a. Jornada de trabajo
- b. Horario y distribución del tiempo de trabajo
- c. Régimen de trabajo a turnos
- d. Sistema de remuneración y cuantía salarial
- e. Sistema de trabajo y rendimiento
- f. Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

Y, deberán acordarse cuando existan causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción, relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica de la empresa, como señala el artículo 41.1 ET. Así mismo, dicha medida puede tener consecuencias individuales como colectivas, y se deberá entender por carácter colectivo, aquellas medidas que afecten en un periodo de noventa días al menos a (art. 41.2 ET):

- Diez trabajadores, en las empresas que tengan menos de cien trabajadores.
- El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa, cuando la plantilla esté comprendida entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores, siendo la plantilla de la empresa superior a trescientos trabajadores.

Mientras que si la modificación no alcanza los umbrales anteriormente establecidos, se considerará que tal medida tiene carácter individual.

Además el artículo 41.3 ET contempla que en situación de que el trabajador saliese perjudicado por la modificación de los apartados a, b, c, d y f del apartado 1, tendrá derecho a extinguir su contrato, y a recibir “una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”.

2.1.1.4 Modificaciones colectivas del lugar de trabajo

Otra de las medidas que se puede llevar a cabo es el traslado colectivo, regulado en el artículo 40 ET, y adoptado en los casos de dificultad económica, técnica, organizativa o de producción en uno de los centros de la empresa. La movilidad geográfica sólo se podrá aplicar a aquellos trabajadores que no hayan sido contratados exclusivamente para realizar trabajos móviles e itinerantes. Además, la Ley permite que se puedan efectuar desplazamientos temporales por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, a un distinto lugar de residencia, con el requisito de abonarles los gastos de viaje y las dietas correspondientes (art. 40.4 ET).

Para considerar esta medida como colectiva debe afectar a la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo, siempre que la empresa tenga a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a todos los trabajadores del centro de trabajo, en un periodo de noventa días, modifique el lugar de trabajo de, al menos (art. 40.1 ET):

- Diez trabajadores, en las empresas que tengan menos de cien de trabajadores.
- El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa, cuando la plantilla esté comprendida entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que tengan una plantilla de más de trescientos trabajadores

Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades (art. 40.1 tercer párrafo ET).

2.1.2 Medidas individuales o plurales laborales en caso de cese total o parcial de la actividad empresarial

Hay que hacer especial mención a las medidas individuales o plurales laborales, debido a la referencia que hace el artículo 64.10 LC sobre las acciones resolutorias individuales en defensa de su situación con la empresa, reguladas el artículo 50 ET. La única diferencia entre las medidas laborales colectivas y no colectivas radica en el número de trabajadores afectados, lo que provoca un procedimiento distinto para llevarlas a cabo. De este modo, las medidas no colectivas pueden ser tanto individuales, es decir, sólo afectan a un único trabajador, como plurales, que son aquellas medidas que afectan a un

número inferior de los umbrales numéricos establecidos por los artículos 41 y 51 ET, que hacen referencia a las modificaciones sustanciales y a los despidos colectivos, respectivamente. Es decir, afectan a:

- Menos de diez trabajadores, en las empresas que tengan menos de cien trabajadores.
- Menos del diez por ciento del número de trabajadores de la empresa, cuando la plantilla se comprenda entre cien y trescientos trabajadores.
- Menos de treinta trabajadores, siendo la plantilla de la empresa superior a trescientos trabajadores.

Tendrán la consideración de medidas individuales aquellas que se hayan solicitado por voluntad del trabajador debidas: a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin tener presente lo dispuesto en el artículo 41 ET, a la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, o al incumplimiento grave por parte del empresario, o la negativa para reintegrar al trabajador en su puesto de trabajo anterior, en los casos de movilidad geográfica y modificación sustancial (art. 50.1 ET). Con respecto a las indemnizaciones correspondientes a cada trabajador existen matices. Si concurren las causas extintivas señaladas en el artículo 50.1 ET, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización igual que si se tratara de un despido improcedente regulado en el artículo 56.1 ET. Por tanto, tal indemnización equivaldrá a “treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”, suponiendo el cese definitivo de la prestación de servicios a dicha empresa.

2.2 Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo

2.2.1 Efectos sobre los procedimientos colectivos anteriores a la declaración de concurso

Las medidas laborales en tramitación en el momento de declararse el concurso van a quedar sometidas en lo dispuesto en la Ley Concursal. De tal manera que, si a la fecha de auto de declaración de concurso estuvieran en tramitación medidas laborales como el despido colectivo, suspensión de contratos o reducción de jornada, la autoridad laboral remitirá el procedimiento al juez del concurso, y en el plazo de tres días el Secretario judicial convocará a los trabajadores afectados, para que expongan y justifiquen la procedencia de continuar con la tramitación de acuerdo a las reglas del concurso de acreedores. Todo ello no perjudicará la validez de las actuaciones practicadas por los trabajadores ante los juzgados (art. 64.1 segundo párrafo LC).

En cambio, si el empresario ya hubiera comunicado a la autoridad laboral las medidas de extinción, suspensión o reducción de jornada – medidas reguladas en los artículos 51 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente -, es decir, ya hubiera resolución que autorice la solicitud corresponderá a la administración concursal poner en práctica tales medidas (art. 64.1 tercer párrafo LC).

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo no se tiene en cuenta en el segundo y tercer párrafo del artículo 64.1 LC, lo cual puede provocar confusión, y que nos planteemos dicha cuestión y por ello es necesaria la aclaración. Tal ausencia se justifica en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en la que se especifica que la decisión de la medida corresponde al empresario, sin intervención de la autoridad laboral, y sólo es necesaria la notificación a los trabajadores. Mientras que en el caso de la suspensión o despido colectivo, artículos 47 y 51 ET respectivamente, se debe comunicar a la autoridad laboral la decisión alcanzada en el periodo de consultas.

En el caso de que desapareciera la situación de insolvencia durante la tramitación de modificación, suspensión o extinción colectiva, es decir, que desapareciera la causa justificativa de las medidas laborales, deberá iniciarse el procedimiento desde el principio, para solventar la procedencia o no de la continuación del expediente de regulación de empleo (Mercader & Alameda, Contratos de trabajo, 2004).

2.2.2 Efectos sobre los procedimientos colectivos posteriores a la declaración de concurso

Una vez declarado el concurso, los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada se tramitarán ante el juez del concurso, conforme a lo establecido en el artículo 64 de la Ley Concursal (art. 64.1 primer párrafo LC), y en todo lo no previsto en el mismo, se aplicará lo establecido en la legislación laboral (art. 64.11 LC).

2.2.2.1 Sujetos legitimados para la solicitud de medidas colectivas

Los sujetos legitimados para solicitar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión o extinción de la relación laboral en el marco de una situación concursal son la administración concursal, el deudor, o los trabajadores de la empresa concursada, a través de sus representantes (art. 64.2 primer párrafo LC).

La legitimación de la administración concursal y el deudor, para la adopción de medidas laborales en el marco del concurso ha sido muy discutida por la doctrina. Por un lado están los autores que defienden la legitimación de uno de los dos sujetos, según se califique el concurso, en voluntario o necesario. En caso de concurso voluntario, en el que el deudor mantiene sus facultades de administración y disposición, quedando limitadas a la

intervención de la administración, podrá el deudor solicitar las medidas colectivas oportunas. Mientras que en caso de concurso necesario, donde el deudor tiene suspendidas sus facultades, será lo más coherente que sea la administración concursal quién solicite el expediente de regulación, completando así las funciones del deudor. Por otro lado, está la doctrina, que bajo la idea de defender la masa concursal, se inclina por la posibilidad de que ambos sujetos puedan solicitar medidas de modificación, suspensión o extinción colectivas de contratos, con independencia de la calificación del concurso (de Vivero de Porras, 2009).

En cuanto a los trabajadores, no parece coherente que sean ellos mismos quienes soliciten las medidas laborales, por su resultado negativo en el empleo¹⁴. No obstante, lo hacen con la finalidad de hacer posible la futura viabilidad de la empresa. Según el artículo 64.2 LC, esta solicitud la deben hacer a través de los representantes legales de los trabajadores, quienes tendrán atribuidas las facultades de información, consulta y codecisión (Sempere Navarro, 2005).

En la legislación concursal, unas veces se habla de representantes, otras de representantes legales, o se diferencian entre representantes unitarios (delegados de personal y comités de empresa) o sindicales (delegados y secciones sindicales) lo cual genera confusión para interpretar quién tiene legitimidad para solicitar las medidas laborales. En nuestra opinión, podemos atribuir la legitimación tanto a representantes unitarios como a sindicales, conforme a los artículos 40, 41, 47 y 51 ET en los que se disponen que se “requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados”.

En virtud de la legitimación, es posible que coincidan varias solicitudes que pueden contener o no medidas laborales similares. Sobre este punto nada aclara la Ley, por lo que existen varias interpretaciones al respecto. De este modo, una parte de la doctrina ha propuesto la solución de acumulación y tramitación de todas las medidas en un sólo expediente¹⁵, sin embargo esta

¹⁴ Los trabajadores están legitimados a solicitar dichas medidas, tanto en un procedimiento concursal, como en un procedimiento no concursal cuando consideren que el hecho de que la empresa no lo haga, puede causarles un perjuicio mayor. Esta última afirmación, se justifica en el artículo 17.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social cuando afirma: “Los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las Leyes”.

¹⁵ Como señala Durán López, F. (2005). Los efectos del concurso en las relaciones laborales. Relaciones laborales. *Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 1.

solución no es del todo acertada¹⁶. Mientras que para el resto de la doctrina¹⁷, habrá que tener en cuenta sólo la primera solicitud presentada, tal y como se hace en caso de concurrencia de negociaciones, atendiendo a la legislación laboral.

El artículo 64.2 segundo párrafo LC continúa estableciendo, que en caso de no existir representación legal de los trabajadores, se podrá designar a una comisión, atendiendo al artículo 41.4 ET y artículo 26 R.D 1483/2012¹⁸. Además, establece que sí en el plazo de cinco días los trabajadores no tienen elegida dicha comisión, será el juez quien la designe, y estará integrada por un máximo de tres miembros de los sindicatos más representativos del sector en el que se encuadre la empresa.

2.2.2.2 Momento de la solicitud

El procedimiento se inicia con la presentación de una solicitud, en la cual deben exponerse y justificarse las causas motivadoras de las medidas propuestas. Además, al momento de solicitar las medidas colectivas ante el juez, el artículo 64.3 LC establece una regla general y una excepción a la misma.

De manera general, este artículo establece que la solicitud de medidas “sólo podrá solicitarse del juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe a que se refiere el capítulo I del Título V de esta Ley¹⁹”. De este precepto se obtienen varios significados, el primero de ellos es que desde la declaración de concurso hasta la emisión del informe se mantiene la actividad empresarial, con sus necesarias medidas laborales para que se cumpla el artículo 44 LC. Por otro lado, y según el artículo 74 LC, la situación de continuidad de la actividad empresarial se mantendrá durante dos meses como mínimo, si no la prórroga el juez un mes más, o la reduzca a un mes si el juez ha decidido aplicar el procedimiento abreviado (art. 191 LC). En relación con lo citado anteriormente, es necesario que el juez adopte dichas

¹⁶ En contra de Vivero de Porras, M. d. (2009) argumenta que dicha medida no es la mas adecuada cuando se haya dictado el auto de admisión a trámite del expediente concursal, debido a que algunos legitimados podrían beneficiarse, para alargar los plazos del procedimiento del concurso.

¹⁷ Como indica Mercader, J., & Alameda, M. T. (2004). Contratos del personal de alta dirección. En E. Beltrán, & Á. Rojo, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

¹⁸ Tanto el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores como el artículo 26 R.D 1483/2012, señalan que en el caso de no existir representantes de los trabajadores en los centros de trabajo afectados, la comisión representativa estará formada por un máximo de tres miembros elegidos democráticamente por los propios trabajadores, o por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa.

¹⁹ El capítulo I del Título V de esta Ley, se refiere al artículo 74 que establece que el plazo de presentación del informe por parte de la administración concursal deberá ser de dos meses a partir de la aceptación de su cargo, salvo excepción.

medidas, una vez emitido el informe por la administración ya que existirán datos más objetivos que puedan tender a una mayor protección de los intereses de los acreedores, y así, poder tramitar de manera más sólida las siguientes fases del concurso (art. 64.3 LC). Sin embargo, la solicitud de tales medidas se puede presentar en cualquier fase posterior del procedimiento, según los artículos 148.4 y 149.1.2º LC, siendo esta fecha sólo el trámite inicial (Albiol Montesinos, 2004).

Por otro lado y de manera excepcional, también se podrán solicitar medidas laborales cuando “se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal desde la presentación de la solicitud de la declaración de concurso” (art. 64.3 LC). Parece evidente este precepto, debido a que no tiene sentido demorar la aplicación de las medidas laborales acordadas en casos de inexistencia de la actividad empresarial o de impago de salarios a los trabajadores. Tal circunstancia debe quedar acreditada, a la vista de los estados contables, y será el juez quién decida si concurren dichas situaciones de especial gravedad, y así decidir si se admiten o no las solicitudes de modificación de condiciones colectivas, de extinción o suspensión de los contratos de trabajo. No obstante, las medidas colectivas iniciadas anteriormente a la solicitud deberán llevarse a cabo según lo dispuesto en los artículos correspondientes del Estatuto de los Trabajadores (Albiol Montesinos, 2004).

2.2.2.3 Contenido de la solicitud

La solicitud de medidas laborales colectivas, presentada ante el juez, deberá acompañarse de toda la documentación necesaria y acreditativa, reflejando “las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo” (art. 64.4 LC).

En lo referente a la documentación necesaria, para la acreditación de la situación de insolvencia de la empresa, a falta de concreción por la Ley Concursal, tenemos que remitirnos al R.D 1483/2012 a los artículos 3, 4 y 5. De manera general, todas las solicitudes deberán contener “la especificación de las causas del despido colectivo, [según lo establecido en los artículos 4 y 5], número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido [...], número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma, periodo previsto para la realización de los despidos, y criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos” (art. 3 R.D 1483/2012). En el caso de despidos por causas económicas, la documentación incluirá la memoria en dónde se acredite la situación económica negativa de la empresa, “aportando las cuentas anuales

de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento” (art. 4.2 R.D 1483/2012).

La acreditación del número de trabajadores afectados es necesaria porque se tienen que calcular las indemnizaciones correspondientes para cada uno de ellos. Y además, en caso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo se deberá conocer con exactitud los trabajadores, para que se obtenga una correcta aplicación de tales medidas (de Vivero de Porras, 2009).

2.2.2.3.1 Plan de medidas laborales alternativas

Si las medidas laborales afectaran a más de cincuenta trabajadores, la solicitud deberá acompañarse de un plan, que refleje la incidencia de tales medidas sobre la viabilidad futura de la empresa y del empleo (art. 64.5 cuarto párrafo LC). Además conforme al artículo 51 ET, las empresas que lleven a cabo despidos colectivos que afecten a más de cincuenta trabajadores de la plantilla, deberá incluir un plan de recolocación externa, a través de empresas externas de recolocación autorizadas (art. 9.1 R.D 1483/2012).

Las medidas laborales propuestas en el plan, deberán priorizar alternativas de modificación o reordenación del capital humano, sobre la extinción de los contratos de trabajo. De este modo el artículo 8 del Real Decreto 1483/2012 establece medidas sociales alternativas como:

- “La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa, o en su caso, en otra del grupo de empresa del que forme parte.
- Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.
- Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores.
- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.
- Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

- Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.
- Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados”.

Del mismo modo, este artículo establece medidas para reducir las consecuencias de las modificaciones laborales, y propone:

- “El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.
- La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas [...].
- Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.
- Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contratos de obras o de servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de Ley de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.
- Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
- Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo”.

En el caso de que el procedimiento concursal derive en el cierre de la empresa, el plan social deberá contener medidas monetarias, para atenuar la extinción del contrato, a través de mejoras en la indemnización, o en las prestaciones de la Seguridad Social (Mercader & Alameda, Contratos de trabajo, 2004).

2.2.2.4 Periodo de consultas

Una vez recibida la solicitud de las medidas laborales, el juez convocará el periodo de consultas en el plazo de diez días desde la recepción de las mismas, o dentro de los diez días a partir de la subsanación de los defectos (Albiol Montesinos, 2004).

A este periodo de consultas están convocados los representantes de los trabajadores y la administración concursal. Incluso, si las facultades de administración y disposición sólo estuvieran intervenidas, el deudor también

podrá participar en dicho periodo (art. 64.5 segundo párrafo LC). Así mismo, los representantes de los trabajadores o la administración concursal podrán solicitar la participación de otras personas físicas o jurídicas ajenas al procedimiento, que puedan ser esenciales e imprescindibles para la resolución del mismo, por constituir una unidad productiva y económica con la empresa concursada (art. 64.5 tercer párrafo LC). En caso de que la empresa cuente con menos de cincuenta trabajadores se podrá acordar la sustitución del periodo de consultas por procedimientos de mediación y arbitraje, si con ellos se prevé una solución óptima y eficaz (art. 64.5 sexto párrafo LC). En todo caso, si la solicitud hubiera sido presentada por el empresario o por la administración concursal, se deberá comunicar a los representantes de los trabajadores incluyendo una copia de la solicitud y de los documentos, que en su caso le acompañen (art. 64.5 quinto párrafo LC).

Igualmente el artículo 64.5 LC, establece que el juez convocará un periodo de consultas que no será superior a treinta días naturales, o a quince, en el supuesto de empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores. El cómputo de este plazo empieza a contar desde el día en que señala el juez el inicio del periodo de consultas. Y, finalizará cuando se llegue a un acuerdo, o cuando se extinga el plazo determinado. Si llegado el último día de plazo y no se ha alcanzado ningún acuerdo, no se podrá prorrogar, y será el juez el que tome las medidas que considere oportunas, conforme a las condiciones solicitadas en el plan (Mercader & Alameda, Contratos de trabajo, 2004).

Durante el periodo de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe, con la finalidad de alcanzar un acuerdo (art. 64.6 LC). La Ley Concursal no dice nada al respecto sobre el contenido de la negociación, por eso nos remitiremos al Estatuto de los Trabajadores, en concreto a los artículos 40.2 – movilidad geográfica-, 41.4 -modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo-, 47.1- suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor - y 51.2 –despido colectivo-. Teniendo en cuenta cada una de las medidas laborales citadas anteriormente, el periodo de consultas deberá versar en los casos de modificación sustancial y movilidad geográfica “sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados”, mientras que en las situaciones de despido colectivo deberá “versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso de medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”, y por último, en situación de suspensión o reducción de jornada la Ley no especifica ningún contenido, sólo demanda la consecución de un acuerdo. De este modo, parece posible que se negocien y se propongan alternativas modificadas o distintas a las planteadas en la solicitud inicial, con el fin de ver reducidos los efectos negativos en los trabajadores.

El pacto que se alcance deberá referirse a las medias que se hayan negociado, y para ello “requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados” (art. 64.6 segundo párrafo LC). Igualmente, el acuerdo deberá contener el carácter temporal o definitivo de la medida, la identidad de los trabajadores afectados y sus indemnizaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la legislación laboral, salvo que se haya acordado condiciones superiores (art. 64.6 cuarto párrafo LC).

Una vez finalizado el plazo del periodo de consultas, o habiéndose llegado a acuerdo, la administración concursal y los representantes de los trabajadores deberán comunicar al juez del concurso el resultado del periodo de consultas (art. 64.6 quinto párrafo LC). Lo deben hacer de manera conjunta, y con la mayor brevedad posible.

2.2.2.5 Intervención de la autoridad laboral

Independientemente del acta correspondiente elaborado en el periodo de consultas, la autoridad laboral debe elaborar un informe sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado (art. 64.6 sexto párrafo LC). Este informe no es vinculante, pero podrá tenerlo en cuenta el juez a la hora de adoptar la correspondiente resolución, siendo de verdadera utilidad en los casos en que no se haya llegado a un acuerdo entre las partes, durante el periodo de consultas.

La emisión del informe deberá llevarse a cabo en el plazo de quince días. Y, para ello la autoridad laboral tiene la oportunidad de oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores antes de emitir dicho informe. Una vez recibido este, por parte del juez del concurso o trascurrido el plazo legal, deberán continuarse las actuaciones concursales (art. 64.6 sexto párrafo LC).

Para determinar quién es la autoridad laboral competente en los procedimientos de despidos colectivos, de suspensión de contratos y reducción de jornada, tenemos que remitirnos a lo dispuesto en el artículo 25 R.D 1483/2012. De este modo, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, la autoridad laboral será quién determine la Comunidad Autónoma, respectiva. Mientras que en el ámbito de la Administración General serán competentes:

- La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social cuando los trabajadores afectados desarrollen su actividad adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas o cuando los procedimientos afecten a más de doscientos trabajadores o la medida tenga especial trascendencia.
- La Delegación del gobierno si la Comunidad Autónoma es uniprovincial o la Subdelegación del gobierno en la provincia

- La Delegación del gobierno en la ciudades de Ceuta o Melilla
- La autoridad laboral de esa Comunidad Autónoma en los casos de que el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad en centros de trabajo situados en dos o más Comunidades Autónomas, siempre que el 85% de la plantilla, como mínimo, se encuentre realizado la actividad en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

Además, el juez del concurso podrá recabar informes de sujetos interesados, así como el asesoramiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de la entidad gestora de la prestación por desempleo o del Fondo de Garantía Social (en adelante, FOGASA) (Mercader & Alameda, Contratos de trabajo, 2004). Así mismo, y según el artículo 184.1 LC deberá ser citado el FOGASA “cuando del proceso pudiera derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores”.

2.2.2.6 Resolución del juez del concurso

Resueltos los trámites anteriores, y una vez trasladada la solicitud a todas las partes interesadas, concediéndoles un tiempo de entre tres a diez días para presentar las alegaciones oportunas (art. 188.2 LC), el juez del concurso resolverá sobre las medidas propuestas, mediante auto, en un plazo máximo de cinco días siguientes al último vencimiento (art. 64.7 primer párrafo LC). Este auto tendrá un contenido diverso, según se haya alcanzado acuerdo o no, o se hayan apreciado la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (art. 64.7 primer párrafo LC).

En caso de no existir acuerdo, “el juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral” (art. 64.7 primer párrafo LC), pero siempre teniendo en cuenta las medidas propuestas por el solicitante y resolviendo de manera justificada las peticiones, de acuerdo con los documentos que deben acompañar a la solicitud, las actas del periodo de consultas y el informe de la autoridad laboral. Así mismo, el juez dará audiencia a las partes que hayan participado en el periodo de consultas para que formulen las alegaciones y aporten las pruebas que consideren oportunas. Esta comparecencia puede ser sustituida por un trámite escrito de alegaciones de las partes en un plazo de tres días (art. 64.7 segundo párrafo LC).

En caso de haberse alcanzado acuerdo en el periodo de consultas, no apreciándose dolo, fraude o abuso del derecho, el juez aceptará el acuerdo (art. 64.7 primer párrafo LC). Resolverá conforme al principio de congruencia procesal, es decir, no debe resolver cuestiones distintas de las planteadas, ni posicionándose del lado de los representantes de los trabajadores ni de la administración concursal, aunque cabe la posibilidad de que el juez modifique el número de trabajadores al que puedan afectar los despidos (Beltrán, Créditos concursales y créditos contra la masa, 2004).

Si el auto acordase la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, producirá los mismos efectos que la decisión extintiva o suspensiva

ordinaria establecida en los artículos 51 o 47 ET, y tendrá consecuencias desde la fecha que se dicte el auto, o posteriormente, cuando se especifique la fecha (art. 64.7 tercer párrafo LC). El auto debe contener la identificación nominativa de los trabajadores despedidos o suspensivos, teniendo siempre presente la preferencia de mantener en sus puestos de trabajo a miembros del comité de empresa, delegados de personal y delegados sindicales, según establecen los artículos 51.7 ET y 10.3 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Del mismo modo, deben aparecer las correspondientes indemnizaciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53.1 ET “la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades”, susceptible de ser mejorada para todos los trabajadores, sin discriminación alguna. Estas indemnizaciones se consideran créditos contra la masa, como así señala el artículo 84.2.5 LC el cual dispone que “tendrán la consideración de créditos contra las masa [...] los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo”.

En caso de que el auto aceptara modificaciones colectivas de las condiciones de trabajo previstas en el artículo 41.3 ET, y estas den lugar a indemnizaciones porque el trabajador sale perjudicado por la modificación, “el derecho de contrato con indemnización, quedará en suspenso durante la tramitación del concurso y con el límite máximo de un año desde que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación” (art. 64.9 LC). De este modo, el trabajador afectado por la modificación, podrá asumir la continuidad en el trabajo con la modificación en la materia asignada, o decidir no continuar, lo que conllevará a tener en suspensión la indemnización, y no recibir prestación por desempleo (Viqueira Pérez, 2010). Igualmente, se aplicará la suspensión con derecho de indemnización “cuando se acordare un traslado colectivo que suponga movilidad geográfica, siempre que el nuevo centro de trabajo se encuentre en la misma provincia que el centro de trabajo de origen y a menos de 60 kilómetros de éste, salvo que se acredite que el tiempo mínimo de desplazamiento, de ida y vuelta, supera el veinticinco por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo” (art. 64.9 segundo párrafo LC). Además en todos los casos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo no podrá prolongarse más de doce meses a contar desde la fecha que el juez dictó el auto (art. 64.9 tercer párrafo LC).

En el caso de remitir el acuerdo al juez, y éste apreciase la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso del derecho en los autos de las negociaciones, tendrá que tomar una decisión, conforme a lo establecido en la legislación laboral (art. 64.7 LC), limitándose a resolver sobre las medidas propuestas por el solicitante, siguiendo el mismo procedimiento que en situación de desacuerdo entre las partes.

2.2.2.7 Recursos

Los recursos frente al auto de regulación de empleo en los procedimientos concursales están regulados en la Ley Concursal en el artículo 64.8. Distingue entre las acciones de carácter laboral, que se refieren a cuestiones que resuelven el fondo y forma del procedimiento, y las acciones que se refieren únicamente a la relación jurídica individual, para lo cual sólo estarán legitimados para interponer recurso los trabajadores o el FOGASA si del procedimiento derivase alguna responsabilidad en cuanto al abono de salarios o indemnizaciones. Tal acción se llevará a cabo a través del incidente concursal (art. 64.8 segundo párrafo LC).

Contra el auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el FOGASA podrán interponer recurso de suplicación, o cualquiera previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción social. Tales recursos se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales sociales, sin que ninguno de los recursos suponga la suspensión de la tramitación del concurso o del incidente concursal (art. 64.8 LC).

Según el artículo 191 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, cabe recurso de suplicación por los siguientes motivos:

- Por haberse infringido normas del procedimiento que causaran indefensión. Refiriéndose a temas como la admisión de las medidas colectivas, sin el acompañamiento de la documentación necesaria, la falta de convocatoria por alguno de los sujetos legitimados, la falta de solicitud del juez del informe de la autoridad laboral o infringir el principio de congruencia entre lo dictado por el juez y lo solicitado (Albiol Montesinos, 2004).
- Para revisar los hechos probados, a través de las pruebas documentales y periciales practicadas.
- Examinar las infracciones cometidas por la jurisprudencia.

2.2.2.7.1 Incidente concursal

El segundo apartado del artículo 64.8 de la Ley Concursal señala las acciones que tanto el trabajador, como el FOGASA pueden ejercer contra el auto, en cuestiones jurídicas individuales a través del incidente concursal regulado en los artículos 192 a 196 LC.

Las cuestiones referidas, serán las relativas a la lista de trabajadores afectados por las medidas acordadas, la cuantía de las indemnizaciones, resoluciones contractuales y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y traslados colectivos. Una vez que el juez haya acordado las medidas laborales colectivas, los trabajadores tienen la posibilidad de ejercer acciones individuales, demandando tanto a la administración concursal como al concursado, sí es éste quién está autorizado para ejercer las funciones de

continuidad de la actividad empresarial, en el plazo de un mes desde que el trabajador pudo conocer el auto del juez (art. 64.8 segundo párrafo LC).

La demanda se formulará de acuerdo al artículo 437 LEC. Presentada la misma, si el juez observa defectos, omisiones o imprecisiones abrirá un plazo de cuatro días para subsanarlos, y en caso de no corregirlos, archivará el procedimiento (art. 195.1 LC). Admitida la demanda por el juez, el Secretario judicial señalará en el plazo de diez días, el día y la hora en la que se realizará el juicio, teniendo en cuenta que debe mediar entre la citación y la efectividad del juicio cuatro días (art. 195.2 LC). La celebración del juicio deberá comenzar con la avenencia sobre el objeto del incidente, pero si no se lograra la conciliación entre las partes, se pasará a la fase de alegaciones, ratificándose el demandante en los hechos solicitados, y posteriormente contestando el demandado oralmente “afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda y alegando cuantas excepciones estime procedentes” (art. 85 Ley reguladora de la jurisdicción social). A continuación de la fase de alegaciones, las partes expondrán las pruebas sobre los hechos que no hubiera conformidad, teniendo en cuenta la tramitación del juicio oral, según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y terminarán con el trámite de conclusiones (art. 195.2 LC). Finalizado el juicio, el juez dictará sentencia en el plazo de diez días, resolviendo al detalle los hechos probados, pudiendo las partes afectadas interponer demanda de incidente concursal en el plazo de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez (art. 64.8 LC).

2.3.3 Efectos sobre los procedimientos individuales o plurales en situación de concurso de acreedores

El procedimiento para la adopción de medidas individuales o plurales, en situación de declaración de concurso, es distinto al procedimiento llevado a cabo para adoptar medidas de carácter colectivas, fijadas en el artículo 64 LC. Tal es así, que nos tenemos que remitir al artículo 44.4 primer párrafo LC, que establece un procedimiento para la adopción de medidas no colectivas. Igualmente estas medidas se acuerdan para garantizar la viabilidad futura de la empresa, y por tanto del empleo de los trabajadores, o para superar una situación económica crítica ante el cierre temporal o definitivo de la actividad empresarial, pero con un número de trabajadores afectados menor a los umbrales establecidos tanto en los artículos 51 y 41 ET.

2.3.3.1 Sujetos legitimados para la solicitud de medidas individuales o plurales

El único sujeto legitimado para solicitar medidas de carácter individual o plural, como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión o extinción de la relación laboral, en el marco de una situación concursal es la administración concursal, excluyendo a los representantes de los trabajadores y al deudor.

Quedan excluidos los representantes de los trabajadores, debido al carácter no colectivo de las medidas. Mientras que la exclusión del deudor debe entenderse según señala el artículo 44.2 LC. Debiendo el deudor, en caso de intervención, realizar exclusivamente las acciones de gestión laboral imprescindibles para la continuación de la actividad empresarial, y no excederse de sus facultades, adoptando decisiones que supongan el cese total o parcial de la actividad (Albiol Montesinos, 2004).

2.3.3.2 Momento de la solicitud

El artículo 44 LC no aporta nada sobre el momento de solicitar las medidas por parte de la administración concursal, no obstante de la expresión “hasta la aceptación de los administradores concursales”, deducimos que no se pueda solicitar dichas medidas hasta que la administración concursal designada no haya aceptado el cargo.

2.3.3.3 Contenido de la solicitud

Respecto del contenido de la solicitud no especifica nada el artículo 44.4 LC, y por tanto tampoco aclara si debe reflejar la relación de los trabajadores afectados por las medidas laborales no colectivas. Pero en relación con el tema, Ignacio Albiol Montesinos (2004) justifica que es necesaria la referencia de las medidas no colectivas y la relación de los trabajadores afectados. La primera razón que expone, es que si para las medidas colectivas es necesaria la relación de los trabajadores afectados, de igual modo serán para las medidas de carácter individual. Además, le parece lógico concretar quiénes son los trabajadores afectados, ya que en caso de aprobar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, estas funciones son inherentes al propio trabajador, y sólo las pueden disfrutar ellos mismo, a título individual.

En aquellos casos que sea necesaria la selección del personal afectado por medidas extintivas, la administración concursal deberá tener presente los siguientes criterios convencionales:

- Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción (arts. 52.c ET y 68.b ET).
- Corresponde al empresario decidir sobre la selección de los trabajadores afectados.
- La decisión extintiva será nula, cuando vaya en contra de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, o se produzca discriminación, prohibida en la Constitución Española. Es decir, no se podrá despedir a aquellas mujeres embarazadas, trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas discapacitadas, entre otras, que estén utilizando alguno de sus derechos para poder conciliar la vida laboral con la familiar (art. 53 ET).

- Parece lógico, mantener a trabajadores con contrato indefinido, debido a su experiencia y el conocimiento sobre la empresa.

En cuanto a la cuantía indemnizatoria correspondiente al trabajador o trabajadores afectados, también debe incluirse en el contenido de la solicitud, ya que si el juez se reúne con el deudor y los representantes de los trabajadores, con anterioridad al auto del juez, será tema de debate entre ellos (Albiol Montesinos, 2004).

2.3.3.4 Audiencia del deudor y los representantes de los trabajadores

Recibida la solicitud, el juez dará audiencia al deudor y a los representantes de los trabajadores, no estando sujetos a un periodo de consultas como se establecía en el procedimiento colectivo, regulado en el artículo 64 LC, que permitía negociar entre las partes convocadas, y así poder llegar a un acuerdo. De este modo, una vez conocidas las medidas no colectivas y su justificación por parte de los sujetos convocados, estos tendrán un plazo de entre tres a diez días para formular cualquier alegación que consideren oportuna (art.188.2 LC).

Igualmente los representantes de los trabajadores convocados, siguen las mismas particularidades que con respecto a la convocatoria del periodo de consultas para medidas colectivas. Por tanto, se podrán convocar a representantes unitarios, salvo que la administración concursal haya convocado a representantes sindicales, o a los representantes de los centros de trabajo en los casos de que el trabajador o los trabajadores afectados presten sus servicios en la misma (Albiol Montesinos, 2004).

2.3.3.5 Resolución del juez del concurso

El juez dictará auto en los cinco días siguientes, al último vencimiento (art. 188.2 LC). El auto podrá acordar el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones del deudor, previa audiencia de los representantes de los trabajadores y del deudor, según dispone el artículo 44.4 LC. Se trata de un auto con contenido y procedimiento similar al dictado en medidas colectivas.

2.3.3.6 Adopción de las medidas no colectivas laborales

Parece lógico que la puesta en práctica de las medidas laborales no colectivas acordadas se debe hacer con la mayor brevedad posible, siendo la administración concursal quién las ponga en marcha (Albiol Montesinos, 2004).

Dependiendo de la medida laboral acordada, se llevará a cabo un mecanismo diferente. Así, en el caso de pactar:

- Modificaciones de las condiciones de trabajo: Se deberá notificar la decisión al trabajador o trabajadores afectados, y a los representantes

legales con una antelación mínima de quince días desde su efectividad (art. 41.3 ET).

- Traslados individuales o plurales: El empresario deberá notificar a los trabajadores y a los representantes de los mismos la decisión en el plazo de treinta días desde su efectividad (art. 40.1 ET).
- La suspensión del contrato de trabajo: Al no diferenciar un procedimiento distinto para medidas colectivas e individuales o plurales, podemos interpretar que el plazo que tiene el empresario para notificar la decisión a los trabajadores y a los representantes es de quince días desde la última reunión del periodo de consultas (art. 47.1 ET).
- La extinción contractual: Se deberá comunicar al trabajador la decisión y la causa por escrito, y simultáneamente entregar “la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades” (art. 53.1.b ET). Además se le permite al empresario no entregar tal indemnización al trabajador, cuando se alegue una situación negativa por causas económicas (art. 53.1.b segundo párrafo ET). Dicha comunicación se deberá hacer con una antelación de quince días a la fecha de la extinción del contrato de trabajo (art. 53.1.c ET). En este periodo, el trabajador tiene derecho a un permiso de seis horas semanales retribuidas para buscar un nuevo trabajo (art. 53.2 ET).

2.3.3.7 Recursos

El artículo 44.4 LC no hace ninguna referencia a los posibles recursos ante el auto dictado por el juez, por lo que habrá que remitirnos a lo dispuesto en el artículo 188.3 LC. Según el cual “contra el auto que conceda o deniegue la autorización solicitada no cabrá más recurso que el de reposición”. El órgano competente para conocer del citado recurso es el juez del concurso, así se deduce de los siguientes preceptos:

- El artículo 3.f de la Ley reguladora de jurisdicción social, afirma que quedan excluidos los órganos jurisdiccionales del orden social en materia concursal, reservado de manera excluyente y exclusiva ese conocimiento, al juez del concurso.
- El artículo 6 de la misma Ley, establece que “los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, con excepción de los asignados expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional en los artículos 7, 8 y 9 de esta Ley y en la Ley Concursal”.
- El artículo 8.2 LC, atribuye al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente de las “acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos”.

2.3.4 Conversión de las medidas individuales en colectivas

Conforme al artículo 64.10 LC, las acciones resolutorias individuales o plurales formalizadas en el artículo 50 ET, tendrán la consideración de extinciones colectivas desde el momento que se declare el concurso, bajo las reglas del artículo 64 LC.

Por tanto, iniciado el concurso, todas las acciones individuales llevadas a cabo por los trabajadores, anteriores al procedimiento concursal, “se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al procedimiento de extinción colectiva” (art. 64.10 LC). La mayoría de la doctrina²⁰, coinciden en afirmar que al estar las acciones individuales integradas en el proceso concursal, estas se someterán a las reglas de despido colectivo previstas en el artículo 51.8 ET, justificando sus argumentos en el principio de unidad legal, y homogeneidad de todas las medidas adoptadas, previstas en la Exposición de Motivos de la Ley Concursal. De este modo, la resolución del auto, por parte del juez concursal, deberá comunicarse a los tribunales ante los que se estuviera tramitando los procedimientos individuales, y producirá efectos sobre los procesos individuales suspendidos (art. 64.10 LC).

Así, una vez declarado el concurso, las ejecuciones individuales no tendrán cabida en el mismo, según dispone el artículo 55.1 LC. Además, en caso de que se hallaran tramitaciones en curso, quedarían en suspenso desde la fecha del auto de declaración del concurso (art. 55.2 LC). Y el juez del concurso, a petición de la administración concursal y previa audiencia con los acreedores afectados, acordará la cancelación de los embargos, cuyos bienes sean necesarios para el mantenimiento y desarrollo de la actividad empresarial (art. 55.3 LC).

Sin embargo, el artículo 55.1 segundo párrafo LC dispone que podrán continuar aquellas acciones individuales iniciadas antes de la declaración del concurso, cuando se hubieran embargado bienes del concursado, siempre que estos no resultasen necesarios para la continuidad de la actividad empresarial.

²⁰ Véase, de Vivero de Porras, M. d. (2009). *El expediente de regulación de empleo en el concurso de acreedores*. Valencia: Tirant lo blanch.

2.3 Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de la alta dirección

La relación laboral del personal de alta dirección conlleva ciertas particularidades, y es por ello que necesita de una especial regulación, establecida en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, de alta dirección [en adelante R.D 1382/1985].

A fin de delimitar el ámbito de aplicación de este grupo, su artículo 1.2 señala que “se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”.

Igualmente este contrato puede extinguirse o suspenderse, tal y como dispone la Ley Concursal, durante la tramitación del concurso, a partir de la actuación de la administración concursal o del propio concursado, dependiendo de si conserva o no las facultades de administración y disposición (art. 65.1 LC). Contra la suspensión o extinción, el alto cargo podrá reclamar por vía del incidente concursal general (art. 192 LC), y contra la sentencia que resuelva el incidente concursal cabra recurso de suplicación y demás recursos regulados en la Ley reguladora de la jurisdicción social.

En caso de suspensión del contrato de trabajo, podrá ser el propio alto directivo quién decida extinguir el mismo, con un mes de preaviso, teniendo derecho a la indemnización correspondiente, conforme al artículo 65.3 LC (art. 65.2 LC). Como regla general, en caso de extinción del contrato de trabajo de alta dirección, la indemnización será la pactada en el contrato, o a falta de acuerdo la indemnización será equivalente a siete días de salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades (art. 11.2 R.D 1382/1985). Sin embargo, en el concurso de acreedores se establecen reglas específicas en cuanto a la cuantía, y al aplazamiento de la indemnización. La Ley Concursal, en su artículo 65.3, prevé que sea el juez de concurso quién pueda moderar la indemnización según su propio arbitrio, quedando sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la establecida en la legislación laboral para el despido colectivo, - de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades (art. 53 E.T) - .

El crédito indemnizatorio del alto directivo tendrá la consideración de crédito concursal y, la administración concursal podrá solicitar que el pago quede aplazado hasta que sea firme la sentencia de calificación (art. 65.4 LC), esto supone una garantía para los trabajadores, que en tal caso verían reducida la masa activa para hacer frente a los créditos laborales, debido a las altas indemnizaciones (Mercader & Alameda, Contratos del personal de alta dirección, 2004). Ya que si se califica el concurso como culpable, y este alto

directivo fuese partícipe o cómplice, perdería el derecho de cobrar la indemnización por extinción del contrato, y estaría obligado a devolver los bienes que hubiera recibido de la masa activa y a pagar los daños y perjuicios causados (art. 172.2.3º LC).



Capítulo 3

CRÉDITOS LABORALES

La Ley Concursal regula la determinación de la masa pasiva, y la define como “los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa” (art. 84.1 LC), es decir, el legislador diferencia entre créditos concursales y créditos contra la masa. Por tanto, queda claro que existe una contraposición entre ambos créditos, y que los créditos contra la masa no forman parte de la masa pasiva, sino que son extraconcursoales por su propia naturaleza y finalidad. Los créditos contra la masa generados por el propio procedimiento, se harán efectivos de forma separada y con carácter prededucible según afirma la Exposición de Motivos de la LC. Mientras que los créditos concursales se harán efectivos atendiendo al principio de prelación, y después de haberse pagado los créditos contra la masa.

Para hacer posible el cobro de los créditos, la Ley clasifica los créditos concursales en créditos con privilegio especial, con privilegio general, los ordinarios y los subordinados, encuadrándose en cada uno de ellos los créditos laborales propios de cada trabajador. Conviene destacar el artículo 8 del Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que prevé que “la legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados”.

Por tanto, a lo largo de este capítulo me centraré en explicar las consideraciones laborales de los créditos concursales y contra la masa.

3.1 Créditos contra la masa laborales. Consideraciones generales

Se consideran créditos contra la masa todos aquellos créditos que genera el propio procedimiento concursal, cuando deriven de las costas y gastos judiciales, se refieran a las obligaciones nacidas durante el concurso o que se mantengan tras su declaración, es decir, la existencia del concurso de acreedores conllevará siempre la de los créditos contra la masa (Beltrán, Créditos concursales y créditos contra la masa, 2004). Su característica fundamental es que disfrutan de preferencia sobre los créditos concursales.

Los créditos se reclamarán ante el juez del concurso a través de los trámites del incidente concursal. Con la salvedad, que no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que no se haya aprobado el convenio, se proceda a la liquidación o haya pasado un año desde que se hubiera declarado el concurso, y no se hubiera producido ninguna de las soluciones previstas por la Ley (art. 84.4 LC).

En cuanto al momento del pago, los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración del concurso serán satisfechos de forma inmediata, mientras que el resto de créditos enumerados en el artículo 84.2 LC se pagarán teniendo en cuenta sus respectivos vencimientos. Además, afirma que la administración concursal podrá alterar el momento del pago cuando lo considerase conveniente para el interés del concurso, siempre y cuando haya suficiente masa activa para satisfacer a todos los acreedores contra la masa, y no afecte al aplazamiento de los créditos de los trabajadores (art. 84.3 LC).

3.1.1 Supuestos de créditos contra la masa laborales

3.1.1.1 Salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso

El primer supuesto de crédito contra la masa es la de “los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional” (art. 84.2.1º LC). Este precepto se reproduce en el artículo 32.1 ET que expresa que “los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito”.

Es conveniente delimitar el ámbito del artículo 84.2.1º LC:

- El precepto hace referencia a “créditos por salario”, refiriéndose así únicamente a créditos de naturaleza salarial, quedando excluidos las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo (Albiol Montesinos, 2004).

- El crédito debe corresponder a “los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso”, pudiendo ser interpretado de manera estricta, quedando el crédito protegido solamente en los últimos treinta días naturales anteriores a la declaración del concurso; o bien interpretado de manera general, considerando el crédito protegido hasta completar los treinta días trabajados, ampliando el concepto para aquellos trabajadores que no trabajan todos los días, sino días alternos (Bajo García, 2007). En este escenario, la doctrina se decanta por el apoyo a una interpretación general, con independencia de que se haya generado en un periodo de tiempo más amplio.
- La cuantía no deberá ser superior al doble del salario mínimo interprofesional. Esta condición ha suscitado varias interpretaciones en cuanto al salario mínimo de referencia, pudiendo ser durante el tiempo de prestación de servicios o en el momento de la declaración de concurso. Dicha controversia puede resolverse atendiendo a criterios similares a los utilizados en el artículo 88.3 LC que viene a expresar que los créditos en dinero se computarán a la fecha de declaración de concurso.

Además la limitación de la cuantía en el doble del salario mínimo interprofesional, tiene varios efectos según la situación de cada trabajador. Si el trabajador viniera percibiendo un salario superior a la cuantía limitada, y siguiera prestando servicios a la empresa una vez declarada en concurso, ese crédito restante seguirá formando parte de créditos contra la masa, según lo dispuesto en el artículo 84.2.5º LC. Mientras que si el trabajador no siguiera prestando sus servicios a la empresa concursada habría que remitirse a lo correspondiente en la clasificación de créditos concursales.

En referencia al pago de los salarios de los últimos treinta días, la administración concursal debe realizarlos, con carácter inmediato según establece el artículo 84.3 LC; deduciendo de la “masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta”, siempre que los bienes y derechos “no estén afectos al pago de créditos con privilegio especial” (art. 154 LC).

3.1.1.2 Créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial

Se establece que tienen la consideración de créditos contra la masa “los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales” (art. 84.2.5º LC). Como es sabido, la declaración de concurso no interrumpe la continuación de la actividad profesional o empresarial (art. 44.1 LC), si bien, puede acordarse el cese parcial o total de la misma, generando medidas laborales que pueden ocasionar créditos laborales contra la masa.

Este precepto suscita las siguientes cuestiones:

- Los créditos laborales a los que hace referencia el artículo comprende “las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral” (art. 84.2.5º LC). A pesar de que el artículo no menciona de manera expresa los salarios, también hay que tenerlos en cuenta, debido a que por créditos laborales debemos entender todos aquellos que se deriven de cualquier relación laboral (Beltrán, Créditos concursales y créditos contra la masa, 2004).

El concursado deberá hacer frente a la cuantía correspondiente de todos los trabajadores afectados, sin tener en cuenta el límite cuantitativo, al no estar previsto en el citado artículo (Albiol Montesinos, 2004).

- La Ley establece una limitación temporal, de modo que se considerarán créditos contra la masa aquellos generados “tras la declaración del concurso [...] hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso” (art. 84.2.5º LC).

Debemos aclarar el supuesto, en que la extinción de la relación laboral se acuerde judicialmente tras la declaración, pero el hecho que justifica el despido se hubiera producido con anterioridad. En este caso la solución sería clara, no debiendo considerar esos créditos contra la masa, sino créditos con privilegio general regulados en el artículo 91 LC. Por tanto, las indemnizaciones sólo se considerarán créditos contra la masa cuando se generen por causas posteriores a la declaración concursal (Beltrán, Créditos concursales y créditos contra la masa, 2004).

Otro problema que puede suscitar la determinación de los créditos contra la masa, es en el caso que se hubieran dado extinciones plurales, y cada crédito tuviera una fecha de devengo diferente. En este supuesto, la doctrina coincide en considerar que si la mayoría de los actos se hubieran producido con anterioridad a la declaración, los créditos son concursales, mientras que si la totalidad de esos actos se producen con posterioridad los créditos serán contra la masa (Bajo García, 2007).

- Para el reconocimiento y la comunicación, este mismo artículo señala a tal fin que “los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderá comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento”. Es decir, este tipo de créditos no se someten a la reglas de comunicación y reconocimiento de créditos concursales reguladas en el artículo 85 LC.

3.2 Créditos concursales laborales. Consideraciones generales

La Ley Concursal identifica como créditos concursales a aquellos que “constituyen la masa pasiva que [...] no tengan la consideración de créditos contra la masa” (art. 84.1 LC). Del mismo modo, los créditos laborales concursales se integran en los trámites oportunos que el procedimiento concursal contempla. Para ello, los acreedores laborales deberán asegurarse el reconocimiento de sus créditos y su inclusión en la lista definitiva de acreedores con la cuantía, naturaleza y clasificación debida. En beneficio del trabajador, éste puede comunicar su crédito a la administración concursal (Albiol Montesinos, 2004). Así podemos afirmar que todo crédito laboral²¹ generado con anterioridad a la declaración del concurso integrará la masa pasiva, es decir, formarán parte de los créditos aquellos que han contribuido a generar la crisis económica de la empresa.

3.2.1 Clasificación de los créditos concursales laborales

El crédito laboral, así como el resto de créditos, devengados con anterioridad a la declaración de concurso, e incluidos en la lista de acreedores deben ser clasificados para su posterior satisfacción. Por consiguiente, y con carácter general, el artículo 89 LC clasifica los créditos en los siguientes grupos:

- a. Créditos privilegiados, se clasifican en:
 - Con privilegio especial, si afectan a determinado bienes o derechos.
 - Con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor.
- b. Créditos ordinarios, que son los que no se encuentran clasificados como privilegiados ni como subordinados.
- c. Créditos subordinados.

En cuanto a los créditos privilegiados, es preciso aclarar, que no se admitirán en el concurso ningún privilegio que no esté reconocido en la Ley, según dispone el artículo 89.2 LC. De este modo, dichos créditos quedan amparados bajo el principio de legalidad. Con ello, se está reconociendo que dichos créditos tengan que venir reconocidos expresamente en la Ley, debido a que los acreedores titulares de créditos con privilegio tienen preferencia a la hora de cobrar, en perjuicio de terceros.

²¹ Exceptuando los créditos contra la masa, concretamente los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo, y los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración.

3.2.1.1 Créditos concursales laborales con privilegio especial

El artículo 90.3 LC contempla como tales, los créditos refaccionarios²², “incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado”. Igualmente, el artículo 32.2 ET regula los créditos refaccionados y señala que gozarán de preferencia los créditos salariales “sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario”.

Ambos artículos indican que el privilegio refaccionario se refiere a los objetos elaborados por los trabajadores. Pero no determinan, de manera expresa, cuales serán esos objetos. Tendrá que ser el propio trabajador quién especifique que objetos entran en juego cuando realice la comunicación del crédito, indicando si solicita el privilegio especial, y los bienes y derechos a los que afecte. Por tanto, como la Ley no precisa cuáles son los créditos favorecidos por el privilegio refaccionario de los trabajadores, podemos entender que todos los créditos procedentes de la relación laboral quedan cubiertos por este privilegio. De este modo, los salarios e indemnizaciones son créditos que se consideran privilegiados (Garrido, 2004). Además, la Ley no establece ningún límite de cuantía, por ello el único límite será el valor de los bienes objeto de privilegio.

De igual modo, el artículo no precisa que trabajadores pueden acogerse a este privilegio. Pero la doctrina considera que tienen derecho al privilegio todos los trabajadores que tengan una participación directa e inmediata en el proceso productivo, así como el personal auxiliar o administrativo.

En cuanto al pago de estos créditos, el artículo 155.1 LC establece que se “hará con cargo a los bienes y derechos afectos”. No obstante, si estos bienes estuvieran gravados con garantía real y fueran necesarios para la continuación de la actividad empresarial del deudor, habría que tener presentes los artículos 155.2 y 56.1 LC. De este modo, una vez declarado el concurso, los acreedores con garantía real sobre un bien propiedad del concursado, no podrían iniciar la ejecución forzosa de la garantía hasta que se aprobase un convenio o transcurriera un año desde la declaración sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. Aunque la administración concursal podrá decidir “atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos” (art. 155.2 LC). Por otro lado, los bienes afectos al privilegio representan una cantidad máxima, que en caso de que la ejecución supusiera un importe superior al crédito a pagar, el remanente se utilizará para satisfacer el resto de créditos (Garrido, 2004). Mientras que si la ejecución supusiera un importe menor al crédito a pagar, el crédito pendiente de pago pasará a clasificarse como crédito ordinario.

²² Por crédito refaccionario se entiende, a todos aquellos créditos que se contraen y se emplean en la construcción, conservación o reparación de un inmueble (Garrido, Créditos con privilegio especial, 2004).

3.2.1.2 Créditos concursales laborales con privilegio general

Los créditos concursales con privilegio general vienen regulados en el artículo 90 LC. Están caracterizados porque el acreedor posee un derecho de preferencia de cobro que afecta a la totalidad de la masa activa del concurso, y no a un determinado bien como se les atribuye a los créditos con privilegio especial.

Los créditos con privilegio general se definen mediante dos elementos: la causa del crédito y el crédito cubierto por el privilegio. La causa del crédito se refiere a que deben existir unas condiciones determinadas para que se aprecie la existencia del privilegio, es decir, la Ley enumera aquellos créditos calificados con privilegio general. Y en cuanto a la delimitación del crédito cubierto por el privilegio, la Ley fija una cuantía máxima, pero si el crédito supera esa cuantía establecida, será un crédito con privilegio general hasta dicho límite, y el importe que se eleve por encima se considerara crédito ordinario .

Dicho artículo 91 LC contempla un privilegio general para los siguientes créditos laborales:

- “Los créditos por salarios que no tengan reconocido especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago” (art. 91.1 LC). Con ello, lo que persigue la Ley es dar protección al salario como fuente de ingresos de un trabajador. Este precepto no establece ningún límite temporal para reclamar esos salarios dejados de percibir, pero si atendemos al artículo 32.4 ET establece que “el plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos”. El importe del salario mínimo interprofesional es el que está en vigor en el momento de la declaración. En el caso de que el salario que se hubiera dejado de percibir fuese menor al límite máximo fijado, únicamente será esa retribución la que goce de privilegio.
- “Indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía que corresponde al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional”. Las indemnizaciones por extinción de la relación laboral comprenden los supuestos de indemnización por despido improcedente, cuya cuantía “equivale a treinta tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades” (art. 56.1 ET), más los salarios de tramitación. Y la extinción por causas objetivas, que genera la obligación de pagar una indemnización equivalente “a veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades” (art. 53.1.b ET).

- “Indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional”. El accidente de trabajo es “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena” (art. 156 LGSS²³), y por enfermedad profesional se entiende “la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena” (art. 157 LGSS). Si el trabajador es víctima de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional tendrá derecho a recibir una prestación por parte de la empresa, sin límite de cuantía.
- “Costes de Seguridad Social de los que sea legalmente responsable el concursado”. De esta manera, si se incumple la obligación de afiliación, alta, baja y de cotización por parte del empresario, será éste el responsable de pagar la cuantía correspondiente (art. 167.2 LGSS).
- “Los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral”. Es decir, el incumplimiento de normas de seguridad e higiene en el trabajo, genera una obligación del empresario infractor de pagar un recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Estos recargos “se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador” (art. 164 LGSS).

Además el artículo 91.7 LC, establece un privilegio general que puede referirse a acreedores trabajadores, ya que lo enumera de manera general, sin más especificaciones. Se trata de los créditos cuyo titular fuera el acreedor que solicitase el concurso, y que no tuviera carácter subordinado, con el límite del cincuenta por ciento de su importe. Parece lógico, que quien solicita la declaración de concurso en beneficio de todos los acreedores, se le conceda un privilegio al intentar lograr un adelanto temporal de la apertura del concurso.

Los créditos con privilegio especial se pagarán una vez deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para pagar los créditos contra la masa y los afectos al pago de los créditos con privilegio especial. Se pagarán los créditos teniendo en cuenta el orden establecido en el artículo 91 LC, y en su caso, respetando el principio de proporcionalidad, la *par conditio creditorum* (art. 156.1 LC). De este modo, dentro de cada categoría de créditos privilegiados, se deberá repartir la cantidad de la ejecución entre los titulares de los créditos en proporción al importe del crédito. La aplicación de este principio

²³ Las siglas LGSS se refieren al Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

presupone que no ha existido suficiente masa activa para el pago íntegro de dicha categoría, ni tampoco se podría hacer frente al pago de los créditos con privilegio general inferiores, así como, de los créditos ordinarios y subordinados. Además, si se aplica este principio de proporcionalidad supondría la conclusión de concurso por falta de bienes y derechos, de modo, que el concursado sería el responsable de pagar los créditos que hayan quedado insatisfechos (178.2 LC).

Igualmente, tenemos que tener en cuenta que para realizar el pago de los créditos salariales resultantes de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días pendientes de pago, se deberá haber deducido las cantidades debidas por los salario dejados de percibir durante los treinta últimos días, ya que no tendría sentido, cobrar dos veces por el mismo concepto.

3.2.1.3 Créditos concursales laborales ordinarios

La Ley Concursal entiende por créditos ordinarios aquellos que no tengan la consideración de privilegiados ni subordinados (art. 89.3 LC).

El pago de tales créditos se efectuará con cargo a la masa activa, una vez deducidos los pagos de créditos contra la masa y los privilegiados. De manera excepcional, la administración concursal podrá autorizar el pago de los créditos ordinarios de manera anticipada, cuando estime que los créditos de categoría superior estén cubiertos. Además, deberán satisfacerse aplicando el reparto con prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte en que éstos no hubieren sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos (art. 157 LC).

3.2.1.4 Créditos concursales laborales subordinados

La Ley Concursal reconoce específicamente como créditos concursales laborales subordinados a los intereses devengados de los créditos salariales que resulten reconocidos, conforme al interés legal del dinero fijado en la Ley de Presupuestos (arts. 59.1 LC y 92.3 LC). Además, podemos considerar como créditos subordinados a aquellos créditos laborales que no hayan sido comunicados o que se hubieran comunicado de forma tardía (art. 92.1 LC).

Referente al pago de los créditos subordinados, se realizarán cuando hayan sido satisfechos íntegramente los créditos ordinarios, y teniendo en cuenta el orden establecido en el artículo 92 LC (art. 158 LC).

3.3 Comunicación y reconocimiento de créditos

3.3.1 Comunicación de créditos

Los acreedores del concursado deberán comunicar a la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo señalado en el auto de declaración (art. 85.1 LC). Dicho plazo está regulado en el artículo 21.1.5º LC, el cual establece que los acreedores disponen del plazo de un mes a contar

desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado del auto de declaración de concurso, para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos.

El acto de comunicación constituye una facultad atribuida a los acreedores, quienes deciden si les interesa comunicar su crédito o no. De este modo, habrá acreedores a quienes no les interese participar en el concurso y decidan no comunicar su crédito, o comunicarlo más tarde, lo que conllevará a clasificar dicho crédito como subordinado (Bermejo, 2004).

Además, la Ley permite que los créditos del concurso cuyos datos resulten de los libros y documentos del deudor o que por cualquier razón constaran en el concurso, no sean comunicados por parte de sus acreedores (art. 86.1 LC). Es decir, aunque no se comuniquen pasan a integrar la masa pasiva aquellos créditos que se conozcan cuando el deudor solicita la declaración del concurso y tenga que presentar en un documento la relación de acreedores (art. 6.2.4º LC), cuando son los propios acreedores quienes solicitan la declaración de concurso y deban presentar una solicitud acreditativa de los créditos (art. 7 LC) o cuando derivan de la extinción colectiva de contratos de trabajo acordada por el juez del concurso (Bermejo, 2004). Del mismo modo, que la Ley facilita a los acreedores la no comunicación su crédito en tiempo y forma, también permite que los acreedores beneficiados por dicho trámite puedan renunciar a las facilidades proporcionadas por la Ley (art. 96.1 LC).

La comunicación de créditos deberá ser formulada por escrito, firmada por el acreedor, o cualquier otra persona interesada en el crédito, y destinada a la administración concursal (art. 85.2 LC) quién determinará la exclusión o inclusión del crédito en la lista de acreedores. Dicha regla general, también tendrá su aplicación a los acreedores de créditos laborales.

El contenido de la comunicación de créditos debe expresar la identificación del titular del crédito, y la justificación del crédito. La identificación del titular será eficaz cuando el acreedor incluya datos de identidad y domicilio, necesarios para que la administración concursal envíe las comunicaciones necesarias. Para facilitar la justificación de la existencia del crédito, el acreedor debe señalar “el concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda” (art. 85.3 LC). La indicación de la calificación que se pretenda es esencial para asignar un correcto grado de preferencia del crédito, ya que su ausencia, en un principio, provoca efectos negativos, al reducir su calificación en créditos ordinarios. Aunque, el acreedor podrá subsanar el error, solicitando a la administración concursal las modificaciones que fueran necesarias (Bermejo, 2004). Además, según manifiesta la Ley Concursal, si el acreedor calificara el crédito como privilegiado especial deberá indicar “los bienes o derechos a que afecte, y los datos registrales” (art. 85.3 LC).

3.3.2 Reconocimiento de créditos

La finalización de la comunicación de créditos da paso a su reconocimiento, a través de la cual se comprueba la legitimidad de los créditos que han de ser satisfechos en el concurso.

Corresponde a la administración concursal decidir sobre la exclusión o inclusión en la lista de acreedores de los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento. Tal decisión la deberán adoptar respecto de los créditos comunicados, como de los que resultaran de libros o documentos del deudor o por cualquier otra razón que constase en el concurso. Siendo el incidente concursal el medio legal para tramitar y resolver el reconocimiento de créditos (art. 86.1 LC). Por lo que respecta al reconocimiento de los créditos de los trabajadores, también se acogen a la regla general anterior. Además, dichos créditos también deberán incluirse en la lista de acreedores, en los siguientes casos enunciados en el artículo 86.2 LC:

- Los créditos reconocidos por laudo o resolución procesal, aunque no fueran firmes. Teniendo en cuenta que “las sentencias y laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso vinculan al juez de éste, el cual dará a las resoluciones pronunciadas el tratamiento concursal que corresponda” (art. 53.1 LC).
- Los que consten en documento con fuerza ejecutiva, quedan así cubiertos los acuerdos adoptados en conciliación (Albiol Montesinos, 2004).
- Los reconocidos por certificación administrativa, es el caso de la autorización de la administración competente de un previo expediente de regulación de empleo (Albiol Montesinos, 2004).

No obstante, en los casos de reconocimiento forzoso enumerados anteriormente, “la administración concursal podría impugnar en juicio ordinario y dentro del plazo para emitir su informe [...] la existencia y validez de los créditos consignados” (art. 86.2 LC).

3.4 Responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial

El Fondo de Garantía Salarial es un organismo dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica, que garantiza a los trabajadores la percepción de los salarios pendientes de pago a causa de la insolvencia o concurso de acreedores del empresario (art. 33.1 ET).

En caso de procedimiento concursal, el juez citará al FOGASA a partir del momento de la inclusión de los trabajadores en la lista de acreedores, como titulares de los correspondientes créditos laborales, para que sea el responsable legal subsidiario del pago de los créditos a deber (art. 33.3 ET).

Una vez solicitada la actuación del FOGASA, éste garantizará a los trabajadores los siguientes importes adeudados por el concursado:

- En cuanto a los salarios, referidos al concepto establecido en el artículo 26.1 ET y los salarios de tramitación, el Fondo no podrá abonar un “importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días” (art. 33.1 ET).
- Referente a las indemnizaciones, reconocidas por una sentencia o auto, derivadas de despido colectivo (art. 51 ET), extinción por causas objetivas (art. 52 ET), extinción de contratos conforme al artículo 64 LC o extinción de contratos temporales, el Fondo tendrá que abonar una cantidad, con independencia de lo acordado en el proceso concursal, que “se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias” (art. 33.3.2º ET).



CONCLUSIONES

A partir del estudio realizado, he obtenido una serie de conclusiones, todas ellas fruto de la revisión y análisis crítico de las normas, la jurisprudencia y los estudios doctrinales, en relación con la repercusión que tiene el concurso de acreedores sobre los trabajadores, en una época de difícil situación económica y social. Éstas se reflejan en los siguientes puntos:

- La legitimación para solicitar el concurso de acreedores corresponde tanto al deudor como a los acreedores. En el caso de que lo soliciten los acreedores deberán demostrar uno de los hechos reveladores de insolvencia tasados por la Ley Concursal en el artículo 2.4. En este sentido, los acreedores podrán solicitar la declaración cuando el deudor haya incumplido el pago de los salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.
- El juez del concurso tiene competencia para conocer materias de carácter laboral que en un procedimiento no concursal le serían atribuidas a los juzgados y tribunales del orden social. Este hecho va a permitir que se adopten medidas más apropiadas, evitando las contradicciones y discrepancias entre la jurisdicción social y mercantil, debido a la visión más global y al conocimiento de todo el transcurso del procedimiento, dando seguridad jurídica a los sujetos afectados. A este respecto, el juez del concurso deberá tener en cuenta los principios y normas que rigen el procedimiento laboral.

Conclusiones

- En un procedimiento de tales dimensiones es difícil la conciliación entre los intereses económicos, y la protección social y laboral. Quedando los aspectos laborales subordinados a los económicos. Es algo paradójico, teniendo en cuenta que sin la presencia de los trabajadores sería imposible alcanzar uno de los objetivos de la Ley Concursal, la conservación de la actividad empresarial. El mantenimiento de la actividad supone importantes beneficios para la empresa, ya que brinda la ocasión de encauzar su actividad, con el fin de hacer más soportable la deuda, favoreciendo, así, los intereses del concurso. Sin embargo, en términos prácticos esto no se consigue, según demuestran los datos publicados, acabando la mayoría de los concursos en liquidación. Siendo lo ideal alcanzar un acuerdo entre las partes intervinientes (convenio), y conseguir así un mayor beneficio para los sujetos afectados, y sobre todo para los trabajadores, ya que continuarían con la relación laboral.
- La declaración de concurso produce efectos sobre los trabajadores. Estas consecuencias se traducen en forma de despidos, suspensiones o reducciones de la jornada laboral y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o del lugar de trabajo. De todas estas, deberían primar las medidas laborales como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o lugar de trabajo, la suspensión o la reducción de la jornada laboral, sobre los despidos, debido a que esta última no parece muy oportuna si tenemos en cuenta que la Ley Concursal tiene como finalidad la conservación de la actividad empresarial.
- En el contexto concursal, la empresa tiene que enfrentarse a tal situación, con una política transparente, y comunicándose de forma regular con los trabajadores o, si fuera necesario, con los representantes de los trabajadores para que conozcan de primera mano la situación en la que se encuentra la empresa, las posibles medidas laborales a adoptar y los objetivos que se pretende con ellas, con la finalidad de tranquilizar y sosegar el ambiente laboral.
- Los créditos laborales, como el resto de créditos, deben reconocerse, clasificarse y pagarse, conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal. A la hora de reconocer el crédito, la administración concursal deberá estudiar si queda suficientemente acreditada su existencia. Para ello, deberá tener en cuenta los créditos que “resulten de libros y documentos del deudor o que por cualquier otra razón consten en el concurso” (art. 86.2 LC), y aquellos que se hayan comunicado expresamente por el trabajador. Aunque la comunicación no garantiza el reconocimiento, es aconsejable notificar que se posee un crédito, para evitar que sea ignorado por la administración, y clasificado como crédito subordinado por esa falta de comunicación.
- Los créditos laborales se regulan conforme a las normas concursales. Califica como créditos contra la masa a los salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, los cuales

por definición serían concursales, de este modo el legislador privilegia a los trabajadores titulares de estos créditos, quienes tendrán garantizado el cobro inmediato con cargo a la masa. Igualmente, dentro de esta relación están los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial una vez declarado el concurso.

- La Ley considera créditos privilegiados a los salarios que resulten de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días pendientes de pago, e indemnizaciones derivadas de despidos. Además, de aquellos créditos que posean los trabajadores que hayan solicitado el concurso, privilegiándoles, debido a que solicitan el concurso en beneficio de todos los acreedores.



BIBLIOGRAFÍA

Fuentes bibliográficas

Albiol Montesinos, I. (2004). *Aspectos laborales de la Ley concursal*. Valencia: Tirant lo blanch.

Bajo García, I. (2007). *Crédito laboral y procedimiento concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Beltrán, E. (2004). Créditos concursales y créditos contra la masa. En E. Beltrán, & Á. Rojo, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Bermejo, N. (2004). Comunicación de créditos. En E. Beltrán, & Á. Rojo, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Broseta Pont, M., & Martínez Sanz, F. (2012). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.

Cordón Moreno, F. (2013). *Proceso Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

de Vivero de Porras, M. d. (2009). *El expediente de regulación de empleo en el concurso de acreedores*. Valencia: Tirant lo blanch.

Durán López, F. (2005). Los efectos del concurso en las relaciones laborales. Relaciones laborales. *Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 1.

Garrido, J. M. (2004). Créditos con privilegio especial. En E. Beltrán, & Á. Rojo, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Gorostegui Arriero, J. (2012). Suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En I. García-Perrote Escartín, & J. Reyes Herreros, *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y de reducción de jornada*. Pamplona: Thomson Reuters.

Macías Castillo, A., & Juega Cuesta, R. (2014). *Ley Concursal comentada*. Madrid: Lefebvre-El Derecho.

Martínez Flórez, A. (2004). Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas. En Á. Rojo, & E. Beltrán, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Massaguer, J. (2014). La rescisión concursal. Aspectos sustantivos. En R. Sebastián Quetglas, & A. B. Veiga Copo, *Problemas actuales del concurso de acreedores*. Pamplona: Aranzadi, SA.

Mercader, J., & Alameda, M. T. (2004). Contratos de trabajo. En Á. Rojo, & E. Beltrán, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Mercader, J., & Alameda, M. T. (2004). Contratos del personal de alta dirección. En E. Beltrán, & Á. Rojo, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Rojo, Á. (2004). Legitimación. En Á. Rojo, & E. Beltrán, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Rojo, Á. (2004). Presupuesto objetivo. En Á. Rojo, & E. Beltrán, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Rojo, Á. (2004). Presupuesto subjetivo. En Á. Rojo, & E. Beltrán, *Comentario de la Ley Concursal*. Pamplona: Aranzadi.

Sánchez Calero, F., & Sánchez-Calero Guilarte, J. (2011). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Pamplona: Aranzadi.

Sempere Navarro, A. V. (2005). Apuntes laboristas sobre lo colectivo y lo individual en la Ley Concursal. *Revista de derecho Concursal y Paraconcursal*, Nº 3/2005.

Viqueira Pérez, C. (2010). Aspectos laborales de la Ley Concursal. Algunos puntos críticos tras un lustro de aplicación. *Actualidad Laboral*, Nº 18.

Otras fuentes

Legislación

España. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. *Boletín Oficial del Estado*, de 10 de julio de 2003, 164: 26905 a 26965.

España. 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. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de octubre de 2015, 255: 100224 a 100308.

España. Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. *Boletín Oficial del Estado*, de 30 de octubre de 2012, 261: 769292 a 76322.

España. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. *Boletín Oficial del Estado*, de 9 de agosto de 1985, 189: 25119 a 25123.

España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Boletín Oficial del Estado*, de 11 de octubre de 2011, 245: 106584 a 106725.

España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 08 de enero de 2000, 7: 575 a 728.

Bibliografía

España. Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. *Boletín Oficial del Estado*, de 12 de agosto de 1985, 192: 25502 a 25504.

Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. De 08 de junio de 1995. núm. 173 de la Organización Internacional del Trabajo

España. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, de 31 de octubre de 2015, 261: 103291 a 103519.

España. Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal. *Boletín Oficial del Estado*, de 3 de diciembre de 2013, 289: 95620 a 95629.

España. Constitución española. *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de diciembre de 1978, 311: 29313 a 29424.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín oficial del Estado*, de 25 de julio de 1889, 206: 249 a 259.

España. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. *Boletín Oficial del estado*, de 28 de septiembre de 2013, 233: 78787 a 78882.

Jurisprudencia

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Almería, número 1, de 22 de junio de 2011.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, número 1, de 13 de noviembre de 2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 22 de febrero de 2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 14 de junio de 2007.

Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, de 5 de noviembre de 2009.

Páginas web

Instituto Nacional de Estadística (INE) (2008): En <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0408.pdf>

Instituto Nacional de Estadística (INE) (2013): En <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0413.pdf>

Instituto Nacional de Estadística (INE) (2015): En <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epcpro0015.pdf>

Instituto Nacional de Empleo (INEM): En <http://www.citapreviainem.es/ere-expedientes-regulacion-empleo/>