



---

# Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES ANTE LA EMPRESA EN CONCURSO DE ACREEDORES**

Presentado por:

JAVIER OLMOS MATUTE

Tutorizado por:

LAURA GONZÁLEZ PACHÓN



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
--------------------	---

### CAPÍTULO 1

#### LEY CONCURSAL 22/2003

<i>1.1 Razón de ser del derecho concursal</i> .....	4
<i>1.2 Principios sobre los que se asienta</i> .....	4
<i>1.3 Antecedentes a la Ley</i> .....	5
<i>1.4 Modificaciones y reformas que ha sufrido</i> .....	6

### CAPÍTULO 2

#### ASPECTOS GENERALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES

<i>2.1 Legitimación y presupuestos</i> .....	10
<i>2.2 Clases de concurso</i> .....	10
<i>2.3 Órganos del concurso</i> .....	11
<i>2.4 Fases del concurso</i> .....	12
<i>2.5 Soluciones del concurso</i> .....	12
<i>2.6 Calificación y conclusión del concurso</i> .....	12
<i>2.7 Esquema resumen</i> .....	14

### CAPÍTULO 3

#### EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

<i>3.1 Sobre el deudor</i> .....	16
<i>3.2 Sobre los acreedores</i> .....	18
<i>3.3 Sobre los créditos</i> .....	19
<i>3.4 Sobre los contratos</i> .....	20

## CAPÍTULO 4

### EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO

<b>4.1 Causas que lo justifican .....</b>	<b>23</b>
<b>4.2 Obligación documental .....</b>	<b>24</b>
<b>4.3 Período de consultas .....</b>	<b>24</b>
<b>4.4 Representación legal de los trabajadores .....</b>	<b>25</b>
<b>4.5 El informe de la autoridad laboral .....</b>	<b>26</b>
<b>4.6 Resolución del juez del concurso .....</b>	<b>27</b>

## CAPÍTULO 5

### EFFECTOS DE LAS MEDIDAS EMPLEADAS SOBRE LOS TRABAJADORES

<b>5.1 Traslado.....</b>	<b>32</b>
<b>5.2 Modificación de las condiciones de trabajo.....</b>	<b>32</b>
<b>5.3 Suspensión de Jornada .....</b>	<b>33</b>
<b>5.4 Reducción de Jornada .....</b>	<b>33</b>
<b>5.5 Despidos colectivos.....</b>	<b>34</b>

## CAPÍTULO 6

### LOS CRÉDITOS CONCURSALES

<b>6.1 Créditos contra la masa .....</b>	<b>36</b>
<b>6.2 Masa Pasiva .....</b>	<b>37</b>
<b>6.3 Créditos Laborales.....</b>	<b>38</b>
<b>6.4 Clasificación de los créditos laborales.....</b>	<b>39</b>

## CAPÍTULO 7

### INTERVENCION DEL FONDO DE GARANTIA SALARIAL

<b>CONCLUSIÓN .....</b>	<b>43</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>4</b>

# INTRODUCCIÓN

El presente trabajo que hemos realizado procura estudiar y comprender lo referente a los trabajadores en lo relativo al procedimiento concursal que pudiera darse en una empresa.

A día de hoy la normativa concursal ha adquirido una importante relevancia debido a la coyuntura económica de estos últimos años, aunque si bien se ha de admitir que tras un lustro de paulatino aumento de procedimientos concursales, llegando a la cima en 2013 con más de 9.000 casos, en el 2014 y en el presente 2015 las insolvencias empresariales se han reducido considerablemente.

La normativa concursal ha sufrido un profundo cambio, sobre todo tras la promulgación de la ley Concursal 22/2003 y sus constantes reformas, adaptando continuamente la normativa a la realidad económica. Este proceso de cambio continuo hace mella en las relaciones laborales de la empresa, siendo los trabajadores unos de los principales damnificados de la insolvencia empresarial.

En este trabajo inicialmente vamos a contemplar ciertas nociones básicas del procedimiento concursal (sin entrar en detalle debido a la amplitud de la materia), para posteriormente abordar los aspectos laborales del concurso, es decir, lo referente a los trabajadores. Más concretamente a los expedientes de regulación de empleo y lo que les concierne, como la representación de los trabajadores, la importancia del juez del concurso...

La actualidad del tema planteado y sobre todo lo que implica un proceso concursal en las relaciones laborales es lo que me ha llevado a la elección de esta materia, compaginando la normativa del Derecho Concursal con la del Derecho del Trabajo.

Mediante el proceso de confección de este trabajo pretendemos conseguir estos objetivos:

El objetivo principal es observar los efectos de las medidas que pudiera provocar el procedimiento concursal sobre los trabajadores de una empresa.

Otros objetivos más específicos serían:

- Conseguir interpretar el procedimiento concursal, comprendiendo sus distintas fases así como su forma de resolución.
- Conocer a los distintos organismos que intervienen en dicho proceso, sabiendo distinguir la repercusión que tiene la actuación de cada uno de ellos sobre los trabajadores.
- Saber explicar las situaciones que pueden presentarse ante los trabajadores debido al procedimiento concursal y como responderían ante ellas.

Por último, para realizar este trabajo se han llevado a cabo las siguientes competencias:

- Capacidad de análisis y síntesis
- Capacidad de gestión de la información
- Capacidad de transmitir por escrito, usando la terminología y las técnicas adecuadas
- Razonamiento crítico
- Marco normativo regulador de las relaciones laborales



## **CAPÍTULO 1**

### **LEY CONCURSAL 22/2003**

# **1. LEY CONCURSAL 22/2003, DE 9 DE JULIO.**

## **1.1 RAZÓN DE SER DEL DERECHO CONCURSAL.**

Hasta hace poco tiempo era difícil leer cualquier medio de comunicación y no encontrar varias noticias sobre empresas que realizaran un “expediente de regulación de empleo”, o que se encontraban ya en situación de “concurso de acreedores” o, en mejor caso, en fase de “preconcurso”. Las situaciones afectaban a todo tipo de personas, físicas o jurídicas, y en el caso de las empresas, tanto a grandes organizaciones (Fagor, Panrico, Spanair...) como a Pymes. También afecta a entidades tan en boga como clubes de fútbol, véase al Deportivo de la Coruña, al Betis etc...

Los concursos de acreedores unas veces son voluntarios, la mayoría, y otras son forzados por los acreedores. En unos casos dichas situaciones conllevan a la desaparición del patrimonio de las empresas, en otros los gestores expresan que con el concurso pretenden realizar un plan de reestructuración de las deudas, intentando recuperar la confianza de acreedores, proveedores y trabajadores.

Según el código civil, en su artículo 1911, “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.” Es decir, si el deudor no cumple voluntariamente con su obligación, con su deuda, se acude al cumplimiento forzoso, llegando a enajenar parte de su patrimonio. Esta enajenación en beneficio del acreedor puede verse complicada cuando el activo patrimonial del deudor resulta insuficiente para satisfacer a todos los acreedores o el deudor es insolvente, ya que no va a poder satisfacer íntegramente a todos los acreedores.

Debido a este motivo es necesario fijar un procedimiento que regule la insolvencia de un deudor. De esta manera nace el Derecho Concursal.

Se entiende por Derecho Concursal como el conjunto normativo que regula la situación de insolvencia, de crisis económica, del deudor, tratando de resolverla bien mediante la reorganización y el saneamiento de su patrimonio o bien mediante la liquidación del mismo.

La finalidad del procedimiento concursal es la de evitar que cobren los acreedores más diligentes, audaces o cercanos al deudor. El concurso de acreedores procura organizar las finanzas del concursado para conseguir que el mayor número de acreedores recuperen lo máximo posible de lo adeudado.

## **1.2 PRINCIPIOS SOBRE LOS QUE SE ASIENTA LA LEY CONCURSAL.**

Con la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio (en adelante LC), normativa básica en el derecho Concursal, además de la Ley orgánica 8/2003 de modificación de la Ley Orgánica del poder judicial (ambas entraron en vigor el 1 de septiembre de 2004), se culmina la tan ansiada reforma del Derecho Concursal español. Según Sancho Gargallo, I. (2009) los procedimientos sobre la insolvencia anteriores a la ley resultaban siendo engorrosos e inútiles, consecuencia de los defectos que presentaba la legislación concursal vigente.

Siguiendo con las reflexiones de Sancho Gargallo, la ley concursal cambia la inercia anterior priorizando la unidad legal y conformando la ley sobre un único procedimiento, y aunque con

el paso del tiempo se han evidenciado ciertas carencias y defectos técnicos, queda demostrado que la secuencia procedimental a seguir es clara y lógica.

En conclusión, la arcaica y dispersa normativa, y su inadaptación al contexto económico y social de la época, han hecho reivindicar a la doctrina una reforma concursal con el objetivo de conseguir una normativa actualizada y adecuada que supere el obsoleto Derecho Concursal anterior.

De acuerdo con Rodríguez de Quiñones y de Torres, A. (2014) la Ley Concursal, viene fundada en los principios de universalidad, unidad y otros principios de carácter funcional.

- El principio de universalidad implica que deben integrarse la totalidad de acreedores y créditos frente al deudor común.
- Como comenta Sánchez Calero, F. (2014) sobre el fundamento de unidad, frente al disperso derecho Concursal previo, la LC ofrece un concurso caracterizado por la unidad, de ahí que en su exposición de motivos afirme que se ha inspirado en los principios de unidad legal, de unidad de disciplina y unidad de procedimiento.
  - ❖ *Principio de unidad legal* en cuanto a que se unifica en una misma ley todos los procedimientos anteriores al concurso, se evoluciona a un sistema íntegro, y se regula en dicha ley tanto los aspectos sustantivos como los procesales del procedimiento concursal.
  - ❖ *Principio de unidad de disciplina*, ya que anteriormente a la LC, donde existían distintos procedimientos concursales, una parte eran destinados a empresarios y otros para deudores civiles e insolventes. Con la LC, se mantiene la unidad de procedimiento sobre el deudor, sean civiles o no, aunque si bien aparezcan en la ley numerosas disposiciones orientadas al deudor insolvente empresario o sociedad mercantil.
  - ❖ *Principio de unidad de procedimiento*, atendiendo a la flexibilidad de la que la ley lo dota, lo que permite adecuarlo a distintas situaciones y soluciones para satisfacer a los acreedores. El procedimiento tiene en principio una fase común que concluirá en dos acciones distintas: una fase de convenio del deudor con los acreedores, o la más común, la fase de liquidación del patrimonio del deudor.
- Los principios funcionales u operativos de la LC son esencialmente los de *conservación de los bienes y derechos de la masa activa, continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor*, y un principio aplicado a los anteriores, el de *conservación de la empresa*.

La presente ley busca caracterizarse por su rapidez y flexibilidad, y por la gran capacidad de decisión que tiene el juez para su aplicación.

### **1.3 ANTECEDENTES A LA LEY CONCURSAL**

En el régimen anterior a la LC, el deudor que atravesaba dificultades económicas podía verse ante cuatro procedimientos distintos según su condición de comerciante o no, y según su finalidad, en cuanto si pretendía liquidar o conservar la empresa.

En caso de ser un deudor comerciante, se aplicaba el procedimiento de *quiebra* en el supuesto de insolvencia definitiva y ánimo de liquidación, o el procedimiento de *suspensión de pagos* si

el deudor pretende renegociar deudas, aplazar créditos etc... Para la continuidad de su actividad.

Por el contrario, en caso de deudor civil, el código civil regulaba el *concurso de acreedores* con finalidad liquidativa, y por contra el procedimiento *de quita y espera*, destinado a lograr un aplazamiento o rebaja de las deudas con los acreedores.

La Ley 22/2003 Concursal deroga estos cuatro procedimientos estableciendo un único proyecto común para todo tipo de deudores cualquiera que sea su finalidad (liquidación o continuación).

Como cambios más trascendentes que ha suscitado esta nueva ley concursal, podríamos resumirlos en la creación de los juzgados de lo mercantil (conforme a la LO 8/2003, aprobada de forma paralela a la ley concursal), la no paralización de la actividad en la crisis de la empresa (art. 44 LC) en contra del sistema anterior donde la declaración de quiebra conllevaba por lo general la extinción de la actividad en la empresa, y por último la rebaja del privilegio de los trabajadores en el trato de los créditos frente al empresario insolvente en casos de quiebra o suspensión de pagos, ya que los conflictos laborales se tramitaban ante el juez de lo social, sin incluirse dentro del principio de universalidad a tener en cuenta por el juez civil que tramitaba el resto del procedimiento.

#### **1.4 MODIFICACIONES DE LA LEY CONCURSAL 22/2003 DE 9 DE JULIO**

La LC ha sufrido diversas reformas desde su aprobación. Una reforma, en todos los ámbitos, se realiza como remedio de males, lo que quiere decir que en la LC no todo estaba tan bien planteado como posteriormente en la práctica se ha demostrado. La orientación de las modificaciones se debe a la cantidad de los concursos tramitados en los juzgados de lo mercantil, y a que tales concursos terminaban en liquidación (el 90%). Las modificaciones han incidido sobre todo en la fase preconcursal, en que deudor y acreedores alcancen un acuerdo que trate de alejar la declaración del concurso.

*Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica:* la LC se dictó en el año 2003 en un entorno económico completamente distinto al de ese momento, y tras 6 años de vigencia ha evidenciado sus principales carencias, es decir, cuando la crisis ha llegado a las empresas es cuando se ha podido comprobar la inadecuación de algunas de sus previsiones. Las modificaciones reflejadas en el Decreto-ley buscan facilitar la refinanciación de las empresas, agilizar los trámites procesales y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vean afectados por procedimientos colectivos.

*Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal:* procura favorecer las alternativas al concurso, agilizar la solución de la insolvencia en el tiempo, simplificando y recortando algunos plazos del procedimiento, favorecer la solución conservativa en el concurso, mejorar la protección de los trabajadores afectados, apostar por una mayor profesionalización de los administradores concursales y aclaran el régimen jurídico de algunos aspectos concretos del concurso.

Ante todo, esta ley profundiza sobre las alternativas al concurso o los llamados institutos pre concursal, ofreciendo a las empresas una solución más ágil y económica a su crisis existente mediante acuerdos de refinanciación. La ley pretende que la solución de la insolvencia no se retrase en el tiempo, ya que eso va en perjuicio del empresario concursado y de los acreedores.

*Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo al emprendedor:* Modifica la LC en la materia preconcursal de los acuerdos de refinanciación con una doble finalidad: regular de una manera más completa y flexible el procedimiento registral de designación de los expertos, y de otra parte, incluir una regla más flexible y clara del cómputo de la mayoría del pasivo que suscribe el acuerdo y que constituye el requisito legal mínimo para la homologación judicial.

*Real Decreto-ley 4/2014, de 7 marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial:* Introduce mejoras considerables en los acuerdos de refinanciación en las condiciones aplicables a los acreedores y deudores. Además también regula la suspensión y paralización de las ejecuciones de bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, la modificación de las condiciones para la no rescindir acuerdos no homologados judicialmente, la no consideración de persona especialmente vinculada con el concursado de los acreedores que hayan capitalizado su deuda en virtud de un acuerdo de refinanciación...

*Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social:* Con el decreto ley de Segunda Oportunidad, la persona física o pyme que haya fracasado en su actividad empresarial (de buena fe) podrá negociar la deuda adquirida con sus acreedores gracias a un procedimiento extrajudicial de pagos que puede ofrecer condiciones más ventajosas. De ésta forma, podrá acceder a ésta opción cualquier empresario persona natural en situación de insolvencia que, a través de un mediador concursal, tendrá la opción de pactar moratorias de hasta 3 años y quitas de hasta el 25%.



## **CAPÍTULO 2**

### **ASPECTOS GENERALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES**

## **2. ASPECTOS GENERALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES.**

Como ya hemos dicho, el procedimiento concursal es un proceso judicial con el objetivo de solucionar el estado de insolvencia del empresario deudor, lo que origina un orden de intereses al colectivo de acreedores adeudados sobre el patrimonio del citado deudor insolvente, procurando satisfacer de la mejor forma posible las deudas pendientes a éstos.

### **2.1 LEGITIMACIÓN Y PRESUPUESTOS DEL CONCURSO.**

Los sujetos legitimados para la solicitud del concurso son: el deudor, los acreedores y el mediador concursal en supuestos de anulación, incumplimiento o imposibilidad de lograr un acuerdo extrajudicial de pagos (art. 3.2 LC).

Como afirma Verdú Cañete, M.J. (2008). El concurso de acreedores es declarado judicialmente cuando concurren los presupuestos establecidos, entendiéndose por presupuesto subjetivo lo que concierne al deudor, y el objetivo su estado de insolvencia.

El presupuesto subjetivo se refiere a los sujetos que pueden ser objeto de concurso, respecto a esto el artículo 1 LC establece “La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.”

Por otra parte, el presupuesto objetivo trata sobre los hechos que pueden dar lugar a la declaración del concurso, que procederá de la insolvencia del deudor, de no poder cumplir con sus obligaciones exigibles.

### **2.2 CLASES DE CONCURSO**

Como recoge el artículo 22 LC, hay dos tipos de concurso:

El concurso de acreedores será considerado *voluntario* cuando sea el empresario deudor quien solicitara la declaración del concurso, justificando su endeudamiento o su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. En el caso de que su insolvencia sea actual estará obligado a solicitar el concurso, como bien expone el Art. 5.1 LC: “El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia”. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. (Art. 2.3 LC)

En este caso, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad (art. 40 LC). El incumplimiento del deudor de su obligación califica el concurso como culpable y puede llevarle a la inhabilitación.

Si se declarara el concurso de acreedores como *necesario*, la insolvencia se evidencia ante la incapacidad de satisfacer a los acreedores, a la falta de bienes libres sobre los que trabar embargos. En este caso la administración concursal sustituirá al deudor concursado, con plenas facultades de administración y disposición sobre su patrimonio.

Si es un acreedor el que presenta la solicitud de concurso necesario, deberá basarla en su título pendiente de ejecución o en la existencia de los hechos establecidos en el artículo 2.4 LC:

- “1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

- **2.º** La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- **3.º** El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
- **4.º** El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: 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 período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

### **2.3 ORGANOS PRESENTES EN EL CONCURSO DE ACREEDORES.**

Además del deudor y los acreedores, los sujetos que intervendrán en el concurso van a ser la administración concursal y el juez de lo mercantil (juez del concurso).

La LC y Ley Orgánica para la reforma concursal impulsaron la creación de los Juzgados de lo mercantil, siendo los únicos organos jurisdiccionales con competencia para conocer sobre los concursos de acreedores. El *Juez del concurso* tendrá competencia exclusiva para conocer las materias que se consideran influyentes en el patrimonio del deudor, aun siendo de naturaleza social. La aparición de estos juzgados especializados afecta a la LOPJ, la cual observando la realidad social y económica de la época apuesta por la creación de tales juzgados además de disponer en su artículo 86 que los juzgados de lo mercantil conocerán de otras materias como la competencia desleal, propiedad industrial etc.

En el plano de la protección del trabajador, Molina Navarrete .C (2012). Afirma que existe cierta tensión debido a la concurrencia al mismo tiempo de normas laborales y concursales, o lo que es lo mismo, cierto conflicto en el reparto de competencias entre el orden social y el mercantil. Ejemplifica esta afirmación la sentencia del TSJ de Baleares de 18 de abril de 2008, donde consideró competente al juez mercantil para conocer de la demanda de ejecución de un acto de conciliación, deduciéndose por tanto que a las normas del orden social se deben aplicar los mandatos de la LC.

Como explica Fernando González (2012), tras el Juez del concurso la *administración concursal* va a ser el elemento más importante del procedimiento concursal, ya que va a tomar decisiones relevantes de la empresa entrada en concurso, bien autorizando al empresario deudor a actuar (intervención, concurso voluntario) o bien de forma autónoma, interviniendo ella directamente en el devenir de la empresa (concurso necesario) sustituyendo al acreedor.

La administración concursal estará compuesta, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 LC por:

- Un abogado con experiencia profesional de, al menos cinco años de ejercicio efectivo.
- Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia de 5 años.
- Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado.

También pueden intervenir en el concurso de acreedores, pero no de forma estrictamente necesaria, la *Junta de Acreedores* “con el fin de debatir y en su caso aceptar las propuestas de convenio que no se hubieran presentado anticipadamente” según afirma Rodríguez de Quiñones y de Torres (2012.) La Junta de Acreedores estará constituida por los acreedores titulares de créditos de al menos 50% del pasivo ordinario del concurso, además del concursado (personalmente o confiriendo su representación). La junta estará presidida por el juez o excepcionalmente por un miembro de la Administración Concursal designado por el

propio juez. Para que se acepte por la Junta de Acreedores una propuesta de convenio será necesario el voto favorable de al menos la mitad del pasivo del concurso.

El *Ministerio Fiscal*, que intervendrá cuando se adopten medidas que restrinjan los derechos fundamentales del deudor.

#### **2.4 FASES DEL CONCURSO**

El procedimiento del concurso de acreedores se desarrolla en dos fases:

- Una fase común, que se inicia con la declaración del concurso y el nombramiento de sus órganos, determina la masa activa, la lista de acreedores y aprueba el inventario, y finaliza con el informe presentado por la administración concursal.
- Una fase solutoria, donde se pretende dar solución al procedimiento, bien por la vía conservativa (convenio) o bien a través de una vía liquidatoria (liquidación del patrimonio del deudor).

#### **2.5 SOLUCIONES DEL CONCURSO**

Como acabamos de decir, el concurso se resuelve bien mediante un convenio entre el deudor y los acreedores o bien liquidando el patrimonio del deudor.

##### *Convenio*

Solución preferida del concurso, se trata de resolver la insolvencia mediante el acuerdo entre el deudor y los acreedores. Normalmente, conlleva una quita y/o espera. Basándonos en las explicaciones de Sánchez Calero, F (2014), la fase de convenio se abre con el auto del juez convocando a la junta de acreedores. La propuesta de convenio la puede efectuar el deudor o los acreedores que superen la quinta parte del pasivo. Se aprobará la propuesta de convenio con el voto favorable en junta de acreedores de la mitad del pasivo ordinario del concurso. Si para cumplir con el convenio se debe continuar con la actividad empresarial, se debe presentar un plan de viabilidad. Tras aprobarse en junta de acreedores, el juez aprobará el convenio y éste comenzará a surtir efectos.

##### *Liquidación*

Es la opción menos deseada pero la más utilizada en la práctica. Podrán solicitar la liquidación:

- el deudor: al solicitar el concurso voluntario o cuando sujeto al convenio establecido no pudiera cumplir con sus pagos y obligaciones.
- Los acreedores: podrá solicitar la liquidación del patrimonio del deudor el acreedor que acreditara los mismos hechos que en los que basar la declaración del concurso, es decir, los que figuran en el artículo 4.2 de la LC.
- De oficio por el juez, si el deudor no presenta en el plazo propuesta de convenio; la junta de acreedores no aceptara tal propuesta de convenio; el convenio se declarara nulo o se declare judicialmente un incumplimiento del convenio.

En cuanto al cobro de los acreedores, en caso de liquidación se distinguirán los acreedores con créditos de privilegio especial, créditos con privilegio general, créditos ordinarios y créditos subordinados.

#### **2.6 CALIFICACIÓN Y CONCLUSIÓN DEL CONCURSO**

El concurso de acreedores puede calificarse como fortuito o culpable mediante sentencia judicial.

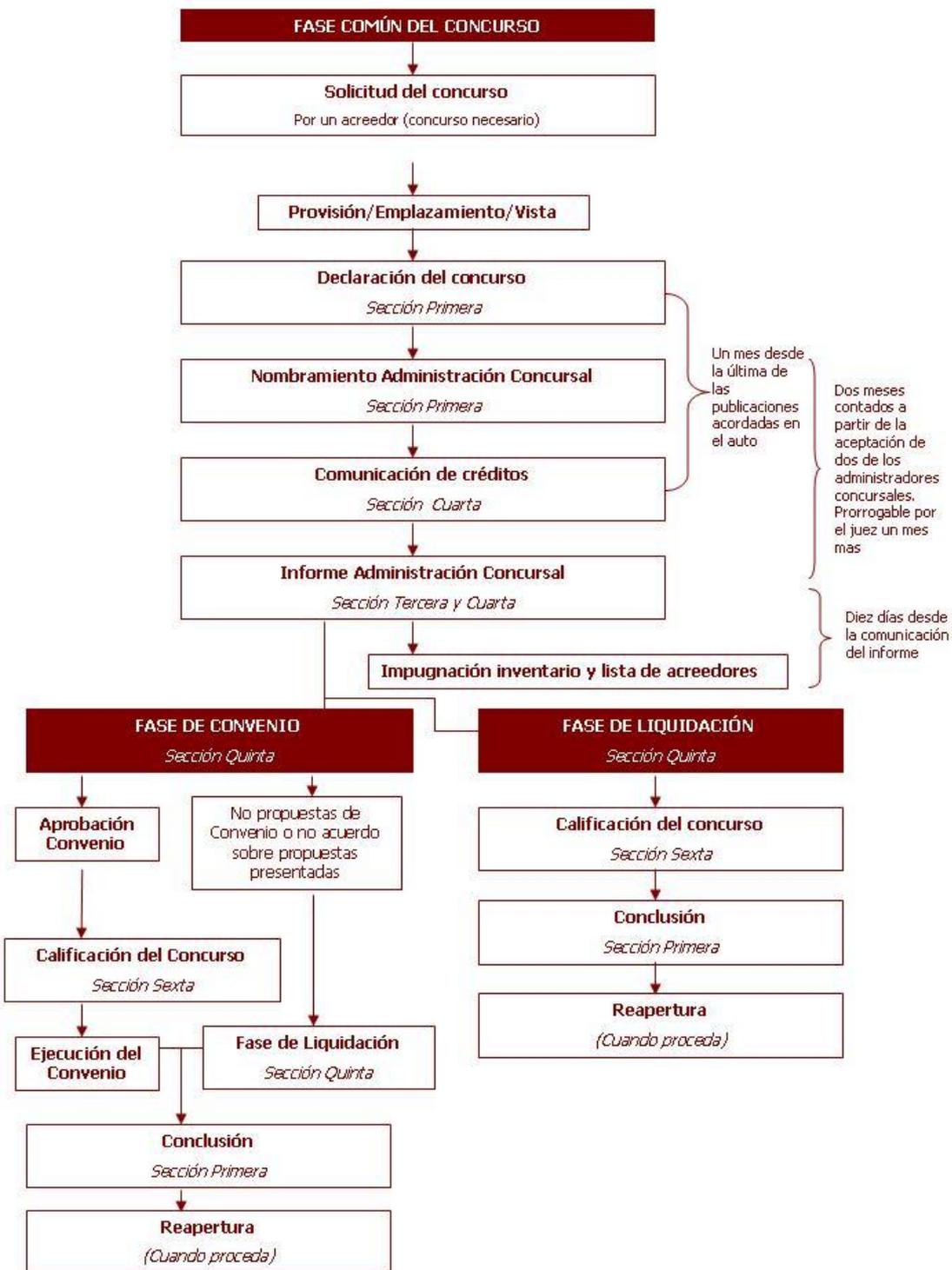
Como dice de la Fuente Gutiérrez, J (2014) “Si el concurso es fortuito los acreedores no tienen nada que decir. No cobrar una deuda forma parte del riesgo normal del día a día”. Pero si se declarara el concurso como culpable al existir dolo o culpa del deudor que generaran o agravaran el estado de insolvencia (art. 164.1 LC), conllevaría a los culpables, según el citado autor anterior, a la inhabilitación entre 2 y 15 años para administrar bienes ajenos, perder sus derechos como posibles acreedores de la sociedad concursada o incluso indemnizar a la misma, y lo más importante, la posible condena a cumplir con el déficit concursal, o lo que es lo mismo, a pagar a los acreedores todo o parte de lo que les sea debido y no pudiera ser cubierto por la empresa deudora.

Por último, el concurso finalizará cuando se cumpla el convenio, el pago de los créditos concursales, cuando se comprobara la inexistencia de bienes y derechos con los que satisfacer a los acreedores, o cuando acabada la fase común los acreedores desistieran o renunciaran a continuar con el procedimiento. (Sánchez Calero, F. 2012.)

Finalizando el concurso las limitaciones al deudor de las facultades de administración y disposición del patrimonio terminarían, aunque si el concurso concluyera por la insuficiencia de bienes y derechos que conllevaran a pagos pendientes, el deudor quedara responsable de los créditos restantes, y en su caso podría reabrirse el concurso.

La Ley Concursal en su artículo 183 enumera las etapas o secciones que se dan en el proceso del concurso:

- SECCIÓN PRIMERA: 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.
- SECCIÓN SEGUNDA: 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.
- SECCIÓN TERCERA: 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.
- SECCIÓN CUARTA: 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. 10
- SECCIÓN QUINTA: la sección quinta comprenderá lo relativo al convenio y a la liquidación, incluidos el convenio anticipado y la liquidación anticipada.
- SECCIÓN SEXTA: lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos.



Fuente: [administracionconcursalafinsa.com](http://administracionconcursalafinsa.com)

## **CAPÍTULO 3**

### **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES.**

## 3 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

### 3.1 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SOBRE EL DEUDOR.

#### Efectos sobre su patrimonio

La declaración del concurso genera ciertos efectos sobre el deudor, especialmente sobre sus facultades patrimoniales, ya que quedan estas sometidas a ciertas directrices. Se convierte en indispensable preservar la integridad del patrimonio del deudor con el fin de la mejor satisfacción de los acreedores, adoptándose por un lado medidas que garanticen el mantenimiento de la masa activa y su valor, y por otro evitar que se agrave la insuficiencia patrimonial detonadora del concurso.

La eficacia temporal de las limitaciones a ejercer sobre el patrimonio del artículo 40 LC comienzan con el auto de declaración del concurso y terminan con la apertura del convenio, la fase de liquidación o en caso de finalizar el concurso sin solución. Sánchez Calero, F. (2012).

El artículo 40 LC impone al deudor concursado un régimen de intervención o suspensión de sus facultades patrimoniales. Estas limitaciones de las facultades patrimoniales no tienen un carácter represivo, ya que lo que se persigue es proteger a la masa activa.

La declaración del concurso de acreedores no suspende forzosamente la actividad, de acuerdo con el principio de continuación de la actividad, claro que tal continuación se realizará mediante la intervención de la administración concursal o en base a su conformidad.

El deudor declarado en concurso *voluntario* no pierde en principio todas sus facultades y disposición sobre su patrimonio, éstas quedarán sujetas a intervención de la administración concursal, que será la encargada de autorizar los actos que requieran administración y disposición del patrimonio. Si el concurso fuera *necesario* las facultades del deudor sobre su patrimonio se suspenden, siendo ejercidas entonces por la administración concursal, que realizara cualesquiera actos de administración o de disposición.

Como afirma Rodríguez de Quiñones y de Torres A, (2014.) a efectos prácticos de la administración concursal, si el deudor queda en situación de suspensión, ésta será la que administra gestiona y dispone, constituyendo título para tomar posesión de los bienes y derechos que integran la masa activa. En cambio si solo estuviera interviniendo, la administración concursal no podría actuar, el concursado continúa con sus facultades de disposición sobre su patrimonio, y la administración concursal tendría una labor de supervisión.

Tanto el proceso de intervención como el de suspensión minoran la libertad del concursado, su capacidad de disposición sobre la masa activa, aunque hay que decir que en el caso de la intervención cabe la posibilidad de que la administración concursal extienda lo que se denomina "autorización general", con lo que este organismo sólo ejercerá funciones de control y vigilancia, determinando que operaciones puede realizar el deudor.

El Juez tiene facultades para cambiar las situaciones de intervención y suspensión (de una a otra). Los motivos para elegir pueden ser o la declaración del deudor sobre la viabilidad de la empresa o la adecuación de su aptitud y actitud para administrar y disponer la masa activa.

### Efectos sobre sus derechos fundamentales

El juez puede incluso limitar alguno de los derechos fundamentales del deudor. Se podrán limitar el derecho de libertad (arresto domiciliario), la libre residencia (residir en su domicilio), intervención en las comunicaciones etc.

En caso de que fuera concursada una persona jurídica, la restricción de los derechos podrá acordarse respecto de todos o alguno de sus administradores o liquidadores, llegando a implicar a los mismos que hubieran estado en el cargo con una anterioridad de dos años.

### Deberes del deudor

Según Martínez Flórez A. (2013) el artículo 42 LC regula una serie de obligaciones del concursado, como son las obligaciones de comparecencia, colaboración e información, con el motivo de aportar aptitudes y conocimientos para el mejor desarrollo del procedimiento. Además de los citados, cabe añadir dos obligaciones no mencionadas en la LC, como son la de auxiliar a los administradores concursales en la conservación y administración de la masa activa (en caso de encontrarse el deudor en situación de suspensión) y poner a su disposición los libros y documentos pertinentes.

El incumplimiento de estos deberes podría ser suficiente para que el Juez, amparándose en el artículo 40.4 LC, suspenda las facultades de administración y disposición si solo las tuviera intervenidas.

### Continuación de la actividad profesional o empresarial

El principio de conservación y continuidad de la actividad se ve reflejado en el artículo 44 LC, al afirmar que “la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor”. Es decir, la actividad continua, sin perjuicio de que la declaración de concurso suponga revocar al deudor para ejercer determinadas actividades. La LC lo que pretende es conciliar los intereses generales de la empresa con el interés particular del concurso.

Se parte de la continuación de la actividad inicialmente, ya que la mejor conservación de la masa activa con la que el deudor ejerce su actividad suele exigir una administración dinámica. La continuación de la actividad permite conservar o incluso aumentar la masa activa, salvo que se tuviere seguridad que conviene la interrupción total.

De existir intervención, la necesidad de autorización continua de la administración concursal obstaculizaría la continuación de la actividad, por lo que el artículo 44.2 LC permite la posibilidad que la administración concursal emita una autorización general para realizar los actos propios de la actividad. En caso de suspensión (art. 44.3) sería la administración concursal la encargada de establecer medidas para la continuidad, pudiendo valerse incluso de un auxiliar delegado (art. 32.1 LC).

### Deudor persona Jurídica

Atendiendo al artículo 48.1.2 LC, durante la tramitación del concurso, éste no afectará a los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de que su estructura o funcionamiento pudieran modificarse, por la intervención o suspensión en sus facultades de administración o disposición.

La junta o asamblea requerirá la autorización de la administración concursal a la hora de establecer acuerdos de contenido patrimonial. La administración concursal tendrá derecho de asistencia y voz en las sesiones de los órganos colegiados.

En cuanto a la continuidad de los órganos, se mantendrán en caso de fase común o de convenio, pero no en fase de liquidación, donde la Ley ordena la disolución de la persona jurídica sustituyendo a los administradores y liquidadores por la administración concursal (art. 145.3 LC). Esto contrasta en cierta parte con la Ley 38/2011, que indica “sin perjuicio de continuar aquellos en la representación concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte”, es decir, que ya no son gestores del patrimonio de la empresa, pero continúan siendo representantes de la persona jurídica, estando encargados de velar por sus intereses. (Vázquez Cueto, J.C. 2014.)

### **3.2 EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES**

Los efectos de la declaración del concurso repercute a los acreedores afectándolos en su integración en la masa pasiva del concurso por un lado, y a las acciones individuales que tengan contra el deudor por otro.

La declaración del concurso de acreedores conlleva la concentración en un solo procedimiento las reclamaciones de todos los acreedores, los reúne en conjunto, por lo que interrumpe la ejecución de las acciones individuales, dejando en suspenso los procedimientos pendientes hasta la firmeza de la sentencia, sin perjuicio de integrarse en el concurso alguno de esos procedimientos.

Las actuaciones iniciadas con anterioridad al concurso se suspenderán a partir de su declaración.

Los acreedores del deudor (incluso sus cónyuges, si estuvieran casados en régimen de gananciales) quedan en derecho a estar integrados en la masa pasiva. Como apunta Rodríguez Quiñonez y de Torres, A. (2014), los acreedores quedan inscritos en un consorcio de interesados, tenidas en cuenta las especialidades derivadas de su clasificación, en cuanto a su privilegio o a su posición subordinada. Únicamente quedan excluidos los acreedores titulares de crédito contra la masa.

Sobre lo que concierne a los procedimientos individuales, la declaración del concurso afecta a las acciones individuales que los acreedores quisieran iniciar contra el deudor, sobre los juicios ya iniciados pendientes de sentencia firme y sobre la ejecución de esas sentencias.

### **3.3 EFECTOS SOBRE LOS CRÉDITOS**

Rodríguez Quiñonez y de Torres, A. (2014), clasifica los efectos del concurso sobre los créditos de esta manera:

- Prohibición de la compensación de deudas del concursado, excluyendo las compensaciones existentes antes del concurso.
- Se suspende el devengo de intereses, reactivándose en caso de aprobar un convenio que no implique quita. Como excepción siguen devengando intereses los créditos con garantía real (hasta donde alcance la garantía) y los créditos salariales, conforme al interés legal del dinero.
- Queda suspendido el ejercicio del derecho de retención sobre los bienes y derechos integrados en la masa activa (art 89 LC).
- Interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor por créditos anteriores a la declaración.

### **3.4 EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS**

La LC regula los efectos que los contratos en vigor sufren al producirse el concurso.

#### *Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas*

Según Colino Mediavilla J.L, (2012), la declaración del concurso no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, continuarán produciendo sus efectos. Como se continúa el contrato, las prestaciones a las que este obligado el concursado se consideraran deudas con cargo a la masa, no sometidas por tanto a la solución del concurso.

Por el contrario, el artículo 61.1 LC establece que la administración concursal en suspensión o en concursado en intervención, pueden solicitar al juez la resolución del contrato si lo estimaren conveniente para la resolución del concurso.

#### *Incidencia sobre los contratos laborales*

De acuerdo con Vázquez Cueto J.C, (2014), uno de los efectos de mas a tener en cuenta en un concurso de acreedores son los que puedan afectar a las relaciones entre el deudor y sus trabajadores. La LC, pese a una cierta “inclinación social” y atención al mantenimiento de los puestos de trabajo, además de la tutela de los derechos de los trabajadores. Pero esto siempre atendiendo al interés general del concurso, lo que en ocasiones, optando por la viabilidad empresarial, se ha de traducir en modificaciones de las condiciones de trabajo o incluso despidos colectivos.

La LC apuesta por adaptar la legislación laboral sobre expedientes de regulación de empleo, sobre todo con la participación en estas medidas de los representantes de los trabajadores, como dice el artículo 82.2 LC.

Bajo estas premisas la LC diseña un regimen en el marco de los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo, que se asienta sobre todo en dos pilares:

- Una disciplina concursal para expedientes colectivos de regulación de empleo que afecten a los trabajadores.
- Una normativa específica para los altos directivos de las empresas, sometidos a relaciones laborales de carácter especial.



**CAPÍTULO 4**  
**EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO**

## 4 EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO

La entrada en vigor de la ley Concursal supuso un importante cambio a la hora de afrontar las insolvencias empresariales. En el ámbito laboral se debe distinguir entre empresas concursadas y no concursadas a la hora de llevar a cabo un expediente de regulación de empleo.

Se debe de partir del principio de mantenimiento en vigor de los contratos de trabajo, Como así establece Durán López, (2005), “el cambio de óptica que se ha producido en la regulación del procedimiento concursal, dirigido ahora preferentemente a conseguir la salvación de la empresa y el mantenimiento de su actividad, provoca un cambio en el tratamiento de las cuestiones laborales implicadas”. Sin embargo, el capítulo III del título III de la LC, más concretamente su artículo 64, regula los efectos de la declaración del concurso en relación con las modificaciones sustanciales, suspensiones y extinciones de los contratos laborales. A grandes rasgos, el artículo 64 trata una normativa sustraída en parte del Derecho del trabajo, en relación con los artículos 40,41 (modificaciones sustanciales y traslados) y 45,47 y 51 (suspensiones y extinciones) del ET.

Dicho art. 64 LC, empieza indicando “los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo”, por tanto, en este artículo, como en el art. 8.2 LC, se atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de los expedientes de suspensión, modificación o extinción de los contratos de trabajo, en los que el empleador sea el concursado.

El desarrollo de estos expedientes colectivos se entiende como “un incidente concursal en materia laboral” por el art. 195 LC, es decir, decisiones empresariales posteriores al concurso con efectos colectivos. En el plano sustantivo el juez podrá autorizar las modificaciones, suspensiones o extinciones tras alcanzar acuerdo con los representantes de los trabajadores (se sobreentiende la participación de la administración concursal).

En primer lugar, aclarar que el artículo 64 LC se refiere a modificaciones, traslados suspensiones y despidos de carácter colectivo. El uso continuo del término “colectivo” evidencia que la competencia del juez del concurso se ciñe a expedientes colectivos. Por lo expuesto, resulta importante diferenciar los procedimientos o cambios individuales, pudiendo ser adoptador por el empresario deudor o la administración concursal (según exista intervención o suspensión), de los cambios y decisiones colectivas, que deben ser tramitadas ante el juez del concurso, ya que tiene atribuido el control de las decisiones más importantes y con mayor relevancia. Respecto a esto, Molina Navarrete. C. (2011) se ampara en las sentencias de los TSJ de Asturias (nº 3238/2009 de 13 de noviembre) y Valencia (1116/2010) de 20 de abril para ejemplificar los problemas de clasificación que existe entre lo que se considera dimensión individual o colectiva de los expedientes.

Estarán legitimados para solicitar el inicio del expediente, según el art. 64.2 LC:

- La administración concursal: “Constituye junto al juez el único órgano necesario del concurso de acreedores y al mismo tiempo la ley le atribuye legitimidad para iniciar el expediente judicial de regulación de empleo” (Carrillo Márquez, 2010)
- El propio deudor concursado, teniendo en cuenta las facultades de administración y disposición del patrimonio en caso de concurso necesario o voluntario.

- Los propios trabajadores a través de sus representantes, o en caso de que no existieran, podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme al art. 41.4 del ET.
- Mencionar que no estará legitimado a solicitar el expediente el juez de oficio.

Carrillo Márquez, (2010) comenta los requisitos para iniciar el procedimiento, que serán: cuando se haya solicitado la declaración del concurso; que el juez haya declarado el concurso y nombrado a los integrantes de la administración concursal; que estos acepten el cargo; por último, que hayan emitido el informe previsto en el artículo 75 de la LC.

Tras la petición, el juez citará a los representantes de los trabajadores y a los administradores concursales a un periodo de consultas, no superior a quince días o a treinta si la empresa superara los 50 trabajadores, para que las partes alcancen un acuerdo en las medidas a adoptar. Tal acuerdo requerirá la mayoría de los representantes de los trabajadores (art. 64.6.2 LC). Por último, dicho acuerdo deberá trasladarse a la autoridad laboral que emitirá un informe no vinculante al Juez, resolviendo éste mediante auto promulgando el acuerdo o en su caso someterlo a la legislación laboral en caso de que no se llegara a acuerdo o hubiese dolo, coacción o abuso de derecho

El auto puede ser recurrido por la administración concursal, el deudor o los representantes de los trabajadores, además del FOGASA, ante el TSJ de la Comunidad Autónoma correspondiente, en su sala de lo Social.

Añadir que, si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un Expediente de regulación de Empleo anterior, la autoridad laboral se lo remitirá al juez del concurso, y según lo que administración concursal, deudor o representantes de los trabajadores expongan, se continuara o no con el ERE inicial.

#### **4.1 CAUSAS QUE MOTIVEN LA DECISIÓN EMPRESARIAL**

Para que el empresario pueda proceder a la modificación de las condiciones de trabajo, una suspensión de contratos, una reducción de contratos o una extinción colectiva, deberá probar la concurrencia de unas causas legalmente establecidas.

Dichas causas con la Ley 35/2010 y la Ley 3/2012 se han ido suavizando, limitando el control judicial y dotando de mayor autonomía al empresario. Concretando en las causas que justifican un despido colectivo, se encuentran contenidas en el RD 1483/2012 en su artículo 1.2 y el artículo 51.1 del ET, señalando que:

- Concurrirán *causas económicas* cuando los resultados de la empresa sean negativos, entendiéndose por estos si se constatan pérdidas actuales o previstas o disminuyera persistentemente su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Se entenderá que la disminución es persistente cuando en 3 trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas trimestrales es inferior al registrado en el trimestre del año anterior.
- Se entiende que concurren *causas técnicas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- Se tienen por *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.
- Se justifican las *causas productivas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La ley 3/2012 ha suprimido la necesidad de que la empresa deba acreditar la razonabilidad de la medida, aunque eso sí, deberá actuar siempre siguiendo las reglas de la buena fe. Esto quiere decir que la empresa, además de estar obligada a acreditar la causa por la que toma la decisión, deberá hacer lo posible por convencer a sus interlocutores de que la medida extintiva es racional, proporcionada, y que persigue la competitividad de la empresa.

Respecto a la suspensión de contratos o reducción de jornada, Perrote García, I (2012). Establece que son medidas que tratan de superar una situación coyuntural en la empresa, no estructural. En la práctica, se ha venido observando que existe “un favor de juicio” respecto a que se prefieren estas medidas flexibilizadoras internas, aunque la ley no obligue directamente, sobre las medidas de flexibilización externa (despidos).

Parece claro además que ante un juez en el caso de hallarse en un proceso de despido, se estará en mejor posición probando que se adoptaron medidas internas para afrontar la crisis empresarial pero que no queda más remedio que llegar a las extinciones de contratos.

#### **4.2 OBLIGACION DOCUMENTAL**

Se trata de un deber de importante relevancia, más exigente y necesario ahora que antes puesto que: se ha eliminado la autorización administrativa; existe un control judicial conforme a la decisión empresarial; en el proceso pueden intervenir cualquier representación sindical.

En consecuencia, la empresa debe ser cuidadosa y diligente con el cumplimiento del artículo 51.2 (párrafo 3º) del ET, y con los artículos 3 a 6 y 17 a 19 del RPDC.

#### **4.3 EL PERÍODO DE CONSULTAS**

Cuando el empresario o administración concursal comunica a los representantes legales de los trabajadores su decisión de realizar un expediente de regulación de empleo se iniciará el período de consultas. Más concretamente, una vez que el juez del concurso recibe la solicitud de las medidas a tomar por el empresario o la administración concursal, éste convocara a la representación de los trabajadores y a la administración concursal a un periodo de consultas.

El objetivo de la apertura de este período de consultas es atenuar los efectos del concurso sobre la plantilla mediante el consenso y diálogo con sus representantes. Durante el proceso “la empresa y los representantes de deberán negociar con buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo” (Art. 64 LC). Ya que en la LC no se concreta sobre qué debe tratar el período de consultas, en el caso concreto de los despidos colectivos se ha de acudir de manera supletoria al Estatuto de los Trabajadores, ya que cita como contenidos mínimos en este periodo las “posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante medidas sociales de acompañamiento.”

Tras la reforma laboral 3/2012 el período de consultas ha perdido fuerza y valor. En este momento sólo es un mero formalismo que cumplir, ya que se suprimió la obligación de que el acuerdo requiera la aceptación de la mayoría de los representantes de los trabajadores. Ahora, se alcance acuerdo o no, el empresario será quien tenga la última palabra sobre las medidas a adoptar.

Los sujetos legitimados para poder intervenir serán:

- La administración concursal
- Los representantes de los trabajadores
- Otras personas físicas o jurídicas
- Participación del concursado

El período de consultas deberá tener una duración de treinta días máximos, o de quince en caso de empresas con menos de 50 trabajadores. Tal período puede finalizarse en caso de establecer acuerdo o sí las partes manifestaran la imposibilidad de llegar a un entendimiento.

Atendiendo a lo expuesto por Ruiz Calatrava y Ávila Gutiérrez (2013), una vez convocados por el juez los representantes de los trabajadores por una parte y el empresario o la administración concursal por otro al período de consultas, se establecerá un calendario de reuniones a celebrar, cuyo número e intervalo de tiempo entre ellas viene determinado de esta manera (sin perjuicio de que se pacte otro orden a seguir):

- Más de 15 días naturales, en empresas de menos de 50 trabajadores, debiéndose celebrar la primera reunión pasados, al menos, 3 días desde la fecha de la entrega de la comunicación del inicio del procedimiento, y siendo 2, al menos, el número de reuniones a celebrar, separadas por un intervalo de no más de 6 ni menos de 3 días naturales.
- Más de 30 días naturales, en empresas de 50 o más trabajadores, debiéndose, al igual que en el caso anterior, dejar pasar al menos 3 días desde la comunicación de inicio del procedimiento para la celebración de la primera reunión y celebrarse durante el período de consultas al menos 3 reuniones separadas por intervalos de no más de 9 ni menos de 4 días naturales.

El Juez durante el período de consultas no tendrá una significativa intervención. Solamente fijará el inicio del periodo de consultas y, en su caso, acordar la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación y arbitraje, siempre que sea instado por los representantes de los trabajadores o por el empresario.

Por su parte la autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo actuar, en su caso, advirtiendo y haciendo recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento.

En caso de *llegar a acuerdo*, se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (art. 41.5 ET). Tal acuerdo recogerá la identidad de los trabajadores afectados y en caso de despido colectivo se fijarán las indemnizaciones, ajustándose a lo establecido a la legislación laboral. El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes de los trabajadores.

De *no llegar a acuerdo*, la decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación. El juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas. Para lo cual, el secretario del juzgado les convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental. El juez podrá sustituir esta comparecencia por un trámite escrito de alegaciones por tres días (art. 64.7 LC).

En el supuesto de finalización del período de consultas sin acuerdo, también podrán impugnar los representantes de los trabajadores a través del despido colectivo.

El empresario comunicará a la autoridad laboral la finalización del período de consultas y el resultado del mismo.

#### **4.4 REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA CONCURSADA**

La LC especifica en su artículo 64 el deber de que las medidas a realizar por el empresario deban ser consultadas a la representación de los trabajadores. La citada representación de

éstos que intervenga en la tramitación del procedimiento corresponderá a los sujetos citados en el artículo 41.4 ET.

Por otra parte, el artículo 62 del ET determina que la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que cuenten con más de diez trabajadores y menos de cincuenta será ejercido por los delegados de personal, mientras que en las empresas o centros de trabajo con cincuenta o más trabajadores ejercerá la representación un comité empresa. Tanto el delegado personal como el comité de empresa son instrumentos que sirven para que los trabajadores participen en la empresa.

El artículo 66.1 determina la escala de miembros del órgano:

- a) De cincuenta a cien trabajadores, cinco.
- b) De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, nueve.
- c) De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, trece.
- d) De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, diecisiete.
- e) De setecientos cincuenta y uno a mil trabajadores, veintiuno.
- f) De mil en adelante, dos por cada mil o fracción, con el máximo de setenta y cinco.

En el aspecto concursal, la representación de los trabajadores debe ser oída en un período de consultas, que tiene la función de que el empresario exponga las futuras medidas a tomar.

En caso de despido colectivo, la representación de los trabajadores podrá impugnar ante la jurisdicción social la decisión empresarial de despido colectivo mediante la acción prevista en el artículo 24 de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social.

En caso de ausencia de representantes legales de los trabajadores, éstos pueden optar por atribuir su representación en el periodo de consultas a una comisión que constara de 3 miembros como máximo, bien de la propia empresa o bien integrada por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para intervenir.

Por último, hay que decir que la Ley 98/2011 ha introducido en el artículo 27.2.3 de la LC la posibilidad de nombrar a la representación de los trabajadores como administrador concursal acreedor. Concretamente, ya que la administración concursal tendrá en su seno un administrador concursal acreedor titular de créditos ordinarios o con privilegio general, cuando el conjunto de las deudas hacia los trabajadores con estos créditos estuviera incluida en el primer tercio de mayor importe, el juez podrá nombrar como administrador acreedor a la representación legal de los trabajadores, debiendo ésta a su vez designando a un profesional. (Orellana cano, N. 2012)

#### **4.5 EL INFORME DE LA AUTORIDAD LABORAL**

Tras recibir la comunicación del resultado del período de consultas, “el secretario judicial recabará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado” (art. 64.6 LC)

La autoridad laboral emitirá un informe no vinculante en el plazo de quince días. Antes de su emisión, la autoridad laboral puede “oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores”. Una vez que el Juez del concurso reciba el informe o que hubiese transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones. Eso sí, aunque el informe llegara al juez fuera de plazo, podría ser “tenido en cuenta por el Juez del concurso al adoptar la correspondiente resolución” (artículo 64.6, párrafo segundo, LC).

“La función y conveniencia del informe es clara en los supuestos en los que las consultas hayan finalizado sin acuerdo, puesto que resulta conveniente que el órgano judicial, antes de adoptar

su decisión, tenga en cuenta la opinión de la autoridad laboral sobre una cuestión estrictamente laboral y que tal opinión pueda ser de utilidad para la conformación de la resolución judicial (...) su contenido no es vinculante, sino un elemento para que el Juez conforme su opinión” (Carrillo Márquez, 2010).

#### *Papel de la autoridad laboral en los casos de despido colectivo*

Su papel ha cambiado con la reforma laboral, limitándose la autoridad laboral a quedar informada, a vigilar que se cumpla el periodo de consultas y a asistir y mediar entre las partes. Artículos 6 y 10 del RD 1483/2012.

Centrándonos en el despido colectivo aun cuando la empresa no esté en concurso, el empresario deberá poner en conocimiento de la autoridad laboral la iniciación del despido colectivo, ya que ésta deberá estar informada y además informará a su vez a otros organismos. La comunicación se realizara de forma simultánea a los representantes de los trabajadores, (art 6.1 RD 1483/2012), aún a sabiendas que en la práctica es un tanto difícil. Además realizará labores de asistencia y mediación bien a propia iniciativa o a instancia de las partes para solucionar el conflicto colectivo en su caso.

#### LA INSPECCION TECNICA DE SEGURIDAD SOCIAL

La autoridad laboral aportara toda la documentación a la ITSS con el fin de que ésta emita un informe tras la comunicación del procedimiento, que tratará sobre los extremos de dicha comunicación y velará por que la documentación aportada concuerde con la causa de despido alegada y por el correcto cumplimiento del periodo de consultas.

#### **4.6 RESOLUCIÓN DEL JUEZ DEL CONCURSO**

El juez resolverá en plazo de 5 días sobre las medidas propuestas mediante auto. Como se ha dicho anteriormente, en caso de que se haya alcanzado acuerdo, si no se apreciara dolo, fraude o abuso de derecho el juez deberá aceptar el contenido del acuerdo. Si no se hubiera alcanzado acuerdo, el juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas.

Como bien dice la sentencia del TSJ de Cataluña de 18 de junio de 2007, “lo que corresponde al juez del concurso es el control de legalidad de todo lo actuado en el proceso”. Lo que denomina Molina Navarrete. C, (2012) como una labor de vigilancia.

Si se acordara suspensión o extinción colectiva de los contratos laborales, el auto judicial surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en el mismo auto se indique otra fecha posterior. Los trabajadores serán considerados en situación legal de desempleo.

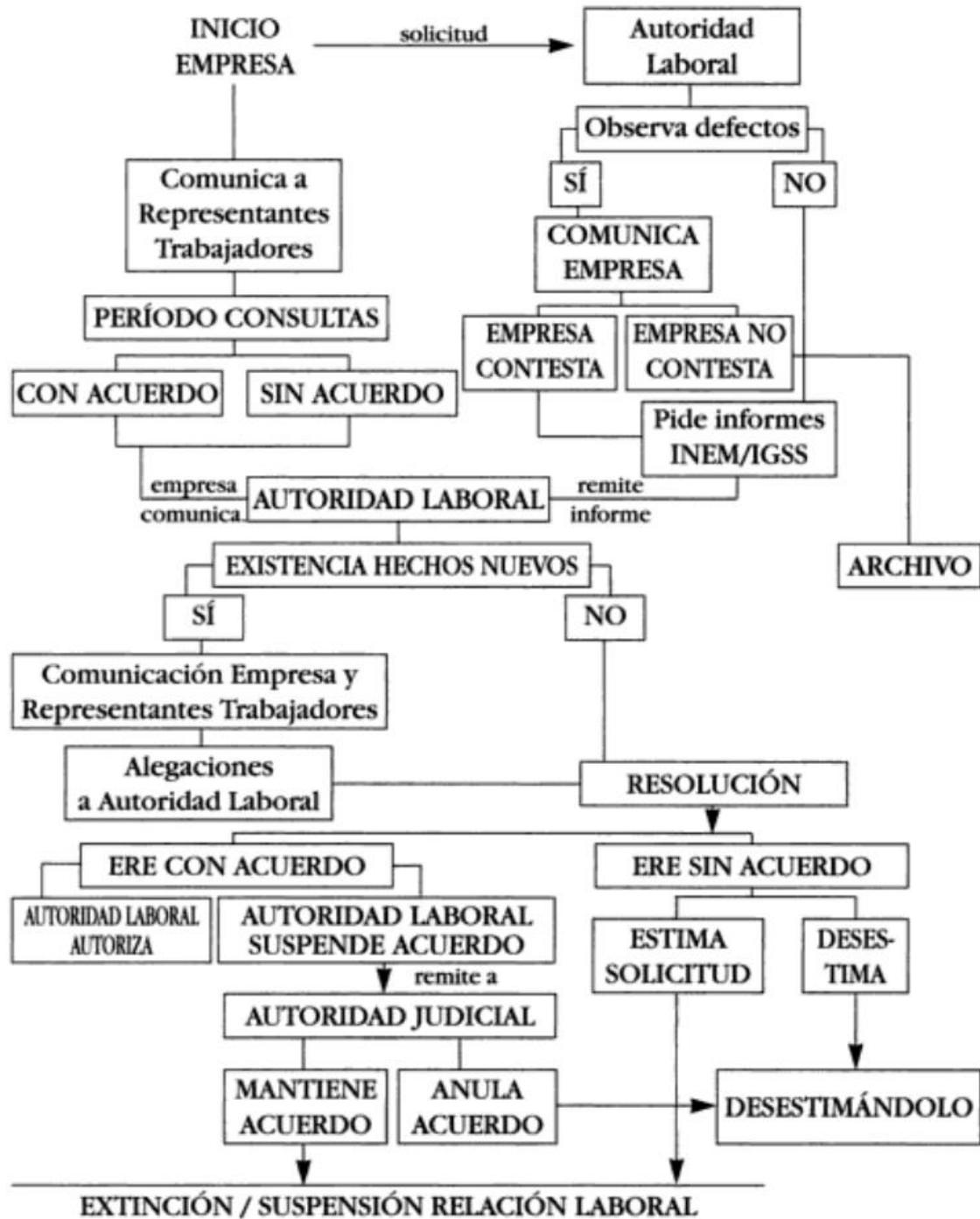
En el caso de que las medidas a realizar consistan en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, incluyendo los traslados, y las hubiera aceptado el juez del concurso, se debe tener en cuenta que el art. 64.9 LC, introduce determinadas especialidades algo diferentes a lo regulado en el art. 41.3 ET, el cual permite a los trabajadores disconformes con la modificación de sus condiciones de trabajo finalizar sus contratos con una indemnización de veinte días de salario por año trabajado con un máximo de nueve mensualidades. Dichas especialidades son: “en el supuesto de acordarse una modificación sustancial de carácter colectivo de las previstas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho de rescisión de contrato con indemnización que, para tal supuesto reconoce dicha norma legal, 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.”

La suspensión del derecho de rescisión del contrato con indemnización “también será de aplicación 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 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” (artículo 64.9 párrafo 2º).

Pero como acaba concluyendo el artículo 64.9 en su último párrafo la improcedencia del ejercicio de la acción de rescisión de los contratos con indemnización en los supuestos anteriormente mencionados “no podrá prolongarse por un periodo superior a doce meses a contar desde la fecha en que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación”.

### Expediente de Regulación de Empleo (ERE). Esquema general



Fuente. [asturbegaugt.blogspot.com.es](http://asturbegaugt.blogspot.com.es)



**CAPÍTULO 5**  
**EFFECTOS DE LAS MEDIDAS EMPLEADAS SOBRE LOS**  
**TRABAJADORES**

## **5 EFECTOS DE LAS MEDIDAS EMPLEADAS SOBRE LOS TRABAJADORES**

### **5.1 LOS TRASLADOS COLECTIVOS**

Basándonos en las explicaciones de Orellana Cano, N (2012), la reforma de la Ley 38/2011 modifica los artículos 44.4, 64.1, 148.4 y 149.1.2 de la LC, para considerar a los traslados colectivos como una modalidad de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, además de tener la cuenta el artículo 41.7 del ET.

El artículo 40.2 ET entiende por traslado colectivo cuando se dan las siguientes circunstancias:

- El traslado de la totalidad del centro de trabajo siempre y cuando afecte a más de 5 trabajadores.
- Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a:
  - ❖ Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
  - ❖ El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
  - ❖ Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

El número de trabajadores que sufrieran traslados considerados individuales se irán sumando para poder catalogarles por colectivos, es decir, puede que existan traslados que, en suma, superen el umbral numérico o porcentual y que por tanto se pudieran catalogar por colectivos, siempre y cuando comprendieran entre el primero y el último no más de 90 días.

Existe cierta dificultad a la hora de concretar un traslado de trabajadores de una empresa que no llegue al umbral numérico o porcentual. Si no fuera así, los traslados serán individuales o plurales, pudiendo adoptarse de manera unilateral por quien tuviera las facultades de administración, pero eso sí, corresponderá al juez valorar la consideración de esos traslados, acorde a las competencias asignadas en el artículo 64 LC.

Para que el juez del concurso pueda acordar el traslado de trabajadores a otro centro de trabajo que requiera cambio de residencia, se deben acreditar causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 51.1 ET). Se entienden éstas existentes cuando la adopción de tales medidas contribuiría a mejorar la organización de los recursos de la empresa, aumentando su competitividad.

### **5.2 MODIFICACION SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO**

Tras la modificación del RD Ley 3/2012, el artículo 41 del ET recoge de forma más simplificada la consideración de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, solo refiriéndose a estas materias: Jornada de trabajo; Horario y distribución del tiempo de trabajo; Régimen de trabajo a turnos; Sistema de remuneración y cuantía salarial; Sistema de trabajo y rendimiento; Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

Se consideraran colectivas las modificaciones atendiendo al número de trabajadores que afectarían, tomando por criterio la fórmula de cuantías y porcentajes para los traslados. Todas estas decisiones de modificaciones colectivas una vez declarado el concurso estarán sometidas a las previsiones del artículo 64 LCD

También se considerarán colectivas las modificaciones de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo en vigor que consistieran en cambios sobre las mismas materias antes citadas, con independencia del número de trabajadores afectados.

El RD 3/2012 reubica la normativa de esta cuestión trasladándola a los artículos 41.6 y 82.3 del ET, dedicado a la negociación colectiva, contemplando a las modificaciones de condiciones laborales como un descuelgue, una sustitución de lo pactado en convenio por un nuevo acuerdo entre empresa y representante de los trabajadores. El artículo 66 LC regula los efectos del concurso frente a lo establecido en un convenio colectivo, al establecer que la modificación solo afectara a las materias conforme a la legislación laboral, tras acuerdo con los representantes de los trabajadores (por parte de la administración concursal, no por el empresario deudor).

El juez del concurso solo tendrá competencia para acordar las modificaciones con carácter de colectivas. Las condiciones individuales podrán ser acordadas por la administración concursal o el deudor concursado.

### **5.3 SUSPENSIONES DE CONTRATO**

A la hora de suspender una relación laboral, habrá de acudirse al procedimiento del artículo 47 del ET, teniendo por colectiva cualquier suspensión del contrato de un trabajador de la empresa en concurso, sin atender al número de trabajadores afectados. Anteriormente venía regulándose por el RD 801/2011 REPRE, desde el artículo 21 al 24, que pese a dar igual trato a las suspensiones teniendo todas por colectivas, requería un trámite previo de consultas y una autorización de la autoridad laboral.

El RD 3/2012 modifica el hecho de no hacer necesaria la autorización de la autoridad laboral y que en el periodo de consultas entre empresario y representantes de los trabajadores en caso de no haber acuerdo, en medida de que es el empresario quien tiene la última palabra sobre deicidio la suspensión. La autoridad laboral eso sí, deberá velar porque no existieran dolos o coacciones.

Declarado el concurso, todas las suspensiones serán colectivas quedando sujetas al artículo 64 de la LC. EL juez del concurso deberá conocer de todas suspensiones de contratos por causas objetivas. En cambio, las suspensiones de contratos que tengan carácter individual serán ajenas al juez de lo mercantil.

### **5.4 REDUCCIÓN TEMPORAL DE JORNADA**

Pese a que el artículo 64 LCD no prevea como posible medida colectiva de la empresa concursada la reducción de jornada de trabajo, el artículo 8.2 de la misma ley si que establece que el juez del concurso tendrá competencia en conocer las acciones colectivas con objeto de extinción, modificación o extinción del contrato, añadiendo que por “suspensión colectiva se entienden las previstas en el artículo 47 del ET, incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria de trabajo”. El citado artículo considera reducción de jornada una disminución del tiempo de trabajo que comprende entre el 10% y el 70% de una jornada computada como diaria, semanal, mensual o anual.

El tratamiento laboral de suspensiones y reducciones es prácticamente similar. Como ocurría con las suspensiones de contrato, hasta el RD 3/2012 no se podían imponer unilateralmente por el empresario, en cambio ahora tras el Real decreto, las reducciones de jornada en caso de no acordarse con los representantes de los trabajadores se decidirán por el empresario de forma individual, quedando la autoridad laboral con una única función de control.

En definitiva, tanto en las reducciones de jornada como en las suspensiones de contratos, al margen de los trabajadores afectados, se tendrán por colectivas, sometidas por tanto a la competencia del juez del concurso.

Aclarar que la diferencia entre suspensión de contratos y reducción temporal de jornada viene dada en el artículo 21 del RD 801/2011, donde se extrae que para que estemos ante una suspensión el cese de la actividad debe de ser de días completos, y la reducción de jornada es una disminución temporal entre el 10% y el 70% de la jornada ordinaria.

## **5.5 DESPIDOS COLECTIVOS**

En cuanto a las extinciones de los contratos de trabajo, son colectivas si afectaran a un número mínimo de trabajadores, aplicando el mismo baremo que para traslados y modificaciones (art 51.1 ET), considerando también como colectivos los despidos que afectaran a la totalidad de trabajadores de la empresa en caso de ser mas de cinco, como consecuencia del fin de la actividad empresarial.

Al ser decisiones colectivas estarán sujetas a las previsiones del artículo 64 LC, quedando al margen los despidos individuales y plurales, regulados por el artículo 52 c) ET.

Reyes Herrero (2012) distingue primero a los despidos individuales, que se regirán por los artículos 51 y 54 ET y deberán ser impugnados vía jurisdicción social, de los despidos colectivos, regulados por el artículo 64 de la LC y con tramitación por el Juez de lo Mercantil. Cabe añadir además que las acciones resolutorias del artículo 50 ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo.

El artículo 51.1 marca como periodo de referencia 90 días, dentro del cual se suman los despidos individuales o plurales por causas objetivas. En caso de que la empresa realizara extinciones por periodos sucesivos de 90 días con el fin de eludir el artículo 51.2, siempre que no concurrieran causas justificantes se entenderán hechos en fraude de ley, declarándose nulos y sin efecto.

Hay que aclarar (también para las modificaciones sustanciales) que los 90 días no comienzan con la declaración del concurso, también se implican las decisiones que se tomen anterior o posteriormente a él (es decir, no son 90 días estrictos).

El juez del concurso conocerá de las extinciones de contratos cuando concurrieran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, quedando fuera las decisiones de despido individual o plural, recurribles frente al juez de lo social, ya que el juez del concurso carece de jurisdicción.

La sentencia del TS de 30 de septiembre de 2012 rec.3828/01 podría resultar ilustrativa, ya que defiende las extinciones de contratos de trabajo como lógicas “cuando es el único medio viable para dar fin a una explotación que se estima ruinosa y cuya permanencia en el mercado se estima imposible, añadiendo además que “el empresario no estará obligado a probar la existencia de otras medidas complementarias, sino solo a acreditar que la medida adoptada ayude a superar la situación negativa.”

Añadir por último que la tendencia en España siempre ha sido la de realizar ERES extintivos, aún cuando se ha visto demostrado que un ERE de reducción de jornada (realizado a tiempo) hace más posible la continuidad de la empresa, además de ahorrar los dramáticos despidos en masa.



## **CAPÍTULO 6**

### **LOS CRÉDITOS CONCURSALES**

## 6 LOS CRÉDITOS CONCURSALES

Como afirma Alonso Ledesma, C (2012) el carácter universal del procedimiento concursal exige la formación de dos masas contrapuestas de personas y bienes. Por un lado la que forman el conjunto de acreedores del deudor, denominada masa pasiva, y por otro la que integra el patrimonio del deudor que será destinado a la satisfacción de dichos acreedores, contemplada como masa activa.

Con este procedimiento se busca conocer qué acreedores tiene el deudor y con qué bienes cuenta éste para compensarles, bien sea mediante una liquidación o bien mediante un convenio acordado con ellos.

“La delimitación de las masas activa y pasiva se atribuye a la administración concursal, mediante el inventario y la lista de acreedores que integran el informe de la administración concursal. Su aprobación finaliza la fase común del concurso.” (Rodríguez de Quiñones y de Torres 2008).

La LC en su artículo 76.1 establece que la administración concursal deberá determinar “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 adquiera hasta la conclusión del procedimiento”, es decir, la masa activa con la que satisfacer a los acreedores.

Por su parte el artículo 49.1 LC dice que la masa pasiva quedará formada por todos los acreedores del deudor, paralizando las acciones individuales que los acreedores hubieran iniciado. La masa pasiva refleja la existencia de los créditos de los acreedores contra el deudor y el derecho de sus titulares a participar en el concurso como paso previo a la clasificación de la preferencia en cuanto al cobro.

Sobre esta clasificación de los acreedores, no todos los créditos van a ser iguales. Existen ciertos derechos de preferencia reconocidos a acreedores de la más variada condición, a pesar de la pretendida universalidad y del principio de *par conditio creditorum* (igualdad de trato).

Junto a los créditos que componen la masa pasiva, denominados concursales, existe otra categoría de créditos en el concurso que no forman parte de dicha masa pasiva, es decir, que no se incluyen en el artículo 84.2 de la LC; los llamados créditos contra la masa.

### **6.1 CRÉDITOS CONTRA LA MASA**

Son aquellos créditos que genera el procedimiento concursal y a los que atribuye la ley que deberán satisfacerse con cargo a la masa activa en el momento de su vencimiento, pero sin entrar dentro de la masa pasiva (art 114 LC). Los créditos contra la masa son los generados después del concurso, por lo que tienen consideración de extraconcursoales y no quedan sujetos a éste, sin tener pues necesidad de comunicación ni de reconocimiento.

Pese a que los créditos de la masa (salvo los créditos de salarios) se consignen en el momento de su vencimiento, la administración concursal puede considerar que no ser necesario si lo estimase conveniente para el desarrollo del concurso, por lo general presumiendo que la masa activa sea suficiente para solventar los créditos contra la masa pasiva.

### **6.3 LA MASA PASIVA**

La Ley Concursal en su artículo 84.1 define a la masa pasiva como el conjunto de los “créditos contra el deudor común que no tengan la consideración de créditos contra la masa”. García Escobar (2014) trata de precisar algo más el concepto de masa pasiva, señalando que declarado el concurso, se paralizan las acciones individuales quedando los acreedores agrupados en un consorcio de interesados en la ejecución del deudor.

El proceso de determinación de la masa pasiva será: comunicación del crédito concursal, reconocimiento de créditos, computo de los créditos en dinero, publicidad y capacidad de impugnación.

#### Los Créditos Concuriales.

La LC no define concretamente que son los créditos concursales, se sirve de contraponerlos respecto a los créditos contra la masa. Según la doctrina, se podrían definir como aquellos nacidos antes del procedimiento que ocasionaron la declaración del concurso.

El artículo 89 LC establece una clasificación de los créditos en privilegiados, ordinarios y subordinados. Esta clasificación es una de las fases más trascendentes, pues en ella se establecerá el orden de reembolso de los créditos, con lo cual se aumentarán o reducirán las posibilidades de obtener algo. Las últimas reformas legislativas han contribuido a que, dentro de lo que cabe, se equilibren o igualen en parte las posiciones en cuanto a la preferencia de cobro, o lo que es lo mismo, hacer valer el *par conditio creditorum*.

- **Créditos Privilegiados:** es la categoría que cuenta con mayor protección dentro de los créditos concursales. Pueden ser créditos con privilegio especial o con privilegio general.
  - ❖ **Créditos Privilegiados especiales:** Son créditos que cuentan con una garantía real, que implican a determinados bienes. Su derecho y su cobro se realiza con cargo a esos determinados bienes y derechos afectos, aunque si bien el artículo 155.2 LC señala que en caso de resultar tales bienes necesarios para la continuación de la actividad del deudor, la administración concursal podría paralizar la ejecución forzosa de los bienes con esa garantía en cuanto no se aprobara un convenio que integrara el ejercicio de esa ejecución. En definitiva, los acreedores que cuenten con este tipo de créditos no están afectados en la misma medida que los restantes en el procedimiento del concurso.
  - ❖ **Créditos privilegiados generales:** el artículo 91 de la LC enumera el orden de pago de esta categoría de créditos, a prorrata dentro de cada grupo, con cargo al resto de los bienes que no estuvieran afectados a privilegio general.
- **Créditos Ordinarios:** según su artículo 89.3 la LC serán créditos ordinarios los que no se encuentren clasificados ni como privilegiados ni como subordinados. El artículo 157 añade que esta categoría de créditos se cobrarán en la liquidación prorrateada tras satisfacer los créditos contra la masa y los privilegiados.
- **Créditos subordinados:** Su cobro queda pendiente a la satisfacción anterior de los créditos ordinarios. A estos créditos se les pondría considerar “antiprivilegiados”.

## **6.4 LOS CRÉDITOS LABORALES**

Siguiendo el esquema anterior, la LC otorga distinto tratamiento a los créditos laborales dependiendo de su naturaleza, fecha y cuantía, considerándolos en según qué casos créditos contra la masa, y en otras ocasiones créditos concursales.

El momento en que se realizó la prestación que da lugar al salario, el momento en que existe derecho a éste, o la superación o no de ciertos límites cuantitativos determinarán la calificación del crédito laboral. Por tanto, se utilizará un criterio temporal y otro cuantitativo para establecer que créditos tendrán privilegio de carácter especial, que créditos se privilegian de manera general, los créditos que sean subordinados, y el resto de créditos considerados laborales que se clasificarán como ordinarios.

Desde el punto de vista social, los créditos laborales están integrados por diversos créditos de naturaleza salarial, indemnizatoria o retributiva.

- Salarial: la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores en dinero o en especie por la prestación de sus servicios por cuenta ajena.
- Indemnizatorios: donde se incluyen los salarios de tramitación, las indemnizaciones por despido o extinción de contrato, y las de accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- Retributivo: son los derivados de las relaciones laborales.

Fin de la ejecución separada laboral

Con la LC se pone fin al privilegio procesal de la ejecución separada laboral (salvo excepciones), ya que en su art. 49 se integra a todos los acreedores en la masa pasiva del concurso (principio vis atractiva). Dicho privilegio consistía en la satisfacción de los créditos laborales al margen del proceso concursal. El Juez de lo Social permitía la ejecución forzosa de los bienes del deudor para satisfacer las deudas de éste con los trabajadores. Tal procedimiento resulta contrario a la par conditio creditorum. No faltan pronunciamientos que rechazan para el orden social la competencia de determinar la cuantía del crédito indemnizatorio del trabajador aun en la vía del recurso de suplicación. (Sentencia del TSJ del País Vasco, de 26 de julio del 2011).

Especialidad en la comunicación y reconocimiento de créditos laborales.

El artículo 85. LC prevé que los acreedores tengan el deber de comunicar sus créditos. Los trabajadores como acreedores de salarios e indemnizaciones estarían incluidos, pero el legislador da un trato especial y les añade cierta protección, al considerar los créditos de los trabajadores de reconocimiento preceptivo, siempre que cuya existencia y cuantía figuren y se puedan obtener de los libros o documentos del deudor o por mediante otras vías que hicieran que constara en el concurso (art 86.2 LC). Aun no siendo comunicados ni que se tuviera conocimiento de ellos, de ser conocidos tardíamente todavía tendrán la clasificación y el orden que les corresponda.

A pesar de lo dicho anteriormente, para Orellana Cano (2012) resulta aconsejable que los trabajadores comuniquen sus créditos como el resto de acreedores.

## **6.5 CLASIFICACION DE LOS CRÉDITOS LABORALES**

Hay que distinguir dentro de los créditos laborales los créditos concursales que integran la masa pasiva y los créditos contra la masa.

### *Créditos contra la masa*

Según Orellana Cano, Nuria (2012) son créditos contra la masa de naturaleza laboral:

“Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso, en cuantía que no supere el doble del SMI”. Se trata de una excepción a la regla, ya que estos créditos serían generados anteriormente a la declaración del concurso, pero el legislador ha procurado dotarlos de la mayor preferencia posible, es más, estos créditos deben de satisfacerse de forma inmediata.

Los créditos laborales generados por el ejercicio de la actividad del concursado tras la declaración del concurso, incluidas las indemnizaciones adeudadas en caso de despido o extinción de contrato, así como recargos por incumplimiento en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el fin de la actividad, apruebe un convenio o concluya el concurso.

### *Créditos concursales.*

Créditos con privilegio especial: Serán los créditos refaccionarios de los trabajadores sobre los objetos que hubieran elaborado mientras fuesen propiedad del deudor, sin que en este caso sea necesario que la garantía este constituida bajo los requisitos y formalidades legales.

Créditos con privilegio general: como indica el artículo 91.1 LC, tendrán esta consideración:

- Los créditos por salarios no considerados de privilegio especial, en la cuantía resultante del triple del SMI por el número de días pendientes de pago del salario.
- Las indemnizaciones derivadas de extinción de los contratos en cuantía correspondiente regulada sobre una base que no supere el triple del SMI.
- Las indemnizaciones derivadas de contingencias profesionales.
- Los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento en materia de salud laboral anteriores al concurso.
- Los capitales de coste de Seguridad Social de los que sea responsable el concursado anterior al concurso.

Si el trabajador fuese un acreedor que instó el concurso necesario, se le reconocerá un privilegio sobre los créditos que fuese titular (que no tengan el carácter de subordinados) alcanzando el cincuenta por ciento de su importe.

Créditos ordinarios: serán clasificados como créditos ordinarios del art.89 LC los créditos concursales que no tengan reconocido privilegio ni sea clasificados como subordinados.

Créditos subordinados: se consideran créditos subordinados al cobro previo de los créditos privilegiados y ordinarios a los créditos de los trabajadores comunicados tardíamente, a los créditos de éstos correspondientes a intereses, o a los créditos de trabajadores que estuvieran especialmente relacionados con el empresario, como pudiera ser el cónyuge del concursado (o quien lo hubiera sido hasta los dos años anteriores), su pareja de hecho, ascendientes, descendientes y hermanos etc.

TIPO		OBJETO	PREFERENCIA	PAGO	
CRÉDITOS CONCURSALES	NO	DEUDAS DE LA MASA (arts. 84 y 155 LC)	Salarios por últimos 30 días de trabajo	<b>General y primera</b> sobre bienes no afectos a privilegios especiales	<b>Inmediato</b> , salvo que no haya bienes suficientes
			Créditos laborales (salarial y extra salarial) por la continuación de la actividad empresarial	Sobre bienes no afectos a privilegios especiales	Al <b>vencimiento</b>
CRÉDITOS CONCURSALES		PRIVILEGIO ESPECIAL (art. 90 LC)	Créditos laborales (salariales y extrasalariales)	<b>Absoluta</b> sobre objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado	<b>Posterior</b> a la apertura de la fase de liquidación ( <b>salvo</b> acuerdos arts. 56 y 155.2 LC)
		PRIVILEGIO GENERAL (art. 91 LC)	Créditos laborales (salariales e indemnizaciones por extinción)	<b>General</b> , prelación sobre créditos ordinarios, subordinados y resto de privilegiados generales (156 LC)	Pago <b>posterior</b> a la apertura de la fase de liquidación  ¿En caso de insuficiencia de bienes? reparto a <b>prorrata</b>
			Indemnizaciones por accidente/enfermedad profesional		
			Recargo de prestaciones		
		ORDINARIOS (art. 89.3 LC)	Créditos no subordinados ni privilegiados (también el exceso de los privilegiados)	Sólo preferentes a créditos subordinados	
SUBORDINADOS (arts. 92 y 158 LC)	Créditos por intereses de cualquier clase (¿art. 59 LC vs Art. 29 LET?)		Sólo tras satisfacer al resto de créditos  ¿Insuficiencia de bienes? <b>Por orden</b> del art. 92 LC		

Fuente: Universidad de Córdoba.

**CAPÍTULO 7**  
**LA INTERVENCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**

## INTERVENCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

La LC en su artículo 184.1 prevé la intervención del FOGASA cuando pueda derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de trabajadores. Orellana Cano, N. (2012) afirma que resulta conveniente que en el caso de que la deuda afectara a trabajadores o se debieran indemnizaciones, se notifique al FOGASA para que este pueda personarse en el auto que declare el concurso.

Uriz Álvarez, J.J. (2012) clasifica la actividad del FOGASA en el proceso concursal en tres tipos de actuaciones:

- Actividad *precautoria*, ya que es parte en la jurisdicción social y mercantil cuando pudiera derivarse su responsabilidad en el abono de salarios y/o indemnizaciones, al amparo del artículo 23 LJS y del citado 184.1 LC.
- Actuación *protectora*, al garantizar los salarios e indemnizaciones adeudados a los trabajadores en supuestos de concurso insolvente, en los términos establecidos en el artículo 33 Et y en el RD 505/1985 de 6 de marzo.
- Actividad *recuperatoria*, en orden a la recuperación de los créditos salariales e indemnizaciones, previa subrogación en los mismos bajo lo dispuesto en el artículo 33.4 del ET.

También deberá notificarse al FOGASA la resolución del expediente de regulación de empleo en su caso, ya que en virtud del artículo 64.8 de la LC, el FOGASA ostenta legitimación para recurrir el auto en suplicación o para interponer demanda de considerar que existe incidente concursal.

El FOGASA puede intervenir en el concurso:

- Oponiéndose en el mismo por el reconocimiento de un crédito que pueda recaer en régimen de responsabilidad directa o subsidiaria sobre el mismo.
- Reclamación de un crédito laboral que le pueda corresponder cobrar al deudor como subrogación del trabajador.

La solicitud de prestaciones ante el FOGASA por estar la empresa en proceso concursal podrá presentarse según el art 16 del RD 505/1985 “en cualquier momento de su tramitación, desde el auto declarativo del concurso y aun cuando ya hubiese sido aprobado el convenio con los acreedores.

La responsabilidad del FOGASA sobre el pago de las indemnizaciones resultantes de la extinción colectiva será subsidiaria, por lo que no se debe acudir directamente a este organismo para el abono de la indemnización en el auto de extinción. En relación con lo dicho el TSJ de Galicia en su sentencia del 19 de diciembre de 2009, rec. 5080/08 declaró nulas las resoluciones que impusieron una responsabilidad directa al FOGASA en cuanto al pago de estas indemnizaciones.

## CONCLUSIÓN

Siguiendo el índice con el que hemos ido exponiendo el trabajo, la primera y evidente conclusión es que el procedimiento concursal tiene un antes y un después con la LC 22/2003, transformando el tratamiento de la insolvencia empresarial.

La adaptación de la ley a la época actual ha conllevado a continuas modificaciones, incidiendo en el procedimiento concursal, sobre todo el RD 801/2011 y el RD 3/2012 (reforma laboral), procurando de dotar a la empresa de mayor flexibilidad para adaptarse a los cambios de manera más fácil. En relación con el “concurso laboral” esto se ve reflejado sobre todo:

- En la apuesta por las decisiones empresariales unilaterales en lo relativo al concurso, debilitando así el poder de los trabajadores y su representatividad. Por otra parte deja de ser necesaria la autorización de la autoridad laboral para que el empresario pueda tomar medidas respecto a los trabajadores. La reforma laboral optó por la mayor operatividad que tiene el empresario al tomar decisiones por sí mismo, en contra de la participación de los trabajadores y por consiguiente del diálogo social.
- La minoración de la participación de los representantes de los trabajadores también repercute en la administración concursal, ya que éstos como gestores suelen centrarse más en el apartado económico, la configuración de la masa activa y pasiva etc.... pero no deben ignorar a una parte esencial en la empresa como son los trabajadores, más concretamente deben tenerlos en cuenta como la parte más importante de la empresa, de ahí que haya doctrina que considere que debe ser la propia LC la que debería marcar ciertas pautas para que la administración concursal contara con la intervención de los representantes de ellos trabajadores.

La LC tiene como principio el mantenimiento de la actividad empresarial, como medio para reflotar su negocio y mantener los puestos de trabajo, esto es algo que en la práctica no se ha visto conseguido, ya que en la realidad el 90% de las empresas llegaban a fase de liquidación (sobre todo los primeros años).

Por otra parte, en lo referente al Juez de lo Mercantil, considero que la asunción de ciertas competencias relativas a materia laboral, que han provocado la pérdida del privilegio de los trabajadores anterior a la LC (se tramitaban por la jurisdicción social), se realiza para evitar un dualismo en la doctrina de dos jurisdicciones distintas, para que no tengan criterios dispares entre ellos sobre ciertos aspectos laborales vinculados al procedimiento.

Como última conclusión, se observa que el concurso mayoritariamente incide en las relaciones laborales con un expediente de regulación de empleo, debiendo ser de carácter colectivo. El procedimiento concursal exige un procedimiento más exigente que el ordinario, como es lógico, ya que es mayor su trascendencia.

En definitiva, cuando una empresa entra en concurso de acreedores, el empresario podrá reducir la jornada, cambiar las condiciones laborales de los trabajadores, efectuar despidos, suspender su prestación etc. Siempre que sus causas sean fundadas y verdaderas, además de aprobadas por un juez, por lo que los trabajadores, que antes contaban con la intervención de sus representantes en el procedimiento y en cierta parte con la autorización de la autoridad laboral, quedan a merced de la decisión unánime del empresario.

## BIBIOGRAFÍA

- Jiménez Sánchez, G. (2008). *Nociones de derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons.
- Calero, F. ; Guilarte, J. (2014). *Principios de derecho mercantil*. Cizur Menor (Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Espinosa, F., Ruiz, M.; , M. (2014). *Derecho mercantil de contratos : derecho concursal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Molina Navarrete, C. (2012). *El concurso de acreedores: aspectos sociales y laborales de la Reforma 2011-2012*. Madrid: Tecnos.
- Jiménez Sánchez, G.; Moreno, A. (2013). *Derecho mercantil*. Madrid etc.: Marcial Pons
- Orellana Cano, N. (2012). *El concurso laboral*. Las Rozas: La Ley.
- Pulgar Ezquerro, J. (2012). *El concurso de acreedores: adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*. Las Rozas (Madrid: La Ley.
- Carrillo Márquez, D: Aspectos Laborales del Proceso Concursal. Editorial: Quantor, Madrid, 2010.
- DURÁN LÓPEZ, F: “Los efectos del concurso en las relaciones laborales” en AAVV: La nueva Ley Concursal. Editorial: Consejo General del poder Judicial, Madrid, 2005.
- Garrigues, (2015). *Responsabilidad personal en el concurso de acreedores*. Recuperado de: <http://www.garrigues.com/es/publicaciones/articulos/Paginas/Responsabilidad-personal-en-el-concurso-de-acreedores.aspx>
- Iureabogados.com, (2015). *El Administrador Concursal en La Reforma de La Ley Concursal*. Recuperado de: <http://www.iureabogados.com/administracion-concursal-requisitos-para-ser-administrador-concursal.html>
- Portaljuridico.lexnova.es, (2015). *Reforma de la Ley Concursal: aspectos destacados de la Ley 38/2011. - 102225 - Lex Nova, información jurídica actualizada*. Recuperado de: <http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/102225/reforma-de-la-ley-concursal-aspectos-destacados-de-la-ley-38-2011>
- Google Books, (2015). *La reforma concursal*. Recuperado de <https://books.google.es/books?id=yZW4e1nC3bUC&pg=PA224&lpg=PA224&dq=l+concurso+y+los+trabajadores+ignacio+garcia+perrote+escartin>

## LEGISLACIÓN

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de ...La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Real Decreto Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

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.

Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (Vigente hasta el 31 de Octubre de 2012).

## **JURISPRUDENCIA**

STS de 30 de septiembre de 2012 rec.3828/01

STJS de Cataluña de 18 de junio de 2007

STJS de Baleares de 18 de abril de 2008

STSJ de Asturias de 13 de noviembre de 2009

STSJ de Galicia de 19 de diciembre de 2009,

STJS Valencia de 20 de abril de 2010

STSJ del País Vasco, de 26 de julio del 2011

