



Universidad de Valladolid

Universidad de Valladolid Facultad de Ciencias del Trabajo
GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

TFG

LA JURISDICCIÓN DE LO SOCIAL EN EL CONCURSO DE ACREEDORES. ÚLTIMAS REFORMAS.

Autora: María Luisa Muela Cuesta
Tutora: María Soledad Fernández Sahagún
Palencia, junio-2016



ÍNDICE

1. MOTIVACION Y JUSTIFICACION DEL TEMA ELEGIDO.....	3
2. INTRODUCCIÓN.....	4
2.1. Concepto	
2.2. Antecedentes	
2.3. Contexto de una empresa con dificultades financiera	
2.3.1. Empresa con dificultades financieras	
2.3.2. Empresa en Pre-concurso de acreedores	
2.3.3. Empresa en concurso de acreedores	
3. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO.....	13
3.1. Configuración del Régimen Jurídico	
3.2. Modificaciones a la Ley concursa	
4. LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL	
.ENTORNO EMPRESARIAL.....	18
4.1. Concurso voluntario o necesario	
4.2. El nombramiento del administrador concursal	
4.3. Derechos de los trabajadores una vez iniciado el concurso	
5. JURISDICCION COMPETENTE: SOCIAL O MERCANTIL.....	21
5.1. Límite competencial de la Jurisdicción Social	
5.1.1. Medidas Colectivas del Estatuto de los Trabajadores sujetas a concurso	
5.1.2. Acciones resolutorias individuales al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores	
5.1.3. Despidos Implícitos	
5.1.4. Alta dirección	
5.1.5. Convenios colectivos	
6. LOS CRÉDITOS LABORALES EN EL CONCURSO.....	36
6.1. Créditos contra la masa en el ámbito laboral	
6.2. Créditos Concursales en el ámbito laboral	
6.2.1. Créditos Ordinarios	

6.2.2. Créditos subordinados	
6.2.3. Créditos privilegiados	
6.2.3.1 Créditos con privilegio especial	
6.2.3.2 Créditos con privilegio general	
7. LA INTERVENCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL EN EL CONCURSO DE ACREEDORES.....	45
7.1.1. Salarios	
7.1.2. Indemnizaciones	
8. CONCLUSIÓN FINAL.....	48
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50
9.1. Legislación	
9.2. Literatura de autores	
9.3. Páginas Web visitadas	

«La multitud de leyes frecuentemente presta excusas a los vicios»

Rene Descartes 1596-1650.

LA JURISDICCIÓN DE LO SOCIAL EN EL CONCURSO DE ACREEDORES. ÚLTIMAS REFORMAS.

1. MOTIVACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

La elección de este trabajo de fin de grado pretende estudiar los aspectos laborales o sociales de la regulación concursal, de este modo se trata de abordar los efectos que produce el concurso en el orden jurisdiccional social así como sus efectos en las relaciones laborales.

Desde la entrada en vigor de la Ley 22/2003 de 9 de julio Ley Concursal¹ (en adelante LC) hasta el último trimestre del 2013 el número de empresas que se declararon en concurso ha sido a la alza, con la excepción en el 2010 que experimentó una leve reducción, según los datos del Instituto Nacional de Estadística en el 2015, el número de deudores concursados alcanza la cifra de 1.143, lo que supone una disminución de 21,3% respecto al mismo periodo del año anterior.

El concurso de acreedores es una herramienta jurídica que en los tiempos actuales de crisis financieras de muchas empresas, está sucediendo con mucha más virulencia de la que en principio trataba de dar cabida la normativa, lo esencial era que a través de una sola normativa se pudiera aglutinar todas las situaciones, incluidas las laborales en una empresa en situación de insolvencia, que una vez declarado el concurso puede favorecer su pervivencia sin que cese la actividad.

¹ La ley Concursal fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 164, de 10 de julio de 2003. Su entrada en vigor se produjo el 1 de septiembre de 2004, salvo a lo referente a la modificación de los artículos 463,472 y 482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, efectuada por la disposición adicional final tercera y al mandato contenido en la disposición final trigésimo-segunda, que entraron en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (Disposición final trigésima-quinta).

El motivo de este trabajo «La Jurisdicción de lo Social en el Concurso de Acreedores. Últimas Reformas», se justifica por la competencia propia en que un Graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos posee para desempeñar en su ejercicio profesional dentro del campo de la empresa o el ámbito donde se incorpore, una preparación básica para poder manejar los elementos jurídicos conectados con la actividad mercantil en la que se puedan hallar los trabajadores dentro de un procedimiento concursal.

Esta situación posibilitará al futuro profesional en esta Rama del derecho laboral la función de asesorar a sus futuros o potenciales clientes o a su empresa u organización sindical depende del contexto donde establezca su profesión con una visión profesional adecuada en caso de topar con un escenario de esta tipología.

En este punto es conveniente hacer un análisis pormenorizado del que será objeto el artículo 64 de la LC, que será la piedra angular del Trabajo Fin de Grado, puesto que dispone los posibles efectos del concurso de acreedores sobre los contratos de trabajo, en cuanto a modificación sustancial de las condiciones de trabajo y suspensión, extinción colectivas de los contratos de trabajo como competencias del juez de lo mercantil en detrimento de la autoridad laboral, el empresario y el Juez de lo Social.

2. INTRODUCCIÓN

La LC se introdujo en el marco normativo con el propósito de asegurar la continuidad de la empresa, bajo la liquidación ordenada de los créditos impagados, sustituyendo la regulación tradicional de la «suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores», lo que se materializó en una pérdida competencial de los juzgados de lo social a favor de los nuevos juzgados de lo mercantil.

La competencia en materia laboral es indiscutible que corresponde de manera natural al orden jurisdiccional social por ser el encargado de dirimir asuntos del ámbito de empresa y sus trabajadores, ahora bien, una vez declarado el concurso deja a los asuntos de carácter colectivo al amparo del Juzgado de lo Mercantil prohibiendo la admisión a trámite de las demandas interpuestas ante

el juzgado de lo social, rompiendo los principios esenciales que contemplan la jurisdicción social.

La Ley Concursal y sus posteriores modificaciones contempla competencias laborales sobre decisiones procedimentales de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada dando un especial protagonismo al juez de lo mercantil encargado del asunto, atribuyendo competencia exclusiva y excluyente, en sustitución de la autoridad laboral, sin perjuicio de las garantías de los principios inspiradores de la ordenación de la normativa estatutaria y del proceso laboral, así como la posibilidad de recurso de las resoluciones de los tribunales del orden social.

La actual LC trata de ofrecer soluciones legislativas a la normativa dispersa y arcaica procedente del siglo XIX y que se estructura en códigos de derecho privado, civil y de comercio que además mantiene una regulación separada de la materia procesal con respecto de la sustantiva, en una Ley de Enjuiciamiento Civil².

Con anterioridad a esta norma los supuestos de crisis empresariales que afectaban a los trabajadores se tramitaban mediante los procedimientos concursales de quiebra y suspensión de pagos. Materialmente, la LC incorpora reglas y normas específicas que son de aplicación en los supuestos de suspensiones contractuales y despidos de empresas que se acogían en un procedimiento concursal que excluye la aplicación del régimen común del Estatuto de los Trabajadores³ (en adelante ET), dejando sin contenido el artículo 51.10 del citado texto legislativo, a la vez que se introduce el artículo 57 bis del ET según el cual, «en caso de concurso, a los supuestos de modificación y suspensión y extinción colectiva de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal»⁴.

Este cambio en el procedimiento se articula mediante Ley Orgánica 8/2003 para la reforma concursal, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, creando los Juzgados de lo Mercantil como órgano judicial especializado para el

² Exposición de motivos de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

³ Véase Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

⁴ CRUZ.J. «despidos y suspensiones del contrato de trabajo en situaciones concursales»

conocimiento del concurso, atribuyendo competencias en materias de índole laboral que hasta ese momento era competencia exclusiva de los jueces de lo social.

2.1. CONCEPTO

Para poder abordar el tema objeto de estudio se deben esclarecer ciertos términos que conforman el lenguaje técnico, en primer lugar hay que entender que todo deudor responde del cumplimiento de las obligaciones que ha contraído con la totalidad de sus bienes presentes, y futuros según el Código Civil en su artículo 1911.

Por este motivo cuando un deudor no atiende voluntariamente la obligación que ha contraído frente a determinado acreedor, éste podrá proceder judicialmente contra él y, en virtud de un título ejecutivo, podrá instar la ejecución singular o individual de los bienes que integren su patrimonio para obtener el cobro de su crédito.

En este punto se produce una marcada diferencia con una situación de insolvencia, ya que el deudor insolvente tiene una pluralidad de acreedores y no cuenta en su patrimonio con bienes suficientes para satisfacer todas las deudas que ha contraído frente a ellos, o prevé que no estará en condiciones de pagar a sus acreedores cuando llegue el vencimiento de los respectivos créditos, bajo este punto de vista, cualquiera de sus acreedores, o incluso el propio deudor, podrán solicitar la ejecución concursal (o colectiva) de los bienes del deudor declarado insolvente para procurar a la colectividad de demandantes, en la medida de lo posible, el cobro ordenado de sus créditos, partiendo de un principio general de paridad de trato «par conditio creditorum».

En suma la declaración de concurso del empresario en situación de crisis⁵ puede incidir sobre las relaciones laborales de las que éste sea titular, bien planteando

⁵ La palabra crisis se encuentra en el Diccionarios de la Real Academia Española como «situación de un asunto o proceso cuando está en duda la continuación, modificación o cese». La expresión crisis, utilizado ya en el Decreto de 29 de noviembre de 1935 sobre despidos parciales por «crisis económicas o falta de trabajo», se suprimió por la fórmula «causas tecnológicas o económicas» de extinción, suspensión o modificación de la relación laboral en el Decreto 8090/1972 de 2 de noviembre, sobre política de empleo, manera que se consolidó en el artículo 18.1 de la Ley de Relaciones Laborales respecto de la extinción y suspensión del contrato de trabajo, completándose como «razones técnicas, organizativas o de producción» en el artículo 22.2, regulador de los traslados de residencia. En el año 1977 el Real Decreto

su modificación, bien su suspensión temporal, bien, en el caso extremo, su extinción. La insolvencia del empresario, supuesto objetivo del concurso se instituye así en causa específica de variación o extinción colectivas de las relaciones laborales afectadas; causa que se añade, con régimen jurídico peculiar, a las genéricas causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que vienen sirviendo de soporte, en el ámbito del Derecho del Trabajo, a la adopción de medidas de distinta gravedad –extintivas, suspensivas o modificativas de las relaciones laborales afectadas-, conformes a la dificultad misma de la situación de crisis. De todo ello se deduce que, la intervención del Derecho del Trabajo y del Concursal ante las crisis empresariales se diferencia tanto estructuralmente -«la LC lo hace en una fase muy avanzada de la crisis, el Derecho del Trabajo interviene antes»- como funcionalmente-«Cuando la LC intervenga, el Derecho del Trabajo, se abstiene...»-⁶.

La LC se caracteriza, entre otros atributos, por contener en un único procedimiento concursal-llamado concurso de acreedores- aplicable a cualquier deudor, sea o no empresario, aunque sin ignorar en su ordenación ciertas particularidades del ejercicio de una actividad empresarial por el deudor.

2.2. ANTECEDENTES

El significado de quiebra y las medidas utilizadas para el pago de deudas se han ido dulcificando con el transcurso del tiempo, en el antiguo derecho romano, el deudor respondía de sus obligaciones con su vida y su libertad. El fiador tenía derecho a encadenarlo en su casa particular, a matarlo o a venderlo como esclavo, «Trans Tiberim».

Con el paso del tiempo, en el derecho francés y el estatutario italiano germina el principio publicístico como resultado de la rigidez que va a caracterizar a las legislaciones de quiebra, teniéndose como punto de partida que el «quebrado»

de Relaciones de Trabajo, en su artículo 30.1 reitera la expresión de «causas tecnológicas o económicas de extinción, suspensión y modificación de las relaciones laborales», finalmente el ET en sus artículos 40,41 y 51 utiliza “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción» respecto de los despidos, suspensiones y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

⁶ B. Ríos Salmerón: «La nueva Ley Concursal y los trabajadores», Actualidad laboral, número 2, 2004, páginas 140 y 141.

es un «defraudador»⁷ y por este motivo el Estado le interesa coartar el hecho ilícito o delictivo como propósito indisoluble a la satisfacción de los acreedores, pudiendo afirmar que la sanción era tan importante para la ley, que se desatendía el interés de los acreedores, quienes muchas veces se perjudicaban con el procedimiento establecido.

En el siglo XIX, la quiebra se regulaba como una institución propia y exclusiva de los comerciantes, esta distinción entre el deudor civil y comerciante ha desaparecido en la gran mayoría de las legislaciones, concretamente en España esta distinción se traducía en que para los no comerciantes se vivificaba el vetusto concepto de «concurso», donde aparece la cesión de bienes a los acreedores bajo la forma de juicio voluntario, el juicio se promovía por el mismo deudor confiriendo todos los bienes a sus acreedores y sin embargo para los comerciantes se aplicaban reglas que comportaban mayor dureza. Esta diferencia entre quebrado para los comerciantes y concursado para los no comerciantes forjó la conveniencia de unificar los procedimientos de quiebra y concurso de acreedores, eliminando la distinción entre quebrado comerciante y quebrado civil.

El concurso es, como lo detalló Salgado de Somoza, en 1651, *Labyrinthus creditorum*⁸, en el que se entretejen los diferentes derechos de los acreedores, aunque no tengan en común nada más que su sujeto pasivo insolvente, quien aunque responda sin límites con todas sus pertenencias, no pueden satisfacer a todos sus acreedores, contra la masa y concursales. En este punto se encuentra la génesis del conflicto entre acreedores, contra la masa y concursales; privilegiados especiales y generales; ordinarios subordinados, lo que traza, la razón del criterio de justicia para calificar y clasificaren su clase oportuna a los respectivos créditos.

La ley concursal reemplazó un conjunto antiguo y disgregado de normas por un modelo moderno y unitario, como dispone en la exposición de motivos, es una normativa que deroga normas de 175 años de vigencia, como las del libro IV del código de comercio promulgado por Fernando VII el 30 de mayo de 1829 o de

⁷ Garrigues, Joaquín: «Curso de derecho Mercantil», Editorial Porrúa, 1981 tomo 11, página 379.

⁸ Francisco Salgado de Somoza, en su libro «*labyrinthus creditorum concurrentium...*», Valladolid 1646, su obra constituye el primero y más completo estudio sobre quiebras que se haya realizado hasta finales del siglo XIX.

123 años como los de los títulos XII y XIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que resistieron incluso a la disposición derogatoria de la 1/200, de 7 de enero y normas de 82 años de vigencia como la Ley de Suspensión de Pagos, todo ello conformaba el vetusto derecho aplicado a la insolvencia hasta la entrada en vigor en septiembre del 2004 de la Ley Concursal actual, analizada a través del presente estudio.

2.3. CONTEXTO DE UNA EMPRESA CON DIFICULTADES FINANCIERAS

Para enmarcar cuando una empresa se encuentra en concurso de acreedores se deben barajar tres escenarios diferenciados que marcaran un antes y un después de la actividad empresarial y en el tratamiento a efectos de competencias de la jurisdicción que le corresponda conocer estos hechos.

2.3.1. EMPRESA CON DIFICULTADES FINANCIERAS

El horizonte que tiene una empresa con problemas económicos –sin estar en pre-concurso o concurso de acreedores- se sustancia en muchas ocasiones en un impago de salarios, despidos objetivos o Expedientes de Regulación de Empleo temporales o extintivos.

En este escenario concreto los trabajadores disponen para su protección las acciones y derechos contemplados en la normativa laboral, pudiendo interponer demanda ante la jurisdicción social para que conozca tanto de las reclamaciones de cantidad por impago de salarios, impugnaciones de cualquier tipo de despido o cualquier situación que tuviera la calificación de laboral o social.

La tramitación a efectos prácticos resulta sencilla, en un gran número de asuntos, interponiendo el trabajador la papeleta de conciliación, apercibiendo a este efecto el acto de conciliación en un plazo aproximado de 15 días, sino se llegara a un acuerdo en esta fase se procede a la interposición de demanda ante los Juzgados de lo Social, realizando señalamiento del acto judicial en un plazo aproximado de 6 meses, este procedimiento no obliga al trabajador a acudir representado de abogado y procurador aunque resulte aconsejable por el conocimiento y defensa de los profesionales que puedan redundar en beneficios

para el trabajador demandante, y tampoco se establecen costas a pagar, lo que significa que el trabajador está más protegido por reducción de costos que puede suponer un pleito en los juzgados. Finalizado el juicio se dictará sentencia notificándose a las partes en un plazo de 2 meses, si la misma es favorable para el trabajador las empresas que se encuentran en esta situación no suelen recurrir sentencias debido a la obligación que contiene la Jurisdicción Social de consignar el importe de la condena para poder presentar recurso, por tanto el trabajador cobrará, siempre que la empresa tenga liquidez, en un corto plazo de tiempo.

Otro supuesto será, en despidos colectivos, que se abrirá un periodo de negociaciones con los representantes de los trabajadores (si no hubiera se nombrará), durante un periodo de 30 días, finalizado el mismo se llegará o no a un acuerdo. La empresa, no obstante, sino se llegara a un acuerdo podrá realizar los despidos abonando una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el límite temporal de 12 mensualidades, aunque se produzca abono «de facto» con la comunicación escrita se entiende efectuado el despido.

En definitiva cualquier situación que suceda al trabajador cuando la empresa no se declare en concurso o pre-concurso concurrirá su resolución en el ámbito de la Jurisdicción Social.

2.3.2. EMPRESA EN PRE-CONCURSO DE ACREEDORES

El término Pre-concurso se debe entender como aquel periodo de tiempo en que el deudor se encuentra en dificultades económicas pero aún no ha sido declarado en concurso, la finalidad es delimitar el espacio temporal a futuro, para poder ampararse en este instrumento jurídico si se concluye con la fase de concurso.

La LC del 2003 no contemplaba la presencia de organismos pre-concursales, para salvar un continuado concurso, entendiéndolo el legislador que ese tiempo como incierto «proximus tempus decoctionis», este espacio temporal sirve de base a la solicitud del concurso necesario⁹ cuando se presentan los hechos manifiestos de la insolvencia o bien que comience a contar el plazo al deudor

⁹ Según se manifiesta en la Ley Concursal en su artículo 2.4.

para solicitar el concurso voluntario¹⁰ A mayores, lo que se trata es del establecimiento de un tiempo comprendido en los dos años anteriores a la declaración del concurso, para que algunos actos que resulten perniciosos para la masa sean revocables en el concurso¹¹, debiéndose de probar aquellos que no estén incluidos en lo anterior.

La LC en su origen buscaba la unidad procedimental, esgrimiendo el concurso como único procedimiento judicial para tratar la insolvencia, no posibilitando, como el derecho anterior-suspensión de pagos, expediente de quita y espera-, modelos alternativos o protectores¹² al de insolvencia.

La entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal manifestó en su articulado que ante la evolución negativa de la economía, el sistema se modifica invocando «facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludibles una situación de insolvencia»¹³, así se incorporó en la disposición adicional cuarta en la LC que implantaba los acuerdos de refinanciación así como la existencia de un plan de viabilidad a corto y medio plazo que permita la continuidad del deudor.

Esta reforma en un intento de proteger o favorecer la pervivencia de la empresa desembocó en un torrente de dudas interpretativas creando desconfianza por la enjundia de la materia a tratar y su redacción poco afortunada.

Todos estos condicionantes que dejan entrever el pre-concurso no se hacen evidentes hasta la Ley 38/2011, de 10 de enero de Reforma de la Ley Concursal que en su preámbulo profundiza y perfecciona la reforma del Real Decreto 3/2009, de 27 de marzo esencialmente con la inclusión de los acuerdos de refinanciación en el artículo 71 de la LC, justamente para excluirlos del ámbito de las decisiones rescisorias en el reguladas y crear en la disposición adicional cuarta la nueva figura del acuerdo de financiación homologado judicialmente, endureciendo los requerimientos de homologación , así como dicha confirmación

¹⁰ Referencia en la Ley Concursal en su artículo 5.2

¹¹ Los supuestos comprendidos serán los gratuitos y los de extinción de obligaciones anticipadas, a su vencimiento y los realizados a favor de persona especialmente relacionada con el deudor, los de superposición de garantías y obligaciones preexistentes o de constitución a varo de las nuevas en sustitución de aquellas.

¹² El concurso es un procedimiento judicial, desde su declaración a su conclusión, y un procedimiento único, lo que excluye el periodo de tiempo anterior.

¹³ Extraído del Preámbulo del Real Decreto Ley 3/2009 de 27 de marzo.

es susceptible de impugnación, y la sentencia que se dicte no es recurrible en apelación.

Además el incumplimiento del acuerdo ha de ser declarado por el juez, a solicitud de cualquier deudor a través de una figura similar al incidente concursal. De esta norma se desprende el nacimiento del procedimiento pre-concursal, que adultera el sistema concursal de 2003, no solo en la forma sino también en el fondo creando nuevos instrumentos contrarios al espíritu de la LC que fijaba el concurso como medio de alcanzar un convenio, y no como se capitula en la reforma creando un acuerdo para impedir el concurso. Por tanto, el pre-concurso se materializa rompiendo el equilibrio unificador que predicaba la LC.

2.3.3. EMPRESA EN CONCURSO DE ACREEDORES

El principio inspirador del concurso en las empresas es la superación del periodo de dificultad financiera mediante este proceso para volverá a reiniciar de manera más saneada la actividad, desde esa óptica el legislador con nuestra LC ha abogado por el concurso con el objetivo elemental de dar una nueva oportunidad a la entidad o persona sometida a este proceso, conservando, en el caso de las empresas la explotación económica, lo que en la práctica, con los datos reales nos encontramos que la esencia del concurso se desnaturaliza teniendo en cuenta que más de 42.500 empresas desde el 2008 que solicitaron el concurso de acreedores, terminaron en liquidación, sobreviviendo solamente solo un porcentaje de un 7,5% de las sociedades¹⁴. Los datos son devastadores a este respecto, mostrando que la mayoría de los concursos de nuestro país acaban en liquidación sistemática del patrimonio y pocas concluyen con el regreso a la actividad económica.

Por todos estos motivos la LC «...opta por atribuir al Juez del Concurso amplísimas facultades sobre todas aquellas materias que se consideran de especial transcendencia para el patrimonio del deudor que ha de preservarse en garantía de los derechos concurrentes del deudor, de los trabajadores, de los

¹⁴ Dato del año 2014 del Colegio de Registradores, Informe sobre estadística concursal.

acreedores y del principio de interés general de mantenimiento o continuidad de la actividad empresarial»¹⁵.

3. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO

La reforma integral de nuestro derecho concursal se produce con la entrada en vigor el 1 de septiembre de 2004 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, y su complementaria la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursa, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial, estas dos leyes constituirán el pilar fundamental sobre el que se sustentarán todos los procedimientos concursales, produciendo este hecho múltiples efectos en el ámbito de las relaciones laborales, en concreto la competencia judicial en relación con muchas cuestiones, una vez declarado el concurso, afectan al Régimen jurídico de ciertas formas de extinción de contratos, aunque en sí mismo el procedimiento concursal no suponga una disolución de los contratos de trabajo, se traslada desde la jurisdicción social a la jurisdicción del juez del concurso-jurisdicción Mercantil-que asume facultades que vienen a sustituir aspectos del territorio específico del Juez de lo Social.

Así se contempla en el artículo 8 de la LC cuando dice «son competentes para conocer del concurso los jueces de los mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente....2º. Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores».

¹⁵ Según se declara en el fallo del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 4/2012 en el juzgado número 3 de Valencia, publicado en Boletín Oficial del Estado del 5/02/2013.

3.1. CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO

La regulación concursal nacida en 2003 vino a suplir a la tradicional ordenación de las situaciones de «suspensión de pagos», «quiebra» y «concurso de acreedores», que desde entonces quedaron sin efecto a diferentes normas dispersas y afectaron a otras tantas consolidadas.

En materia concursal podemos establecer dos normas básicas:

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal que rige a partir de su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2004 un procedimiento único con el propósito de ser ágil y transparente, cuya característica principal en el ámbito que nos ocupa es la continuidad de las empresas y de los puestos de trabajo. Esta novedosa normativa supone una profunda evolución que se extiende a múltiples ámbitos de las relaciones personales, tanto civiles, mercantiles como laborales y, por lo tanto, involucrar a varios preceptos del derecho, el motivo fundamental es la necesidad manifestada desde hacía tiempo, de acabar no sólo con la mencionada dispersión normativa, sino también de corregir una sucesión de procedimientos impropias para el contexto social y económico al que se destinan.

Así resulta fácil afirmar en la norma en su exposición de motivos que se aborda la tan esperada como necesaria reforma global del derecho concursal, que la adapta a los nuevos tiempos en una tarea legislativa ardua que se encontraba pendiente para la tan ansiada modernización de nuestro ordenamiento jurídico.

En conclusión, se trata de poner fin al modelo obsoleto vigente en la legislación en este campo, implantando el principio de unidad desde una triple perspectiva:

- Unidad legal, recogiendo tanto aspectos procesales como sustantivos.
- Unidad de disciplina, aglutinando todos los deudores sin distinción.
- Unidad de sistema, instaurando un único procedimiento para todas las situaciones de insolvencia, «el concurso de acreedores», ofreciendo distintas soluciones pero en un único procedimiento.
- Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial transcendencia para el

patrimonio del deudor¹⁶. La prolongación de la jurisdicción se atribuye al juez del concurso, la complejidad y conflictos por la materia y la gravedad de las repercusiones en el ámbito económico vienen a razonar la instauración de los juzgados de lo mercantil y de la preparación de un juez con una especialización por el ámbito multidisciplinar de las materias a tratar.

Este es, por tanto, el talante central de la reforma «leitmotiv»: la creación de un juzgado único, especializado al que se le arroga el conocimiento de todas las acciones civiles y sociales con transcendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, así como las ejecuciones que afectan a su patrimonio, cualquiera que sea su origen y naturaleza.

Estas dos normas, en realidad sustantivan en sí mismas toda la reforma concursal.

No obstante, se deben de establecer las siguientes normas complementarias que se configuran como fundamentales para apoyar a las anteriores:

- Reglamento 1346/2000, de 29 de mayo sobre procedimientos de insolvencia, que ha sido sustituido recientemente por el Reglamento de la unión europea 2015/848, de 20 de mayo sobre la misma materia¹⁷.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social.
- Ley 1/1200, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

¹⁶ Así se expresa en la exposición de motivos de la Ley orgánica 8/2003 de 9 de julio para la reforma concursal.

¹⁷ Vigente a partir del 25 de junio de 2015, aunque seguirá aplicándose en los procedimientos de insolvencia que entren dentro del ámbito de aplicación del reglamento 1346/2000, y que se hayan abierto antes del 26 de junio de 2017 según lo establece el artículo 84 del Reglamento 2015/848 de la Unión europea de 20 de mayo.

3.2. MODIFICACIONES A LA LEY CONCURSAL

La Ley Concursal 22/2003, desde su entrada en vigor ha sido modificada en numerosas ocasiones, algunas de ellas con incidencia en aspectos laborales, además de otras modificaciones que por la materia a tratar no es de especial notabilidad en el ámbito social que nos ocupa¹⁸.

Tomando como eje central el ámbito labora estas reformas se han producido a través de la siguiente normativa:

- Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, anta la evolución de la situación económica, que efectuó una importante modificación a la LC, tratando de dar respuesta a los problema más urgentes que la misma tenía planteados en su origen.
- Ley 13/2009, de 27 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, también modificó hasta cuarenta y nueve preceptos de la LC.
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC 22/2003, de 9 de julio, que en su exposición de motivos manifiesta que aunque «parte del reconocimiento de sus principios esenciales, en concreto, la triple unidad legal, de disciplina y de procedimiento», no impide que la reforma se pueda considerar global pues introduce una serie de importantes modificaciones que pretende tanto corregir errores de enfoque detectados en la práctica como satisfacer las lagunas de la LC, conformando una actualización integral de la misma y en lo que invade al ámbito laboral

¹⁸ Véase la siguiente relación de distinta normativa que ha modificado algún punto como son: Ley 26/2013, de 27 de diciembre de Cajas de ahorros y fundaciones bancarias, Real Decreto Ley 24/2012, de 31 de agosto de Reestructuración y resolución de entidades de crédito, Ley 11/2011 de 20 de mayo, sobre arbitraje de la administración general del estado, Ley 4/2010, de 10 de marzo para la ejecución de la unión europea de resoluciones judiciales de decomiso, Ley 13/2009 de 3 de noviembre para la reforma de la legislación procesal para la implantación de una nueva oficina judicial, Real decreto ley 9/2009 , de 26 de junio sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector público, Ley 25/2005 de 24 de noviembre sobre entidades de capital de riesgo, Ley 6/2005, de 22 de abril sobre saneamiento liquidación e entidades de crédito, Real Decreto Ley 5/2005 de 11 de marzo de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, Real Decreto legislativo 6/2004 de 29 de octubre Texto refundido de la ley de ordenación y supervisión de seguros privados, Real decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, del Estatuto legal de Consorcio de Compensación de Seguros y Ley 36/2003 de 11 de noviembre sobre medidas de reforma económica.

opere una mejora considerable de la protección de los trabajadores afectados por el concurso introduciendo avances en el procedimiento del artículo 64 de la ley concursal, precisamente para evitar conflictos en la jurisdicción social y en la autoridad laboral, disponiendo en su texto como una norma con un elemento interpretativo básico de la Ley concursal como en el enjuiciamiento de las cuestiones laborales que se encuentren sometidas a un proceso concursal teniéndose en cuenta de forma prioritaria los principios inspiradores de la rama social del Derecho, así se insta la necesaria coherencia con la última reforma laboral efectuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, con un tratamiento especial en relación con los expedientes de suspensión y de reducción temporal de la jornada ordinaria diaria de trabajo. Igualmente solventa dudas jurídicas sobre la calificación como créditos contra la masa de los créditos salariales e indemnizaciones en caso de despido o extinción de la relación laboral, cuestión que se abordará de forma más extensa en posteriores epígrafes.

- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación reestructuración de deuda empresarial, esta norma convalida el Real Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo sobre medidas urgentes en materia de refinanciación reestructuración, si bien introduce alguna novedad en materia de administraciones concursales.
- Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, en la que fundamentalmente se aborda el alcance de las modificaciones introducidas en la citada ley 17/2014, de 30 de septiembre en régimen de los convenios pre-concursales y por otro lado, se adopta una serie de medidas dirigidas a flexibilizar los negocios del concursado o de alguna de las ramas de actividad. Al mismo tiempo consolida las medidas instauradas en el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

Por tanto, no es difícil afirmar que después de la aprobación de la LC en el 2003 se ha visto sometida a una vorágine legislativa, con un exceso de normativa que viene a poner orden en los defectos- algunos por fallos técnicos otros de

aplicación y de interpretación- que dificultan, en muchas ocasiones, la puesta en práctica por el parcheo sistemático de su articulado.

4. LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL ENTORNO EMPRESARIAL

El procedimiento concursal español actual consta de un único procedimiento de insolvencia -el concurso de acreedores- si bien existen dos variedades el ordinario y el abreviado¹⁹.

En cuanto a la solicitud del concurso puede ser requerida por cualquiera de los acreedores o por la propia entidad deudora, que «de facto» está obligada a presentarla en un plazo de dos meses desde que está en una situación de insolvencia, dicha insolvencia puede ser actual o inminente, estos preceptos que pueden parecer irrelevantes, son determinantes a la hora de fundamentar el concurso como necesario o voluntario.

Una vez presentada la solicitud será el Juez de lo Mercantil quien una vez practicada las pruebas declaradas pertinentes o transcurrido el plazo fijado para ello, dentro de los tres días siguientes, dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud²⁰, si fuera desestimatorio cabrá recurso de apelación aunque no tendrá efectos suspensivo, si fuera estimado por el juez éste tendrá amplias competencias en la toma de decisiones sobre multitud de materias trascendentes para la actividad de la empresa, y especialmente en materia laboral.

La declaración del concurso se anunciará en el Boletín Oficial del Estado y en el Registro Público Concursal.

4.1. CONCURSO VOLUNTARIO O NECESARIO

La solicitud puede ser presentada como se ha expresado en el apartado anterior por dos vías:

¹⁹ Debemos de entender el abreviado como un versión simplificada del ordinario aplicable en: empresas cuyos activos y pasivos estimados no superan los 5 millones de euros y tienen menos de 50 acreedores, existencia de propuesta anticipada de convenio y cuando la solicitud se presente una propuesta de liquidación de la empresas mediante su venta como unidad de negocio.

²⁰ Artículo 20 de la LC sobre resolución de solicitud y recursos.

- Concurso Voluntario: la presenta el propio deudor, justificando su grado de endeudamiento y su estado de insolvencia, pudiendo ser actual o inminente, en la que aun pudiendo no ser insolvente en el momento de presentación de la solicitud, prevé que no podrá hacer frente a sus obligaciones con los acreedores en un futuro a corto plazo.
- Concurso Necesario: la puede presentar cualquier acreedor debiendo fundamentarse exclusivamente en la situación de insolvencia actual, probada por la existencia de impago de las deudas vía ejecución o apremio y los bienes no resulten suficientes para el pago os e certifiquen las siguiente circunstancias²¹:
 - Sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
 - Existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afectan de una manera general al patrimonio del deudor.
 - Alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
 - Sobreseimientos sectoriales, impagos relacionados con los trabajadores, la seguridad social o la agencia tributaria.

Los efectos que se producen tras la declaración del concurso sobre la administración y gestión empresarial son diferentes en ambos supuestos. Así según se determina en el artículo 40 de la LC, en el concurso voluntario, «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», sin embargo, en el concurso necesario« se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales», ahora bien el juez competente podrá alterar esta regla motivando adecuadamente su decisión y señalando los riesgos que con ello se intentan impedir y los beneficios que se pretendan obtener, así mismo quedarán sometidos al régimen de publicidad de los artículo 23 y 24 de la LC.

²¹ Véase el artículo 2.4 de la Ley Concursal

Par diferenciar estos dos procedimientos concursales, se debe explorar la legitimidad para reclamar cada uno de ellos, que en un concurso voluntario estará legitimado sólo el deudor, mientras que en el concurso necesario será el acreedor al encontrarse en una situación de impago de un crédito de su titularidad.

Se puede deducir, después de todo lo expuesto que la solicitud del concurso necesario se establece como un derecho del acreedor impagado, sin embargo la solicitud el concurso voluntario de aquel deudor insolvente, se configura como un deber.

Desde la entrada en vigor de la LC, alrededor del 94% de los concursos han sido voluntarios, lo que manifiesta los fuertes incentivos de los deudores a pedir el concurso antes de que lo soliciten sus acreedores²².

4.2. EL NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL

El Juez de lo Mercantil una vez declarado el concurso nombrará a la administración concursal²³ que será la delegada de gestionar el procedimiento de vigilar por el trato proporcional a todos los acreedores, la administración concursal estará integrada por un único miembro según se establece en el artículo 27.1 de la LC.

Dicho nombramiento de la administración concursal por parte del juez mercantil ha ido evolucionando a base de múltiples modificaciones pasando de la discrecionalidad inicial en su elección por parte del Juez, posteriormente con la reforma operado por la Ley 38/2011, el Juez del concurso lo escogería «procurando una distribución equitativa de designaciones entre los incluidos en las listas que existan» y que eran aportadas por los distintos Colegios profesionales al Decanato del Juzgado. En la actualidad, la designación se realiza en función de la clasificación de los concursos en pequeños, medianos y grandes con el propósito de que solo sean los clasificados reglamentariamente como grandes el juez se puede saltar el turno de designaciones que se

²² Dato del Instituto Nacional de Estadística del 2015 sobre Estadística del Procedimiento Concursal.

²³ En la LC del 2003 se denominaban «los administradores concursales» expresión que fue sustituida por la fórmula de «administración concursal», conforme establece la disposición final primera de la Ley 38/2011, de 10 de octubre de la reforma de la LC.

establezca²⁴, nos encontramos en la normativa vigente que no existe discrecionalidad de los jueces, excepto en los grandes concursos, por lo que debe regir el turno, siendo la primera designación la que depare de un sorteo. Según la LC «En los decanatos de los juzgados competentes existirá una lista integrada por los profesionales y las personas jurídicas que hayan puesto de manifiesto su disponibilidad para el desempeño de tal función, su formación en materia concursal y, en todo caso, su compromiso de continuidad en la formación en esta materia. A tal efecto, el Registro Oficial de Auditores de Cuentas en los correspondientes colegios profesionales presentará, en el mes de diciembre de cada año, para su utilización desde el primer día del años siguiente los respectivos listados de personas disponibles».

4.3. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES UNA VEZ INICIADO EL CONCURSO DE ACREEDORES

Para matizar en qué lugar quedan los trabajadores una vez iniciado el concurso «se puede afirmar que existe cierta tensión debido a la concurrencia al mismo tiempo de normas laboras y concursales, o lo que es lo mismo, cierto conflicto en el reparto de competencias entre el orden social y el mercantil»²⁵.

Ilustra esta aseveración la sentencia del tribunal Superior de justicia 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, concluyendo que en el orden social se deben aplicar los mandatos de la Ley Concursal.

La declaración de concurso, por tanto, no suspende la actividad de la empresa, salvo disposición contraria, los trabajadores deben asistir a sus puesto de trabajo, aunque de forma excepcional en algunas ocasiones el administrador concursal les consistente no acudir autorizando permisos remunerados.

5. JURISDICCIÓN COMPETENTE: SOCIAL O MERCANTIL

Se debe entender al LC como el instrumento que de forma novedosa supuso una revolución en nuestro ordenamiento jurídico estableciendo un impacto sobre las

²⁴ Artículo 27 LC condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales.

²⁵ Molina Navarrete, 2012

relaciones laborales con la aplicación de una norma de carácter mercantil y procesal común a cuestiones que de forma tradicional se regulaban a través de la legislación laboral siendo competente el Juez de lo Social, en concreto, los tratamientos de crisis empresariales se tramitaban por los procedimientos concursales de quiebra o suspensión de pagos en el ámbito de la jurisdicción social, ocupado ahora el juez de los mercantil un lugar que ha cambiado las reglas del juego, priorizado la conservación e la actividad del propio concursado por un supuesto beneficio de los acreedores, trabajadores y el propio deudor en un intento de «salvar» la propia empresa.

Por lo expuesto, la declaración del concurso, con carácter general no debe afectar en un inicio, a la vigencia de los contratos de trabajo bajo la premisa que se es un modelo con orientación a la conservación empresarial o profesional y conducente a mantener el empleo para su funcionamiento, como así se constata en el artículo 44.4 de la LC, pero esta regla general se rompe cuando el Juez de los Mercantil, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores, puedan acordar mediante auto «el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titulares el deudor, así como cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial de ésta», por ello, a continuación sigue manifestando que cuando estas medidas supongan la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, incluidos los traslados colectivos, el juez actuara conforme a lo establecido en el artículo 8.2 y simultáneamente iniciará el expediente del artículo 64 de la Ley Concursal.

La filosofía de la LC era que lo excepcional no supusiera la norma general que es lo que vino a ocurrir con el devenir de los años, truncando el espíritu de la ley por la profunda crisis económica que se instauró en los posteriores años en el país, lo que supuso una intensa hiperactividad en los tribunales de lo mercantil, cuestión que generó que los resultados obtenidos fueran disfuncionales quedando tanto los acreedores insatisfechos y la actividad empresarial cesada en un porcentaje de 9 de cada 10 concursos iniciados.

La finalidad fundamental es salvar la propia empresa a través de este mecanismo, ofreciendo al deudor la posibilidad de dar continuidad a su actividad

y desde el punto de vista del acreedor salvaguardarle de situaciones económicas críticas.

El deudor solicitará el concurso por un lado para evitar las consecuencias sancionadoras que le sobrevinieran sino lo hiciera y por otra parte con el objetivo de conservación de sus facultades patrimoniales así como la propia empresa.

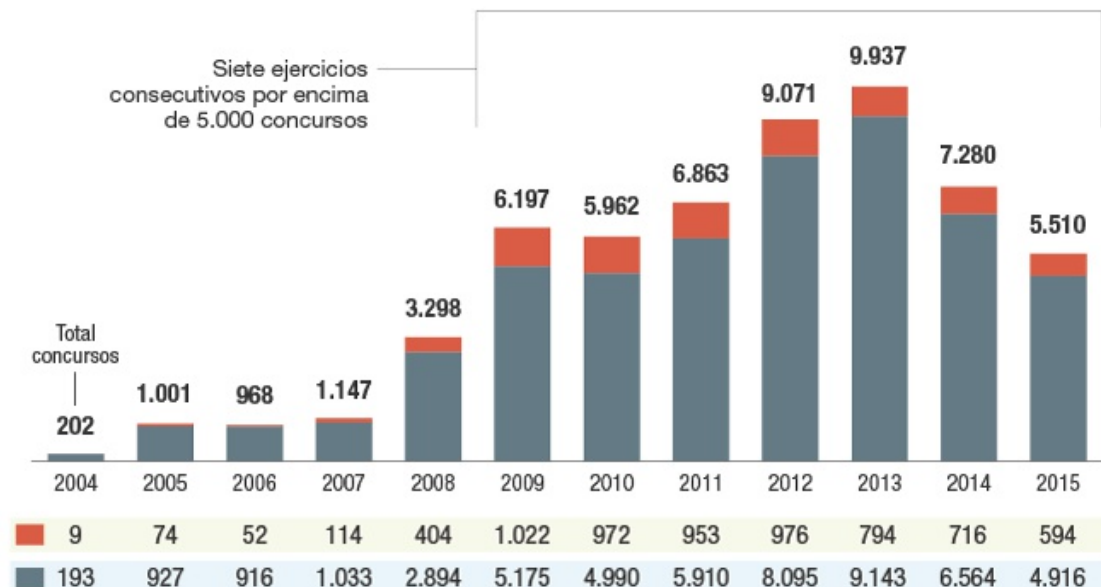
Sin embargo, el acreedor solicitará la declaración del concurso con una única motivación u objetivo que será el cobro de sus créditos.

La tabla que se muestra a continuación muestra la evolución desde la puesta en marcha de la Ley Concursal hasta nuestros días de las empresas que se acogen a este procedimiento como una fórmula de oportunidad para la empresa que se declara en concurso, consiguiendo detener los pagos, levantar los embargos y ejecuciones, mediante esta coyuntura reorganizará la deuda con un convenio de acreedores.

La foto fija que muestra la tabla, es reveladora en tanto que el aumento de empresas que se acogen a este procedimiento concursal siendo exponencial con el transcurso del tiempo, experimentando una ligera disminución en cuanto a su número en estos dos últimos años.

Concursos de acreedores en España

■ Empresas ■ Personas físicas sin actividad empresarial



Fuente:ASPAC

Asociación Profesional de Administradores Concursales

Esta nueva situación materializó una de las principales reformas a al LC la Ley 38/2011 (ya aludida) que introdujo tres elementos esenciales: facilitar las solicitudes través de los institutos pre-concursales, simplificar y agilizar el procedimiento y por ultimo perfeccionar los contenidos especialmente problemática por las dudas o lagunas existentes en su interpretación, y es en esta ultima la que por su naturaleza va a incidir sobre el objeto a estudio, puesto que las consecuencias son claras en cuanto a cuestiones de jurisdicción, así como los efectos que suponen para los trabajadores o la calificación de los créditos.

La LC de 2003 y la creación a partir del 2004 de los Juzgados de lo Mercantil modifican los criterios en cuanto al conocimiento de las materias que estaban atribuidas de forma original por el Juez de lo Social pasando a depender del juez del concurso, así se señala en el artículo 2 de la Ley 26/2011, de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social cuando dice «los órganos jurisdiccionales del orden social, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo». Este mandato en el ámbito social en cuanto a los derechos de los trabajadores y de las personas protegidas por la seguridad social es uno de los aspecto más destacables al trasladar a los cauces procesales del concurso cuestiones que antes de la reforma eran exclusivos de los Juzgados de lo Social, de esta forma obtienen, como ejemplo más aclaratorio, que los créditos laborales se sometan al concurso.

La norma cardinal respecto a la competencia del juez mercantil en materia social se plasma en el artículo 86.3.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que redunda el artículo 8.2 de la LC, a tenor de la cual el Juez mercantil conoce con carácter exclusivo y excluyente de las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación y suspensión colectiva de las contratos del trabajo en los que sea el empleador e concursado así como la suspensión o extinción del contrato de alta dirección sin perjuicio de cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecida en convenios colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores.

A mayor abundamiento, el artículo 9 de la LC señala que el juez mercantil es el competente para conocer de « todas las cuestiones administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo concursal», por consiguiente conocerá de aquellas cuestiones prejudiciales sociales que sean necesarias para resolver y pronunciarse sobre una cuestión concursal incluida en su competencia, las operaciones de reconocimiento y clasificación de créditos laborales.

La LC en su articulado sigue destacando de forma expresa la exclusividad del juez del concurso cuando en su artículo 50.1 dice «Lo jueces del orden civil y del orden social ante quienes se interponga demanda de la que deba conocer el juez del concurso de conformidad con lo previsto en esta ley se abstendrán de conocer, previniendo a las partes que usen su derecho ante el juez del concurso. De admitirse a trámite las demandas, se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado», lo que permitió más adelante la añadidura del párrafo d) del apartado 1 del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral, al reservar a la jurisdicción exclusiva y excluyente e del juez del concurso las pretensiones cuyo conocimiento decisión le esté reservado por la LC, modificándose, igualmente el artículo 4.1 de la LC advirtiéndole que «la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén de directamente relacionadas con las atribuidas al mismo»²⁶.

Como resultado, la jurisdicción social conserva su competencia para enjuiciar otras pretensiones características de las situaciones de insolvencia empresarial, como son extinciones de carácter individual ejecutadas por el empresario o promovidas por el trabajador pero siempre con las excepciones previstas en el artículo 64.9 y 64.10 de la LC.

La reforma concursal se traduce de forma inequívoca en una ampliación de la competencia del juez mercantil en detrimento del juez social, incorporando al concurso elementos propios del proceso social, esta atribución de competencias

²⁶ El artículo 3.H de la vigente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social excluye del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social de las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la LC, en definitiva, la tan aludida jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso.

sociales al juez del concurso, supone una socialización de la materia concursal o una laboralización de los jueces mercantiles²⁷, reconvirtiéndose, funcionalmente, en un auténtico Juez Social²⁸ debido a que se somete a criterios que le son propios al juez social tanto sustantiva como procesalmente.

Sobre esta atribución competencial al Juez de lo Mercantil hay que argumentar que destierra al juez social posicionando al juez del concurso en administrador laboral en un procedimiento puramente administrativo provocando una situación poco jurisdiccional que no parece justificada puesto que rompe el principio de especialización jurisdiccional, además la atribución competencial se concibe de forma parcial puesto que solo cubre la instancia, no los recursos extraordinarios, que se interpondrán ante los órganos sociales competentes, Salas de lo Social de los tribunales de justicia y del Tribunal Supremo. Por tanto, cabe señalar que esta división competencial resulta poco acertada y adecuada en cuanto a la diversidad de criterios entre los distintos órdenes jurisdiccionales.

Esta exclusividad jurisdiccional solo se verá modificada por el auto que dicte el juez del concurso resolviendo, en el plazo tope de cinco días, las medias propuestas en materia de expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales según lo previsto en el artículo 50.1b del ET, tanto si hay acuerdo como si no, frente al cual solo cabe interposición de recurso de suplicación así como del resto de los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral, que se tramitaran y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguna tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso y de los incidentes concursales, esto supuso la modificación de la Ley de Procedimiento laboral estableciendo que «las salas de lo social de los Tribunales de Justicia conocerán de los recursos de suplicación que se interpongan contra las resoluciones dictados por los juzgados de lo social de su circunscripción así como contra los autos y sentencias que pueden dictar los jueces de lo mercantil que se encuentren en su circunscripción y afecten al derecho laboral», no obstante, el artículo 189.5 de la Ley de Procedimiento Laboral vino a establecer que eran recurribles en suplicación «los autos y sentencias que se dicten por los

²⁷ Artículo doctrinal de Ignacio García-Perrote, Catedrático de derecho del trabajo de la Universidad de Castilla-La Mancha y abogado: «Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal».

²⁸ B. Ríos Salmerón, «La Ley Concursal y los trabajadores...» citado en las páginas 364 y 37.

juzgados de lo mercantil en el proceso concursal y que resuelvan cuestiones de carácter laboral». En la actualidad, el recurso de suplicación se recoge en el artículo 190 y concordantes de la vigente Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social.

El recurso de suplicación se podrá interponer ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia Competente territorialmente²⁹ que se extiende a las acciones que los trabajadores alcancen practicar dicho auto, en materias que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual.

5.1. LÍMITE COMPETENCIAL DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Para contextualizar el límite competencia de la Jurisdicción social en la materia objeto a estudio me atenderé a lo establecido en el artículo 64 de la LC que hace referencia a los Contratos de Trabajo en el Concurso de acreedores y que en su artículo 64 apartado 1 dice “los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, una vez declarado el concurso, se tramitaran ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo».

El carácter colectivo de las extinciones y las modificaciones de las condiciones de trabajo, traslados incluidos, se establecen como requisito imprescindible, en cuanto a su determinación se deberán aplicar los artículo 51.1 sobre extinciones y 41 del ET sobre modificaciones de las condiciones sustanciales, además el 40.2 del ET en lo referente a traslados colectivos, teniendo siempre presente lo establecido en el artículo 64.11 que en todo lo no previsto en el artículo 64 se aplicará la legislación laboral

De esta forma el procedimiento previsto en el artículo 64 se aplicará en las siguientes situaciones:

- Extinciones de contrato de trabajo de carácter colectivo.

²⁹ Regulado en el artículo 191.4.b) dispone que podrá interponerse recurso de suplicación contra «los autos y sentencias que se dicten por los juzgados de lo mercantil en el proceso concursal en cuestiones de orden laboral. En dichas resoluciones deberán consignarse expresamente y por separado, los hechos que se estimen probados»

- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, con el régimen especial previsto para las condiciones pactadas en convenio colectivo.
- Traslados colectivos, ateniéndose a lo dispuesto en el párrafo dos del artículo 64.9 de la norma.
- Suspensiones y reducciones de jornada³⁰ tengan o no carácter colectivo.

La LC somete a aprobación materias sobre extinciones y modificaciones colectivas que de no existir el concurso corresponderían a la normativa laboral o jurisdicción laboral, y que se fijaban mediante acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario, quedando en defecto de pacto a criterio del empresario.

El juez del concurso será el órgano competente para conocer de las extinciones colectivas de los contratos de trabajo cuando se haya declarado el concurso. Para que se de los requisitos para aun despido colectivo hay que atender a lo recogido en el artículo 51 del ET, por tanto sino se trata de un despido colectivo, el juez del concurso deberá inadmitir la solicitud porque no sería competente³¹, por tanto en caso de que los despidos sean individuales y no colectivos se debe señalar las acciones resolutorias del artículo 50 del ET motivadas por la situación económica de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo. En concreto, el inicio de una extinción colectiva en sede concursal comportará la suspensión de tales procedimientos judiciales y el auto que acuerde la extinción colectiva de los contratos de trabajo producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos, como señala el artículo 64.10 de la LC³².

³⁰ En este apartado de suspensiones y reducciones de jornada se añade el término «colectivas» en el texto del artículo 64.1 por la modificación contemplada en la Ley 9/2015 de 25 de mayo.

³¹ Sentencia Juzgado de lo Mercantil Sevilla número 1 en el auto 03/01/2006. Auto del Juzgado de lo mercantil número 1 de Madrid de 27 de mayo de 2005. «En dicha resolución se acuerda no procede la solicitud de la administración concursal de acumulación de proceso concursal de acciones individuales por parte de los trabajadores, ya que en ningún caso cabría integrar en un hipotético expediente de regulación de empleo procedimientos que se hayan ejercitado acciones individuales de resolución de contratos laborales, al amparo del artículo 50.1.b ET y que hayan finalizado por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social». Asimismo argumenta que la LC atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de todos los expedientes de extinción colectiva de contratos de trabajo, pero no todas las acciones individuales ejercitadas.

³² La reforma del artículo 64.10 de la LC, en su nueva reducción por Ley 38/2011 de 10 de octubre suprime la referencia al apartado b del artículo 50 del ET, que limita a la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, y elimina la referencia al número de trabajadores afectados. Las casusas van referidas a la situación económica o de insolvencia del concursado limitando la aplicación del artículo 50.

Si a la fecha que se efectúa la declaración del concurso estuviera en tramitación un procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, la autoridad laboral tendrá que remitir lo actuado al juez del concurso, como estableció la reforma operada por la Ley 38/2011 y así seguido pro al doctrina “tras la solicitud del concurso, los ERE que pudieran estar tramitándose con anterioridad por la autoridad laboral pasan a ser competencia del Juez de lo mercantil³³.

En conclusión se puede afirmar que se podrán impugnar las extinciones colectivas ejercitadas con anterioridad al concurso ante la jurisdicción social, debido a que el juez mercantil se le exige, para poder tener competencia que la demanda se haya presentado con posterioridad al concurso³⁴, en cualquier caso la declaración del concurso se comunicará a la autoridad laboral a los efectos que resulten.

Por ultimo resulta importante resaltar que se añade un último apartado al artículo 64 de la LC redactado por el número 2 del apartado uno del artículo único de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, codificado como 64.11 en al LC que indica «en todo lo no previsto en este artículo se aplicará la legislación laboral y, especialmente mantendrán los representantes de los trabajadores cuantas competencias les atribuya la

«Acordada la iniciación del expediente previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos freten a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva». Se ha fijado un límite temporal, el de las reclamaciones individuales posteriores a la solicitud del concurso (quedan fuera por tanto las anteriores que seguirán su camino hasta la resolución) hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente, pero no un límite numérico.

³³ Véase la sentencia del tribunal Supremo en la Sala 4ª de 26/01/2015

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremos del 2 de septiembre del 2014 «el Alto Tribunal llama la atención sobre la regulación legal, dela que se deduce que la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso requiere la presentación de la demanda de despido sea posterior a la declaración del concurso , lo que confirma la regla general de la competencia para conocer de los conflictos entres empleadores y empleados en materia de extinción de contratos de trabajo, tanto individuales como colectivos. Sin embargo la sentencia no es pacífica, y así afirma la sentencia del tribunal Supremo de 27/01/2015 que conforme al artículo 64.1 de la LC, «las competencias de juez mercantil en materia de despidos colectivos comienza a partir de la declaración del concurso con relación a los despidos colectivos que se produzcan después de esa fecha, que son tramitándose ante él, siendo a él a quien corresponde, finalmente dictar resolución en forma de auto acordando las extinciones contractuales que procedan. Pero cuando se trata de despido colectivo producidos antes de la declaración el concurso, el último párrafo del citado artículo 64.1 LC en relación con el artículo 50.4 de la misma ley nos muestra que el juez mercantil no tiene competencias al respecto. En estos casos los administradores concursales deberán ejecutar el acuerdo de los despidos colectivos y las demandas que impugnado los mismo se presenten, tras la declaración del concurso, se tramitarán ante el órgano de la jurisdicción social competente, quién deberán emplazar a los administradores concursales para que defiendan los intereses de la masa»

misma», con esta medida se pretende corregir la no transcripción del artículo 41 del ET a la LC al contrario de lo que ocurre con el artículo 51 del ET, de alguna forma se mantiene vivo el protagonismo que tienen los representantes de los trabajadores en la legislación laboral.

5.1.1. MEDIDAS COLECTIVAS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES SUJETAS A CONCURSO

Las medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, traslados colectivos, extinción de contratos de trabajo, siempre que tengan carácter colectivo, y la suspensión de contratos de trabajo y reducciones de jornada, en los términos en que estas medidas se definen en los artículos 40.2, 41.4, 47 y 51 del ET, se han de llevar a cabo con las particularidades previstas en la normativa concursal (artículo 64.1 LC y 57 del ET), estableciendo que la legislación laboral común puede actuar como legislación complementaria o accesorio.

El artículo 51.1 del ET dispone que «...se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de 90 días, la extinción afecte al menos a:

- 10 trabajadores en empresas de menos de 100 trabajadores
- 10% de los trabajadores en empresas de entre 100 y 300 trabajadores
- 30 trabajadores en empresas de más de 300 trabajadores...».

El proceso se inicia, con la solicitud por la administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada, a través de sus representantes legales en la empresa, es ese el momento en el que el juez emplazará a los representantes de los trabajadores a la administración concursal y tras la finalización del periodo de consultas, el secretario judicial recabará el informe de la autoridad laboral, para finalmente ser resuelto por el Juez Mercantil. Este procedimiento viene regulado en el artículo 64 de la LC, en el cual se prevé de un expediente judicial, similar al expediente de regulación de empleo ordinario con la diferencia de que quien decide no es el empresario, sino el juez del concurso, que será quien conozca y promueva el correspondiente expediente, finalizada toda la instrucción procederá a dictar resolución pertinente.

5.1.2. ACCIONES RESOLUTORIAS INDIVIDUALES AL AMPARO DEL ARTÍCULO 50 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

La declaración del concurso de una empresa no afecta a las posibilidades de la extinción unilateral del contrato a solicitud del trabajador al amparo del artículo 50 del ET, o de los artículos 40 y 41 del ET, o a lo causado por un despido desistimiento empresarial, ni tampoco afecta al resto de las causas de extinción de los contratos de trabajo previstos en el artículo 49 del ET –mutuo acuerdo entre las partes, llegada del término pactado o el cumplimiento de la condición resolutoria, muerte, jubilación, incapacidad, etc.), siendo en estos casos la competencia del Juzgado de lo Social.

Pero ciertos supuestos de extinción de los contratos de trabajo a instancias del trabajador quedan afectados por la legislación concursal, para no perjudicar el desarrollo del concurso y la concordia de todos los posibles acreedores de la empresa. Así las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 del ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo desde que se acuerde la iniciación de un expediente de extinción colectiva de los contratos de trabajo según lo dispuesto en el artículo 64 de la LC.

Para el ejercicio de las citadas acciones de resolución del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 del ET debe valorarse exclusivamente la gravedad del impago o retraso en el abono de salario, y no es obstáculo para ello el hecho de que la empresa esté sujeta a un procedimiento concursal, aunque si la extinción se produce por lo previsto en la legislación concursal, las indemnizaciones pueden reducirse a lo dispuesto en la misma para los procedimientos de despido colectivo y suspensiones y reducciones de jornada.

Las demandas por despidos basados en causas diversas a la falta de pago del salario o las dificultades económicas son siempre competencias del orden social, ya que el juez de lo mercantil no puede atraer la competencia sobre los procesos por despido iniciados en el orden social, salvo que reclame dicha competencia por considerar que la resolución de dichos litigios tiene transcendencia sustancial para la formación de inventario o de la lista de acreedores.

5.1.3. DESPIDOS IMPLÍCITOS

Teniendo en cuenta a que hace referencia el término despido se debe conceptualizar como que «el despido constituye una manifestación unilateral de voluntad del empresario dirigida al trabajador que debe ser expresiva del desistimiento o apartamiento de una relación laboral» las razones que pueden motivar pueden ser disciplinarias o por alguna de las cuales legalmente previstas, tal manifestación de la voluntad suele ser expresa, y en el caso del despido disciplinarios se exige además que los sea por escrito, pero puede ser también tácita, es decir, por actos que de forma inequívoca evidencien la voluntad del empresario de dar por terminada la relación laboral³⁵.

La configuración del despido tácito³⁶ una vez que la empresa es declarada en concurso queda limitada al tiempo en que la actividad cesa en dos días consecutivos y a continuación se presenta la solicitud de concurso, no pudiendo hacer referencia a un despido tácito, puesto que la empresa una vez declarado el concurso queda acogido bajo la protección de la regulación jurídica de la LC y considerando el impago de los salarios y la eventual falta de ocupación efectiva como no demostrativas de la voluntad tácita del empresario de dar por extinguida la relación laboral con sus trabajadores, sino tan solo se trata de la imposibilidad de mantener en marcha la actividad empresarial por causas ajenas a la voluntad del empresario³⁷.

Bajo esta premisa, el empleador una vez solicitado el concurso aun quebrantando el deber de ocupación efectivo, y pago de salarios sin información a sus trabajadores sobre la probable extinción de la relación laboral, quedará la empresa acogida a la LC y no provocará voluntad implícita del empleador³⁸ de

³⁵ Así se describe en el sentencia 26/89 de 26 de octubre del tribunal Superior de Justicia de Asturias en la sala de lo social, sección 1ª.

³⁶ Véase Sentencia del tribunal superior de justicia de Cataluña de 17 de junio de 2014 numero 2612/2014.

³⁷ Los argumentos a favor de esta doctrina judicial son los mismos que el legislador concursal ha querido que se el juez del concurso el que conozca de las extinciones colectivas de contrato de trabajo de la empresa concursada, y no puede eludirse esta norma con el argumento de que la empresa ha incurrido previamente en despido tácito al dejar de dar ocupación efectiva y pagar el salario a los trabajadores en los días o semanas inmediatamente anteriores a la presentación del escrito de extinción colectiva de contratos de trabajo ante el juez del concurso, así lo señala la Sentencia del tribunal superior de justicia de Galicia de 23 d julio de 2013 numero 5224/2012.

³⁸ Sentencia del Tribunal superior de Justicia de Galicia de 30 de abril del 2012 que refiere «no se desprende tal voluntad de extinguir la relación laboral, cuando la propia empresa solicita, de forma

dar por acabada la relación laboral sino se traducirá en la imposibilidad de continuar la actividad por la declaración del concurso.

Teniendo en cuenta que tras la reforma de la LC todas las acciones amparadas en el ET artículo 50 pueden quedar afectadas por la LC según el artículo 64.10, frente al cierre del centro de trabajo efectuado por el empresario en situación de concurso sin cumplir ninguna de las formalidades previstas en el ET o en la LC, solo queda como competencia del juez social, la posible acción por despido tácito de los trabajadores afectados no la acción extintiva del ET en su artículo 50, sin perjuicio de la respuesta judicial que se pueda dar en dicho procedimiento.

5.1.4. ALTA DIRECCIÓN

Para abordar este punto es necesario definir quiénes forman parte de este colectivo, y por qué requieren un tratamiento especial, diferenciado del resto de los trabajadores. Los contratos del personal de alta dirección que señala el artículo 65 de la LC se encuentran recogidos en el Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección que dice en su artículo 2.1 «se considera personal de alta dirección aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad».

La LC, en relación con la alta dirección, tan solo afectara a los trabajadores con relación laboral especial³⁹, dejando fuera al resto de figuras asimiladas que o bien se regirán por las previsiones general del resto de trabajadores, o bien quedaran fuera del ámbito de aplicación de la norma en materia de extinciones y suspensiones del trabajadores.

efectiva tal extinción colectiva de los contratos de trabajo con posterioridad a la presentación de la demanda...».

³⁹ Moreno Vida María N. y Fernández Avilés, J.A. en «el tratamiento del personal de alta dirección en la ley concursal».

Una vez reconocido el Alto directivo y definidas sus principales particularidades, lo primero que llama la atención de la LC, es que somete la extinción de los contratos de Alta Dirección a disposición de un órgano distinto del empresario⁴⁰, atañendo esta capacidad decisoria da la administración concursal y al propio alto directivo por tanto, la LC ha limitado la decisión empresarial abocando la competencia para desvincular a este personal a la administración concursal que deberá delimitar su idoneidad, oportunidad y coste económico.

La doctrina jurisprudencial ha tratado de expresar esta anomalía en que la relación laboral especial de alta dirección goza, exhorta de un plus de confianza superior al resto de contratos, esta amplia confianza debe coexistir mientras la sociedad no está concursada entre el trabajador y su empresario pero la confianza se traslada a la administración concursal cuando se inicia el concurso, por esta atribución, los administradores deben mantener esa confianza en el alto directivo, plus si la perdieran podrían llevar a cabo las medidas contempladas en el artículo 65 de la LC.

En este sentido el artículo 65 de la LC, en lo relativo a especial de alta dirección la competencia de juez mercantil se ajusta a la suspensión o extinción de contrato, de tal forma que en caso de suspensión de contrato con derecho a la oportuna indemnización, aunque previo aviso de un mes de antelación, en el caso de procederse a su extinción, el juez del concurso podrá moderar la indemnización ordinariamente establecida, quedando sin efecto lo que se hubiera pactado por las partes a este respecto, pero con el límite mínimo de la indemnización legalmente prevista para el despido colectivo- 20 días de salario por año de servicio con el tope máximo de 12 mensualidades-, sin perjuicio de lo anterior también cabe que se proceda a sus suspensión o extinción por decisión de la administración concursal, de oficio o a instancia de la empresa deudora,

⁴⁰ Montoya Medina, D. en su manual sobre «la determinación de las indemnizaciones por extinción concursal de los contratos de trabajo y alta dirección “Actualidad laboral, número 2.

pudiendo ser impugnada ante el juez del concurso a través del incidente concursal⁴¹ en materia laboral, siendo la sentencia recurrible en suplicación⁴².

De esta forma se vuelve a ofrecer una competencia capital de la administración concursal, incluso cuando el deudor no tiene suspendidas sus facultades patrimoniales.

La administración concursal podrá solicitar al juez el aplazamiento de esta indemnización hasta que se firme la sentencia de calificación⁴³.

Los efectos que se producen tras la declaración del concurso al personal de alta dirección se traducen en algo novedoso y extraordinario ocasionando un tratamiento singularizado sobre este tipo de contratos⁴⁴.

5.1.5. CONVENIOS COLECTIVOS

La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios⁴⁵ en el contexto de una empresa declarada en concurso «solo podrá afectar a aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la legislación laboral» según se expresa en el artículo 66 de la LC, remisión que hace referencia esencialmente al artículo 41 del ET, de forma singular al apartado segundo de este mandato, la extraña consecuencia sería que las modificaciones unilaterales⁴⁶ del convenio colectivo serán imposibles en caso de concurso, lo que no sería el caso en ausencia de concurso, dicho de otra manera, los representantes de los trabajadores tendrían siempre poder de codecisión, y por tanto veto, en escenarios de concurso, lo que no acontece en situaciones de ausencia de procedimiento concursal, de ahí que se requiera el acuerdo de los

⁴¹ Artículo 192 de la LC «todas las cuestiones que se susciten durante el concurso no tengan señalada en esta ley otra tramitación se ventilarán por el cauce del incidente concursal». En este sentido, todos los nuevos juicios declarativos que se deban interponer ante los jueces del orden civil y social, pero que por motivo del concurso deba conocer el juez del concurso, se solventarán por el procedimiento del incidente concursal, así como aquellos que se encuentren en tramitación al momento de la declaración del concurso.

⁴² Artículo 65.1 de la LC.

⁴³ Artículo 65.2 de la LC.

⁴⁴ Rodríguez-Piñero, «efectos de la declaración del concurso sobre los contratos del personal de Alta dirección. Revista crítica y práctica de relaciones laborales.

⁴⁵ Regulados en el Título III ET: Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo.

⁴⁶ No se consideran incluidos en el ámbito de aplicación de este artículo 66 de la LC; los convenios extra-estatutarios, es decir, las regulaciones unitarias de condiciones de trabajo que vinculan a las partes pero no constituyen fuentes de Derecho de trabajo, los pactos o acuerdos de empresa las decisiones unilaterales del empresario.

representantes de los trabajadores que regula el artículo 8.2 de la LC. Por consiguiente, se puede aseverar que el contenido de este artículo reitera aspectos ya apreciados en el artículo 41.2 del ET, estableciéndose como límites al régimen de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinciones colectivas de las relaciones laborales previsto en el artículo 64 de la LC las siguientes situaciones:

- Condiciones de trabajo señaladas en los convenios regulados en el título III ET, los convenios colectivos estatutarios, que son de obligado cumplimiento para trabajadores y empresarios en su ámbito de aplicación y durante el periodo que se encuentre en vigor.
- Materias en las que sea admisible la modificación con arreglo a la legislación laboral, solo podrán modificarse horarios, el régimen de trabajo a turnos el sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento.
- Acuerdo de los representantes de los trabajadores, por consiguiente, el juez del concurso no podrá aprobar la propuesta del concursado o de la administración concursal sino existe acuerdo con los representantes de los trabajadores, tratándose de modificación sustancial de convenios colectivos estatutarios.

En conclusión, la legitimación para negociar por parte de la empresa está limitada por la capacidad del empresario para negociar debido a que estará subordinado a la administración concursal en el mejor de los escenarios según establece el artículo 40 de la LC, que refiere las facultades patrimoniales de administración y disposición de deudor. Asimismo, el contenido de la negociación se verá alterada por el concurso en cuanto a las restricciones que a la gestión patrimonial impone el artículo 44 de la LC, atender a «la conservación de la masa activa del modo más conveniente para los intereses del concurso», cuestión que hace inviable cualquier subida salarial.

6. LOS CRÉDITOS LABORALES EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

La preferencia de los créditos de carácter laboral, cuando el empresario no se encuentra en situación procesal de concurso se encuentra regulada artículo 32 del ET por lo que se refiere a los créditos laborales no concursales en el artículo

121 de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto a prestaciones de la Seguridad Social que adeude el empresario.

Una vez declarado el concurso cabe señalar que junto a las cuestiones que puedan sufrir los contratos de trabajo, se plantea la satisfacción de los derechos de crédito derivado de la prestación de servicios, que en una situación de concurrencia de acreedores y créditos sitúan al trabajador en un posición de debilidad puesto que ni el crédito por salarios, indemnizaciones u otros conceptos retributivos derivados del contrato de trabajo pueden acceder al mercado de garantías reales o mercantiles para la protección de su crédito en colisión a otros derechos de crédito que si acceden al mismo.

El trabajador en esta situación de impago- hay que decir que de forma habitual el trabajo suele ser su única fuente de ingresos-con anterioridad a la LC, se amparaba en el artículo 32 del ET como instrumento consistente en la atribución de una posición privilegiada frente a los restantes acreedores del deudor otorgándose a los créditos por salarios en indemnizaciones, en concreto dicho mandato normativo se articulaba en cinco apartados de los que los tres primeros regulaban privilegios crediticios, mientras que los restantes se dedicaban a cuestiones procesales.

La LC provocó un cambio esencial en la regulación de los privilegios del crédito laboral en el concurso, puesto que por una parte, eliminó toda intrusión de cualquier norma al respecto, de manera que los créditos laborales – y cualquier otro crédito-, solo disponen en concurso de los privilegios que la propia norma concursal los confiera, quedando lo previsto en el ET⁴⁷ únicamente para ser aplicados en caso de concurrencia de créditos en ejecución singular⁴⁸, pero ante la existencia de una situación de insolvencia del deudor y una pluralidad de acreedores, la ejecución singular resulta un mecanismo procesal insuficiente para resolver la concurrencia.

⁴⁷ La LC supuso prácticamente la total desaparición del derecho de ejecución separada que, con carácter previo, se reconocía en el apartado 5º del artículo 32 del ET a favor de los créditos laborales, derecho que, además había sido objeto de una interpretación extensiva por la jurisprudencia siendo atribuido a cualquier crédito laboral, fuera cual fuera la fecha de su devengo y se encontrara o no en ejecución a fecha de la declaración del concurso.

⁴⁸ Se entiende ejecución singular aquella que existe un solo acreedor que procede frente a un solo deudor en virtud de un título ejecutivo y por una sola deuda dirigiéndose el acreedor frente al ejecutado con independencia de que este tenga otros acreedores y de que su patrimonio sea suficiente para satisfacer la totalidad de sus deudas, rigiendo el principio de prioridad o prevención «prior in tempore potior in iure», que consagra la ventaja adquirida por el que primero solicita y obtiene el despacho de la ejecución.

El espacio que ocupa el crédito laboral entre el conjunto de los que concurren sobre el patrimonio del empleador concursado y deudor común solo puede responderse atendiendo a lo dispuesto en la propia LC, salvo que disponga de una sentencia o acta de conciliación o mediación previa en la que se declare la existencia y se precise la cuantía de su derecho de crédito, carece habitualmente de un soporte documental del mismo, circunstancia que dificulta de manera evidente para su titular solicitar la declaración de concurso a tenor de lo expresado en el artículo 7 de la LC que exige para ello aprobar, junto a la solicitud, documento acreditativo del crédito, además no exonera a la administración concursal de su obligación de informar a los trabajadores la propia declaración de concurso, al ser acreedores de la empresa por, cuando menos, los salarios devengados de la última mensualidad.

Bajo este punto de vista, se puede afirmar que la LC restringió de forma contundente el derecho de ejecución separada reconocida a favor de los créditos laborales en el ET, si bien permitía la persistencia de aquellas ejecuciones con anterioridad a la declaración de concurso en las que se hubieran embargado bienes no necesarios para la continuidad de la empresa⁴⁹.

Pero aún se limita más este derecho mediante la ley 38/2011 que reforma la LC, puesto que la suspensión de la ejecución se prevé de igual forma para el supuesto de que se apruebe un plan de liquidación, lo que podría ocurrir de manera anticipada, sin hacer alusión la norma al destino de los créditos cuyas ejecuciones se suspenden pero si en relación a los embargos ya adoptados en dicha ejecución, interpretando así que su destino será la integración en la ejecución concursal, con la clasificación que les corresponda por su naturaleza y cuantía, pudiendo el juez del concurso acordar el levantamiento y la cancelación de embargos cuando su mantenimiento dificulte gravemente la continuidad de la actividad empresarial, enunciado confuso que puede conllevar efectos negativos para el acreedor laboral⁵⁰.

⁴⁹ La jurisprudencia terminó precisando que el órgano competente para determinar el carácter necesario o innecesario del bien efectos de la prosecución de la actividad de la empresa era el juez del concurso, añadiendo que si la tramitación del concurso desembocaba en algún momento en la paralización de la actividad del deudor, la suspensión que recaía sobre la ejecución laboral habría de levantarse.

⁵⁰ Situación que disiente con la posibilidad de que el juez del concurso alce la suspensión de la ejecución de garantías reales con el simple testimonio del juez del concurso que declare los bienes o derechos no afectos ni necesarios para continuar la actividad del deudor, estuvieran o no publicados los anuncios de

Todas estas sucesivas reformas reducen a la mínima expresión el supuesto en que-declarado el concurso-prosigue la ejecución del crédito laboral puesto que esto habría de suceder con carácter previo a la aprobación de un plan de liquidación, por tanto, los créditos laborales se ven incorporados a la tramitación del concurso como cualquier crédito tomando la calificación del crédito como concursal o contra la masa en su tramitación inicial.

El procedimiento concursal deberá depurar que conforma la masa activa, es decir, el patrimonio del deudor y que se integra en la masa pasiva, es decir, el conjunto de acreedores del deudor. Mediante este procedimiento se clarifica los acreedores del deudor y los bienes que posee para satisfacer a los mismos, mediante la liquidación o el convenio acordado según proceda.

En el artículo 76 de la LC se expresa que «constituye la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudora a la fecha de la declaración del concurso, los que se reintegren al mismo o adquiera a la conclusión del procedimiento». Del mismo modo, dispone en su artículo 49.1 la integración de la masa pasiva cuando dice «declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinario o no, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio quedaran de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas por las leyes».

Igualmente el artículo 86.2 de la LC estipula que « se incluirán necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por resolución procesal, aunque no fueran firmes, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por certificación administrativa, los asegurados con garantía real inscrita en registro público, y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier razón consten en el concurso. No obstante, La administración concursal podrá impugnar en juicio ordinario y dentro del plazo para emitir su informe los convenios o procedimientos arbitrales en caso de fraude, conforme a lo previsto en el artículo 53.2 y la existencia y validez de los créditos consignados en título ejecutivo o asegurados con garantía real, así

subastas cuando se declaró el concurso, artículo 56 de la LC, cualquier ejecución social, que prosiga o que se inicie, tras la declaración del concurso contraviniendo lo dispuesto en la LC adolecerá de nulidad.

como, a través de los cauces admitidos al efecto por su legislación específica, los actos administrativos».

La Ley concursal en sus artículos 84.2.1, 84.5 (párrafo primero y segundo), 90.3, 90.1, 89.3 y 92.3, diferencian los distintos conceptos laborales que pueden ser adeudados por el empresario, y se circunscriben en dos grandes clases de créditos: créditos contra la masa y créditos concursales y, dentro de estos últimos entre los garantizados con privilegio especial, con privilegio general, los ordinario y los subordinados siendo la administración concursal la encargada de clasificar y distinguir los créditos, aunque sus decisiones pueden ser impugnadas por medio del incidente concursal⁵¹ ante el juez del concurso, quien resolverá mediante sentencia.

Pudiendo establecer que los créditos concursales son los anteriores al concurso y que ocasionan su apertura mientras que los créditos contra la masa son, créditos post-concursales, originados con posterioridad a la declaración judicial del concurso y que constituyen el coste del proceso. Así los créditos contra la masa siguen una vía especial, mientras que los créditos concursales se someten a reglas de codificación intervalo y distribución establecidos.

6.1. CRÉDITOS CONTRA LA MASA EN EL ÁMBITO LABORAL

La presencia del concurso aprecia la necesidad de conservar la actividad profesional empresarial del deudor llevando a agregar otro elemento para atender a los créditos nacidos después de la declaración del concurso y para cubrir las necesidades de éste, se denominan créditos contra la masa.

Para acometer este punto me remito a el artículo 84 de la LC donde se regulan los créditos contra la masa que se pueden conceptuar como los que genera la propia existencia del concurso, tanto en su cauce procedimental-costas y gastos judiciales- como para el mantenimiento de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Integran la categoría de créditos laborales contra la masa, dos tipos, según establecen los artículos 84.2.1º, 84.2.5º, 84.2.2º y 3º de la LC, respectivamente:

⁵¹ El incidente concursal se encuentra regulado en los artículos 192 y siguientes de la LC.

- Los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo efectivo⁵² anteriores a la declaración de concurso, cualquiera que sea la fecha en la que se devengaron, siempre que no hubieran prescrito, ateniéndose a que el plazo de prescripción para las reclamaciones salariales, según el artículo 59.1 del ET, es el de un año, inclusive cuando la extinción del contrato se hubiese producido con anterioridad a la declaración del concurso, si bien únicamente hasta una cuantía igual al doble del salario mínimo interprofesional.
- Los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, precisando que, en el concepto, ha de entenderse comprendidos los créditos laborales, de esta manera queda englobado tanto las indemnizaciones por despido o extinción del contrato de trabajo⁵³, así como los recargos sobre prestaciones de la seguridad social por incumplimiento de las obligaciones del empresario.
- Las costas y gastos judiciales –abogados, administradores del concurso...- necesarias para la tramitación del concurso.

Por otra parte, estarán los créditos que resulten de la «responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso» Según dispone el artículo 84.2.10º de la LC.

Se entenderán, en una expresión amplia, el concepto de los créditos salariales y extra-salariales, contemplados en el artículo 26 del ET, generados después de la declaración del concurso.

La diferenciación clara de los créditos contra la masa frente a los créditos concursales se caracteriza por dos notas fundamentales:

⁵² La ley 38/2011 introduce en la redacción originaria del precepto la referencia al carácter «efectivo» del trabajo, con la intención de si los créditos protegidos son, únicamente, los devengados en los últimos treinta días en los que el trabajador llevó a cabo la prestación de sus servicios, coincidan o no cronológicamente con los treinta inmediatamente anteriores al concurso.

⁵³ La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2014, fija como doctrina jurisprudencial que, el artículo 84.2.5º de la LC debe interpretarse en el sentido de que es crédito contra la masa la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral acordada con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador y los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso, con privilegio general dentro de los límites previstos en el artículo 91.1 de la LC:

- No están sometidos al trámite de comunicación y reconocimiento del crédito.
- El pago de los créditos contra la masa debe producirse a su vencimiento, sin necesidad a que se resuelva el procedimiento concursal, con bienes no afectos a créditos dotados de privilegio especial.

6.2. CRÉDITOS CONCURSALES EN EL ÁMBITO LABORAL

Los créditos concursales son aquellos que existían en el momento de la declaración del concurso pasando a formar parte de la lista de acreedores por parte de la administración concursal. La clasificación de estos créditos se establece en el artículo 89 de la LC, que distingue tres clases de créditos concursales: los privilegiados, los subordinados y los ordinarios, a su vez los créditos privilegiados se clasifican en créditos con privilegio especial (afectan a determinados bienes o derechos del patrimonio del deudor), y créditos con privilegio general (afecta a la totalidad del patrimonio).

6.2.1. CRÉDITOS PRIVILEGIADOS

Los créditos privilegiados se han visto modificados por el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de Medidas Urgentes en Materia Concursal, en los artículos 90 y 94 de la LC, anteriormente gozaban de garantía real sobre algún bien de la concursada siendo incluidos en la lista de acreedores con la calificación de privilegiado en su importe total, esta reforma opera con el establecimiento de un límite para el importe para tomar la consideración de privilegiado, que será «nueve decimos del valor razonable del bien o derecho sobre que se constituya la garantía», por tanto la administración concursal deberá analizar con detalle el valor para poder cumplir con la limitación.

6.2.1.1. CRÉDITOS CON PRIVILEGIO ESPECIAL

Se consideraran como créditos con privilegio especial aquellos que la respectiva garantía esté constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oposición a terceros, según lo dispuesto en el artículo 90.2 de la LC, si bien, este privilegio especial solo alcanza la parte de crédito que no exceda del valor de la garantía que conste en la lista de acreedores calculada conforme a lo dispuesto en el artículo 94.5 de la LC, y lo que exceda de la misma será calificado según su naturaleza.

Cabe destacarse el siguiente crédito con privilegio especial de carácter laboral, referido en el artículo 90.1.3º de la LC «los créditos refaccionarios sobre los bienes refaccionados⁵⁴, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado». El crédito tiene por objeto la remuneración por parte del empresario de los servicios prestados por el trabajador en la elaboración de los bienes refaccionarios sobre los que recae el privilegio.

Se entiende que comprende todos los trabajadores o empleados de la empresa con independencia de su actividad o su función en la misma, no solo los que participen directa o inmediatamente en el proceso productivo, sino todos los trabajadores, en razón a que es la actividad de todos ellos la que permite el funcionamiento de la empresa y que otros trabajadores puedan desarrollar su actividad inmediata. El citado artículo 90.1 de la LC recoge de forma literal lo expresado en el artículo 32 del ET.

A tenor del artículo 155 de la LC, el pago de estos créditos se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva, pudiendo la Administración Concursal pagar estos créditos durante la tramitación del proceso, con cargo a la masa del Concurso.

⁵⁴ Véase sentencia de 28 de mayo de 2012 en la Audiencia Provincial de Burgos, que define el crédito en cuestión, en la forma literal siguiente: «el privilegio salarial refaccionario, hace mención a las cosas producidas por la empresa-objetos por ellos elaborados-, corporales o incorporales, con exclusión de los servicios, resultado de la elaboración, transformación u obtención, con exclusión de los servicios, resultado de la elaboración, transformación u obtención, con exclusión de las de mera reparación, de acuerdo con el criterio doctrinal más general; incluyéndose los inmuebles cuando son producto de la actividad de los trabajadores, no siendo suficiente que sea en el que se desarrolla la actividad, el hecho determinante es que haya sido construido por los trabajadores...

6.2.1.2. CRÉDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL

Los créditos concursales con privilegio general se especifican en el artículo 91.1º de la LC:

- «Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días pendientes de pago.
- Las indemnizaciones derivadas de las extinciones de los contratos, en las cuantías correspondientes al mínimo legal calculada sobre una base que ni supere el tripe del salario mínimo interprofesional.
- Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- Los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración del concurso».

La administración concursal puede pagar los créditos laborales con privilegio general, en la misma forma que puede pagar todos los otros créditos de la misma naturaleza, siguiendo lo expresado en el artículo 156.1 de la LC, «deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectados a privilegio especial o ala remanente que de ellos quedase una vez pagados estos créditos, se atenderá al pago d aquellos que gozan de privilegio general, por orden establecido en el artículo 91 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número».

6.2.2. CRÉDITOS SUBORDINADOS

Se relacionan en el artículo 92 de la LC, entendiendocomprendidos los créditos morosos comunicados de forma tardía por los acreedores, es decir, comunicados en el proceso concursal una vez transcurrido el plazo del mes siguiente a la publicación del Auto de declaración del Concurso en el Boletín Oficial del Estado como contempla el artículo 21.1.5º de la LC, tras los créditos con privilegio especial o general, entendiendoque congregan carácter de crédito laboral subordinado los siguientes:

- Créditos que, han sido comunicados tardíamente, o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, son incluidos por el juez.
- Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias.
- Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorio, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía.

6.2.3. CRÉDITOS ORDINARIOS

Según lo estipulado en la LC en su artículo 89.3 comprenderán los créditos ordinarios «aquellos que no se encuentren clasificados como subordinados ni como privilegiados», debiendo ser calificado ordinario por la administración concursal cuando éste no se encuentre relacionado en los artículos 90 y 91 de la LC como créditos privilegiados, o en el artículo 92 como créditos subordinados. Los créditos laborales ordinarios se abonarán una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados, con cargo a los bienes y derechos de la masa activa. Los créditos ordinarios serán satisfechos a prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte en que éstos no hubieran sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos. Se atenderá su pago, por parte de la administración concursal, en función de la liquidez de la masa activa y por entrega de cuotas cuyo importe no sea inferior al 5% del nominal de cada crédito como recoge el artículo 157 de la LC.

Los créditos ordinarios quedan vinculados por el convenio, aunque no hubieran sido reconocidos al no tener derecho de abstención, no obstante gozan del derecho de asistencia a la Junta y de voto de la misma.

7. LA INTERVENCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

El Fondo de Garantía Salarial⁵⁵ (en adelante FOGASA) es un organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de empleo y seguridad

⁵⁵ Se creó por el artículo 31 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales y posteriormente se materializó por el Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

social con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 33 del ET y su objeto principal en la actualidad es el abono a los trabajadores de los salario e indemnizaciones que las empresas para las que trabajan no han podido satisfacer por encontrarse en situación legal insolvencia o por haber sido declaradas en situación de concurso. Una vez abonadas las prestaciones, el FOGASA se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores para proceder en reclamación y repetición frente a los empleadores que lo adeudan.

La intervención del FOGASA en el concurso actúa como órgano de control y garante de los aspectos laborales como son la modificación sustancial colectiva, incluidos los traslados colectivos, la suspensión y la extinción laboral prevista en el artículo 64 de la LC en el ámbito del concurso de acreedores.

En el marco regulatorio del artículo 33 del ET apartado 1) y 3) modificado por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del ET, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, apunta la insolvencia y el concurso del empresario como contingencias protegidas por el FOGASA, por tanto, esta institución cobra especial importancia en el marco concursal, cuando en el artículo 33 del ET refiere como tarea del FOGASA abonar a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

Disponiendo en el artículo 33 del ET que desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el juez, de oficio o a instancia de parte, citará al FOGASA, que de otro modo no asumirá las obligaciones de garantía legalmente establecidas, quedando de esta forma como responsable subsidiario del abono de los créditos laborales, sin perjuicio de continuar, una vez satisfechos al trabajador, como acreedor en el expediente concursal por subrogación⁵⁶.

Por otra parte, el artículo 184.1 de la LC reitera que el FOGASA deberá ser citado como «parte cuando el proceso pudiera derivarse su responsabilidad para el

⁵⁶ El artículo 64.8 de la LC contempla que puede interponer recursos y acciones contra el auto del juez del concurso que resuelva expedientes de regulación de empleo en relación con la empresa concursada.

abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores», pauta que por su ubicación sistemática se refiere a todos los secciones⁵⁷ de que se compone el procedimiento de concurso, hallando comprendidos de forma sucinta los siguientes supuestos en los que de forma general deberá intervenir el FOGASA:

- Salarios puros, de tramitación o indemnizaciones derivadas de la extinción de contratos de trabajo.
- Créditos de origen laboral.
- Subrogación del FOGASA por abono previo de créditos laborales.
- Por déficit en el activo concursal para pagar los créditos salariales e indemnizatorios.
- Por extinción de los contratos de trabajo por la vía del artículo 64.1 de la LC o demandas de resolución de contratos en base al artículo 50.1 del ET (vía instaurada por el artículo 64.10 de la LC)
- Cuando se decida la transmisión de la empresa libre de cargas en la fase de convenio y liquidación.

La admisión del concurso implica la declaración de insolvencia de la empresa, en tales casos la extinción de los contratos generalmente es posterior a la admisión del concurso materializando la insolvencia empresarial, por lo que la propia naturaleza subsidiaria de la acción de responsabilidad del FOGASA impide fijar la fecha litigiosa antes de la extinción del contrato.

7.1.1. SALARIOS

En cuanto al importe que abonará el FOGASA de salarios pendientes de pago a casusa de insolvencia o concurso de acreedores, comporta una cantidad que no puede exceder del doble del Salario Mínimo Interprofesional diario⁵⁸ con el límite máximo de ciento veinte días según determina el artículo 33.1 del ET, incluyéndose en la base diaria del cálculo el prorrateo de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago,

⁵⁷ Según se relaciona el artículo 183 de la LC enlazando con lo establecido en el artículo 184.1 de la LC.

⁵⁸ Se estableció esta cuantía a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, con anterioridad se abonaba a los trabajadores el importe de salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso de acreedores, en una cantidad que no superara tres veces el Salario Mínimo Interprofesional diario con un límite de 150 días.

incorporando en el cómputo de dichos días los efectivamente trabajados, lo de descanso computable como de trabajo y los de tramitación según contempla el artículo 18 del Real Decreto 505/1985.

7.1.2. INDEMNIZACIONES

El FOGASA también responde subsidiariamente de los créditos de naturaleza indemnizatoria, no abonados al trabajador que deriven de la extinción de contrato de trabajo como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial, o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 del ET, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la LC, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan.

En todos los casos, el límite máximo establecido para la cuantía indemnizatoria es de una anualidad, sin que el salario diario que conforma la base del cálculo pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, conteniendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias⁵⁹.

8. CONCLUSIONES FINALES

A través del análisis detallado de la Ley Concursal en cuanto a el ámbito competencial jurisdiccional se somete su atribución de forma explícita al orden Civil a través de los juzgados de lo Mercantil, esta regla de exclusividad aborda una de las cuestiones más controvertidas, una posición que cabe resaltar que resulta poco jurisdiccional, pudiéndose aseverar que la normativa concursal materializa un monopolio de los juzgados de lo mercantil en un espacio que por la materia específica -laboral- debe de corresponder a los Juzgados de lo Social, este intrusismo en el ámbito laboral lo provocó la universalización que acomete la Ley concursal, en base a la actualización y unificación de un sistema pretérito y disperso, fundando esperanzas en cuanto a la capacidad de innovar, queriendo

⁵⁹ Con anterioridad al Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, el FOGASA, pagaba el límite máximo de un año, sin que el sueldo diario, excediera del triple del Salario Mínimo Interprofesional.

convertir el procedimiento del concurso en un sistema ágil para abordar las dificultades económicas desde una norma que propicie la continuidad de la empresa frente a su liquidación, este paradigma se ha convertido en fuente de conflicto entre el ámbito social y mercantil, que por su exclusividad terminan por quebrantar materias propias que se encontraban especializadas en otros niveles jurisdiccionales.

La exclusividad del Juez Mercantil en los procesos concursales rompe con el principio de especialización que divulga nuestro sistema jurisdiccional, pudiéndose afirmar que no ha logrado satisfacer a través de este nuevo tratamiento el abono de los créditos ni la seguridad de la continuidad empresarial, sin embargo se puede constatar que las reformas laborales que se han ido sucediendo desde su puesta en marcha del 2003, dejan entrever los defectos del propio sistema, observando que el trabajador, como acreedor de la empresa concursada, ha sufrido una retracción de sus derechos crediticios frente a la empresa concursada, generando sacrificios difícilmente justificados puesto que al final del recorrido en un porcentaje del 90% las empresas terminan en cierre, perdiendo de esta forma los puestos de trabajo y la posición de acreedor privilegiado que se establecía antes de la Reforma Concursal.

La aplicación de la norma ha venido a demostrar que la reforma concursal no ha logrado que el concurso responda ni a su objeto principal, esto es, la más pronta y completa satisfacción de los créditos, ni a su objetivo indirecto o social, como es la salvación de empresas enfermas, además desgraciadamente el objeto principal que consiste en la salvación de la empresa, en la gran mayoría de los casos (como revelan los datos) la entrada en concurso supone el efecto contrario, la disolución de la empresa que sucederá en una de cada 10 empresas, como resultado de un largo proceso que nos significa la salvación.

Por otro lado cabe señalar que, las modificaciones que se han ido sucediendo a lo largo de su periodo de vigencia, así como de forma simultánea las reformas laborales, ponen de manifiesto la difícil coordinación entre lo dispuesto en la normativa laboral y lo predicado por la Ley Concursal, remitiendo de forma directa o indirecta a lo determinado en el Estatuto de los trabajadores para la identificación de conceptos laborales que por su enjundia sólo son desarrollados en el contexto laboral, por tanto, la asunción de esta competencia no parece justificada en términos funcionales, pues fragmenta el principio de

especialización judicial en tanto el juez mercantil no tiene la necesaria especialización laboral, encomendándole una tarea ajena a su propia rama del ordenamiento jurídico.

Este conflicto jurisdiccional, sobre la competencia jurisdiccional se ha venido plasmando en diferentes sentencias, de este modo la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo en sentencia número 17/2007 de 21 de junio, declara la competencia de la Jurisdicción Social en los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentre en tramitación en el momento de la declaración del concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia, de esta forma sólo se contempla que el ámbito jurisdiccional social será competente en las demandas interpuestas con anterioridad a la declaración del concurso ante el Juez de lo Social, sólo produciéndose la pérdida competencial desde la declaración del mismo a favor de la Jurisdicción Mercantil, siempre atendiendo al termino acciones sociales, no recogiendo las acciones individuales.

En cuanto a que aspectos que se someten a la Jurisdicción social se reconoce sólo en segunda instancia, el conocimiento y enjuiciamiento , al preverse en la propia Ley Concursal que la decisión de los jueces de lo Mercantil será recurrible en suplicación ante los organos jurisdiccionales del orden social, a través de este recurso se recuperan las competencias perdidas en la instancia a favor del juez del concurso.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

9.1. LEGISLACIÓN

- CONCURSAL
 - Ley Concursal 22/ 2003 de 9 de julio.
 - Ley Orgánica 8/ 2003 de 9 de julio para la reforma concursal, que modifica la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial.
 - Ley 13/2009 de 3 de noviembre de reforma de la legislación concursal.
 - Ley 38/2011 de 10 de octubre. Reforma de la Ley Concursal.

- Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social. Reforma de la Ley Procesal.
- Ley 9/2015, de 25 de mayo de reforma de la Ley Concursal
- **LABORAL**
 - Ley 1/1995 de 24 de marzo. Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y sus sucesivas modificaciones.
 - Real Decreto Ley 10/2010 de 16 de junio, transformada en Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
 - Real-Decreto 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, validada como Ley 3/2012 de 6 de julio.
 - Real-Decreto 801/2011 de 10 de junio sobre el Reglamento sobre los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa de traslados colectivos.
 - Real-Decreto 1382/1985 de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.

9.2. LITERATURA AUTORES

- MONTOYA MELGAR, A.: Derecho Laboral Concursal, Aranzadi 2015.
- AURELIO DESDENTADO BONETE Y NURIA ORELLANA CANO. 2007. Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas.
- MOLINA NAVARRETE, C.: El Concurso de Acreedores, aspectos sociales y laborales de la Reforma 2011-2012. Madrid, 2012
- VICENT CHULIÁ, F.- Introducción al Derecho Mercantil, Valencia, 2012.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Aspectos Laborales de la nueva Ley concursal” en AAVV Revista Actualidad Jurídica Uría y Menéndez, 2004

9.3. PAGINAS WEB VISITADAS

- <http://www.bufete-baro.com/pub-docs/jurisprudencia-concursal.pdf>

- <http://blog.efl.es/articulo-doctrinal/la-extension-de-la-jurisdiccion-del-concurso-en-los-aspectos-laborales-la-reforma-de-la-ley-concursal/>
- <http://www.icava.org/formacion/curso140410pon.pdf>
- <http://www.aranzadi.es/>
- <http://www.ehu.eus/documents/2005117/4318361/La+posici%C3%B3n+iur%C3%ADdica+del+Fogasa+en+el+concurso+-+control+de...>
- <https://books.google.es/books?id=f73RBAAAQBAJ&pg=PA293&lpg=PA293&dq=desdentado+concurso+acreedores&source=bl&ots=-FUTu6brIX&sig=zxfE4PxCLe9jjSkMk0oQ1Jvsrl0&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjx-Ovu8rrMAhWHhRoKHbHZBKUQ6AEITzAJ#v=onepage&q=desdentado%20concurso%20acreedores&f=false>