



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

El concurso de acreedores y los derechos de los trabajadores

Presentado por Carmen Lorena Martín Matesanz

Tutorizado por Francisco Javier Casillas Barral

Segovia, 30 de Junio de 2016.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO 1

EL CONCURSO Y SUS FASES.

1.1 SOLICITUD DEL CONCURSO.....	4
1.2 FASE COMÚN DEL CONCURSO.....	5
1.3 FASE RESOLUTORIA DEL CONCURSO.....	7
1.4 CLASIFICACIÓN DEL CONCURSO.....	9

CAPÍTULO 2

DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA Y CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS.

2.1 CRÉDITOS CONTRA LA MASA.....	12
2.2 CRÉDITOS CONCURSALES.....	13

CAPÍTULO 3

CRÉDITOS LABORALES.

3.1 CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES.....	16
3.2 EFECTOS DE LA LC SOBRE DISTINTAS MEDIDAS QUE AFECTAN A LOS TRABAJADORES.....	18

CAPÍTULO 4

FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

4.1 INTERVENCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.....	22
--	----

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS SENTENCIA

5.1 ANÁLISIS SENTENCIA.....	24
-----------------------------	----

CAPÍTULO 6

CONCLUSIÓN FINAL

6.1 CONCLUSIÓN FINAL.....28

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....29

ANEXO I

Sentencia A.P. Palma de Mallorca 69/2012 de 13 de febrero.....36

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de fin de grado trataremos de explicar y analizar cómo los derechos de los trabajadores se ven afectados cuando una sociedad entra en concurso de acreedores. Dada la extensión del trabajo y la amplitud del tema a tratar, nos centraremos y analizaremos en mayor medida el tratamiento de los créditos laborales ante una situación de concurso de acreedores, puesto que dichos créditos son los que afectan directamente al capital humano de la empresa.

El trabajo está estructurado en cinco partes: la primera de ellas es el concurso y sus fases, donde explicaremos lo que es el concurso de acreedores en sí, las fases que existen y sus rasgos, los órganos que intervienen en él, y la clasificación del concurso dependiendo de la situación, en un segundo apartado analizaremos la determinación de la masa pasiva y el tratamiento que la Ley Concursal da a los distintos tipos de créditos que se derivan del concurso (créditos contra la masa y créditos concursales), en el tercer epígrafe nos centraremos en los créditos laborales, en el cuarto apartado la actuación del Fondo de Garantía Salarial y en el quinto y último el análisis de la sentencia 69/2012 referente a la controversia que crea la determinación de ciertos créditos laborales.

El tema del concurso de acreedores está regulado a través de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC). Esta ley ha sufrido numerosas reformas tratando de adaptarse a la realidad económica sufrida en estos momentos. En los últimos años, numerosas entidades han llevado a cabo un concurso de acreedores debido a la crisis económica y financiera sufrida en el país, es en 2013 cuando se recogen más de 9000 casos.

CAPÍTULO 1
EL CONCURSO Y SUS FASES.

1. EL CONCURSO Y SUS FASES.

Según Jiménez Sánchez, J.G. (2010) definimos el concurso de acreedores como el procedimiento mediante el que se ordena la reunión simultánea, la concurrencia, de los acreedores de un sujeto sobre el patrimonio de un deudor común, y también el conjunto de reglas que determinan la iniciación y el desenvolvimiento de tal procedimiento, los efectos que se producen durante su tramitación y las soluciones del mismo.

Como ya sabemos, este procedimiento judicial es una situación de anormalidad patrimonial del deudor, es decir, el empresario deudor no tiene suficientes bienes, créditos o activos para hacer frente a las exigencias en el cumplimiento del conjunto de sus obligaciones. Por ello, se inicia este proceso judicial con el objetivo de satisfacer todas las deudas, creándose para ello un orden de intereses sobre el patrimonio del deudor.

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

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

Por otra parte, el presupuesto objetivo trata sobre las circunstancias que pueden dar lugar a la declaración del concurso, que procederá de la insolvencia del deudor, de no poder cumplir con sus obligaciones exigibles. El presupuesto objetivo en la LC es la insolvencia.

1.1 SOLICITUD DEL CONCURSO.

Antes de determinar las fases del concurso, éste debe de haber sido solicitado por alguna de las partes participes en él.

Por un lado, el concurso puede ser solicitado por el propio deudor o uno de los socios, lo que se denomina *concurso voluntario*. Los requisitos y forma exigidos por la LC para la presentación de la solicitud de tal concurso son:

- El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (art 5.1 LC)
- En la solicitud el deudor deberá expresar si su estado de insolvencia es actual (cuando haya dejado de cumplir ya algunas de sus obligaciones exigibles) o inminente (cuando el deudor prevea no poder hacer frente a las deudas). (art 6.1 LC)
- Se deberán aportar una serie de documentos detallados en al art 6.2 LC.

Por otro lado, cuando son uno o varios acreedores los que instan el concurso de la empresa insolvente, se denomina *concurso necesario*. El acreedor, el cual presente la solicitud deberá fundarla en alguno de los hechos descritos en la Exposición de Motivos II de la LC. La carga de la prueba le corresponde al acreedor, que deberá justificar la falta de bienes libres sobre los que trabar el embargo o la existencia de alguno de los hechos (art 2.4 LC):

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

- La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
- El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

Una vez presentada dicha solicitud, bien sea por el propio deudor o por alguno de los acreedores, el Juez, dentro de los tres días siguientes, dictara auto declarando el concurso o desestimando la solicitud. Contra la declaración del concurso y contra la desestimación de la solicitud cabrá recurso de apelación.

A partir del auto de declaración del concurso dictado por el Juez, se inicia la fase común del concurso, seguida de la fase resolutoria del mismo.

1.2 FASE COMÚN DEL CONCURSO.

En esta fase común se llevará a cabo todo lo relacionado con la Sección Segunda (nombramiento de los órganos que intervienen en el concurso), Tercera (determinando la masa activa del deudor concursado) y Cuarta (determinación de la masa pasiva y clasificación de los créditos concursales) del art.183 LC, que seguidamente explicaremos.

➤ Nombramiento de los órganos.

En cuanto a los órganos que intervienen en el concurso podemos dividirlos en dos; por un lado tenemos a los órganos necesarios que serán el Juez del concurso y la administración concursal, y por otro la Junta de acreedores y el Ministerio Fiscal que solo intervendrán si es necesario.

1. Órganos necesarios.

Centrándonos en los órganos necesarios podemos mencionar que será el Juez de lo mercantil en cuyo territorio esté el domicilio fiscal del deudor, el que tendrá competencia única en el conocimiento del concurso. Los Juzgados de lo mercantil también tendrán competencia en aspectos relacionados con las acciones sociales referentes a los contratos de trabajo, las ejecuciones frente a los bienes o derechos del concursado, las medidas cautelares que afecten al patrimonio del concursado y las cuestiones prejudiciales, administrativas o sociales relacionadas con el concurso.

El segundo órgano necesario que interviene en el concurso es la administración concursal, dotada de autonomía, con funciones y obligaciones que le son atribuidos directamente por la LC. Su composición articulada a través del art 27 LC es la siguiente:

- Un abogado en ejercicio, con al menos 5 años de experiencia profesional, habiendo acreditado formación especializada en Derecho Concursal.

- Un economista, auditor de cuentas o titulado mercantil colegiado, con una experiencia profesional de 5 años.
- Por último, un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, sin que esté garantizado.

Como señala Viguera Rubio, J.M (2010), hay que mencionar una serie de excepciones a este modelo general descrito anteriormente, por la naturaleza del concursado. En tales casos el interés público y la importancia del procedimiento hacen que se predisponga de un sistema de intervención pública en la designación de alguno de sus miembros, aunque su nombramiento corresponde al juez del concurso (art. 27.2.1º y 2º). De igual modo, en los casos de procedimiento concursal abreviado (art. 190 y 191) la administración concursal podrá estar compuesta por un único miembro, que deberá ser abogado, economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, con los requisitos anteriormente citados (art. 27.1.3º).

En cuanto a sus funciones, la exposición de motivos de la LC (apartado IV, párrafo duodécimo) nos menciona de manera general que “Son funciones esenciales de este órgano las de intervenir los actos realizados por el deudor en ejercicio de sus facultades patrimoniales o sustituir al deudor cuando haya sido suspendido en ese ejercicio, así como la de redactar el informe de la administración concursal al que habrán de unirse el inventario de la masa activa, la lista de acreedores y, en su caso, la evaluación de las propuestas de convenio presentadas.”. Además en el art.33 LC se exponen el elenco de funciones específicas para este órgano necesario en el concurso.

2. Órganos colegiados no necesarios.

Además de estos dos órganos necesarios, en el concurso puede intervenir la Junta de acreedores que “se configura en la LC como un órgano colegiado no necesario, que tiene por objeto la tramitación y eventual aceptación del convenio” según afirma Jiménez, G (2010). Por ello, su intervención está condicionada a la apertura de la fase del convenio, si el deudor opta por la fase de liquidación su intervención será inexistente. La función principal de éste es debatir, votar y aceptar el convenio, siempre que se lleve a cabo la fase de convenio.

Y por último, el Ministerio Fiscal, su intervención será necesaria siempre que concurren alguna de las siguientes situaciones según la LC:

- Cuando el Juez tenga que adoptar alguna medida que afecte a los derechos fundamentales del concursado, como puede ser la entrada y registro en el domicilio de éste.
- En la clasificación del concurso.
- En la cuestión de la competencia declinatoria.
- En los dos supuestos contemplados en el art.4 LC, los cuales se refieren a la intervención del Ministerio Fiscal en actuaciones penales, por ello las consecuencias jurídicas serán extraconcursoales.

➤ Determinación de la masa activa del deudor concursado.

De acuerdo con el art. 76 LC, forman la masa activa del concurso “los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento.” Hay que tener en cuenta la exclusión de aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, no puedan ser embargables, los bienes y derechos considerados inembargables de acuerdo a los art. 605 y 606 LEC, ni tampoco, los salarios y pensiones en las cuantías mencionadas en el art 607 LEC.

Como afirma Rodríguez de Quiñores y de Torres, A (2010); es fundamental la determinación exacta de los bienes aptos de ser usados para la satisfacción de los acreedores y la exacta especificación de las deudas existentes que pesan sobre el concursado. La LC atribuye ambas funciones a la administración concursal, quien debe de llevar a cabo una serie de actuaciones para determinar la masa de bienes y los créditos, y su posterior clasificación que deben satisfacerse. Para ello elabora un inventario de la masa activa y la lista de acreedores.

La determinación de la masa activa se basa en el principio básico de universalidad. Según el mismo, los administradores concursales deberán de tener en cuenta para la elaboración de inventario de la masa activa : todos los bienes patrimoniales del deudor en la fecha de declaración del concurso, así como todos aquellos que se adquieran después de dicha fecha, los bienes que se recuperen mediante actuaciones de reintegración de la masa activa, es decir, aquellos que salieron indebidamente del patrimonio del deudor concursado antes de la declaración del concurso vuelvan a formar parte de dicho patrimonio, y por último, la separación de los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del deudor sobre los cuales no tenga derecho de uso.

➤ Determinación de la masa pasiva y clasificación de los créditos.

La Sección Cuarta del art. 183 LC comprende lo relativo a la determinación de la masa pasiva del deudor concursado y la clasificación de los créditos de éste.

Al ser una de las partes más relevantes dentro de esta fase común del concurso, puesto que el trabajo se centra en estudiar cómo afecta este concurso a los créditos laborales, trataremos de explicar en el siguiente capítulo esta parte.

1.3 FASE RESOLUTORIA DEL CONCURSO.

Esta fase engloba todo lo relacionado con la Sección Quinta (el convenio y la liquidación) y Sexta (la calificación de concurso y sus efectos) del art. 183 LC. El objetivo principal de esta fase es finalizar el procedimiento concursal, bien a través de un convenio o bien a través de la liquidación del patrimonio del deudor.

➤ El convenio concursal.

El convenio concursal está regulado a través de los arts. 99 LC a 141 LC. Según recuerda el Preámbulo de la propia LC es la solución “normal” al procedimiento concursal.

De acuerdo con Montón y Montón (2005), el convenio implica llegar a resolver la crisis empresarial del deudor concursado de manera pactada. El objeto que tiene, con carácter general, es conseguir una quita, un aplazamiento en el pago de los créditos o ambas cosas a la vez.

En sustancia, el convenio concursal es un acuerdo entre el deudor y el colectivo de acreedores que se alcanza en el seno de un procedimiento seguido ante los tribunales de justicia y cuyo objeto es la satisfacción de los créditos concursales. Su naturaleza es, por tanto, doble. De un lado, presenta un innegable perfil contractual en la medida que constituye un instrumento a través del cual los principales involucrados en el concurso vienen a componer sus intereses de la manera que les parece conveniente. En cuanto al resultado de una confluencia de voluntades, el convenio muestra una clara vertiente negocial. (Rodríguez, 2010, p.645)

La propuesta de convenio puede venir dada tanto por el deudor concursado como por los acreedores de éste. Estas propuestas deben de cumplir los requisitos de tiempo, forma y contenido establecidos en el art.113 LC, al igual que su tramitación y su aceptación.

La LC para facilitar el convenio prevé la admisión de una propuesta anticipada del convenio, es decir, el deudor que cumpla ciertas condiciones podrá formular una propuesta de convenio desde los primeros momentos del procedimiento.

Tanto las propuestas de convenio elaboradas por el deudor tanto como las de los acreedores deberán ir acompañadas de un plan de pagos (art. 100.4 LC) detallando los recursos previstos para el cumplimiento de esos pagos, y también de un plan de viabilidad, cuando para el cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que se generen de la continuación, total o parcial, de la actividad profesional (art. 100.5 LC).

La propuesta de convenio, una vez obtenida la mayoría o mayorías necesarias queda sometida a la aprobación judicial. El Juez será el responsable de dictar sentencia aprobando dicho convenio o rechazándolo, teniendo en cuenta la formulación de oposición por los distintos legitimados a ellos.

De acuerdo con el art. 133.1 LC *“El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe, salvo que el juez, por razón del contenido del convenio, acuerde, de oficio o a instancia de parte, retrasar esa eficacia a la fecha en que la aprobación alcance firmeza”*.

En general, los efectos que produce la eficacia del convenio son la cesación de todos los efectos desplegados de la declaración del concurso, quedando estos sustituidos por los que se establezcan en dicho convenio concursal.

➤ La liquidación del concurso.

Las acciones necesarias para que se dé la liquidación del concurso se regulan en los arts.142 a 162 LC dando lugar a esta fase de liquidación del concurso que se integra en la Sección Quinta de la LC.

Podemos definir esta fase, como la liquidación de los bienes comprendidos en la masa activa del concurso y la distribución equitativa de lo que se obtenga de esa liquidación entre los acreedores que componen la masa pasiva.

La solicitud de propuesta de liquidación puede ser elaborada tanto por el propio deudor concursado, con una serie de requisitos especificados en el art. 142.1 LC, como por los acreedores de éste (Art.142.2 LC). Aunque el Juez, sin necesidad de petición expresa para ellos puede, de oficio, acordar la apertura de la fase liquidatoria.

Una vez acordada la apertura de esta fase de liquidación, se desplegarán una serie de efectos sobre el deudor, los acreedores y los créditos de éstos, siendo estos efectos regulados en el Título III de la LC. También hay que señalar que además de las estos efectos generales, la LC en los arts. 145 y 146 regulan una serie de consecuencias específicas tanto sobre el deudor como sobre los créditos concursales.

Es labor de la administración concursal la elaboración de un plan de liquidación, que deberá de ser presentado ante el Juez del concurso.

De acuerdo con el art. 148.1 LC, “este plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos.” Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya presentado el plan en la oficina judicial, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación. (Art. 148.2 LC). Si no se hace ninguna observación ni ninguna propuesta de modificación, el Juez dictará auto aprobándola.

En todo caso, hay que tener en cuenta que el Juez para resolver la viabilidad del plan propuesto deberá valorar las manifestaciones de los representantes de los trabajadores que se hayan efectuado, si esta fase de liquidación contuviera operaciones que supongan la extinción o suspensión de los contratos, o la modificación de las condiciones de trabajo. (Montón y Montón, 2005)

1.4 CLASIFICACIÓN DEL CONCURSO.

La clasificación del concurso supone una valoración de los comportamientos relacionados con la causación o el agravamiento del estado de insolvencia del empresario concursado, como nos indica Yanes Yanes (2012).

El estudio de las causas que han llevado a la apertura de un proceso concursal se efectúa bajo una doble premisa: civil y penal. El Código Penal considera delito todas aquellas conductas que hayan provocado un desequilibrio en el patrimonio del deudor, desde la premisa civil, se ordena la apertura de una fase específica para analizar si el deudor ha llegado a esa situación de insolvencia por razones fortuitas y circunstanciales o por lo contrario, se ha derivado de una gestión buscada con ánimo defraudatorio.

La clasificación del concurso esté regulada en el Título VI (arts. 163 a 175 LC), y todas sus actuaciones se integran en la Sección Sexta del concurso. Para que se forme esta Sección

Sexta, es decir, se produzca la clasificación del concurso, tiene que ocurrir alguna de las siguientes situaciones:

- La aprobación por el Juez de un convenio ordinario o anticipado, en el que se establezca una quita superior a 1/3 del importe de los créditos o una espera superior a 3 años.
- La aprobación de la apertura de la fase de liquidación.

La apertura de la fase de clasificación, y consecuentemente, de la Sección Sexta del concurso, se hará a través de resolución judicial. Una vez abierta esta fase y la Sección Sexta podrán personarse todos los acreedores y aquellas personas que tengan un interés legítimo en un plazo de diez días. Finalizado dicho plazo, por un lado, el administrador concursal presentará al Juez un informe y todos aquellos documentos importantes para la clasificación del concurso, y por otro lado, el Ministerio Fiscal emitirá un dictamen para dicha clasificación.

Una vez llegado a este punto el concurso se clasificará como fortuito o como culpable.

- Carácter fortuito del concurso: La nueva redacción de la LC no proporciona una definición clara sobre el carácter fortuito del concurso. Por ello, el concurso será fortuito cuando no concurren las circunstancias que hacen que tenga carácter culpable. El actual marco normativo no clasifica el concurso como fortuito porque la situación de insolvencia haya sido sobrevenida por hechos inevitables, como en su caso nos indicaba la anterior legislación.
- Carácter culpable del concurso: Según el art. 164 LC el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera habido dolo o culpa grave del deudor. También será clasificado de este modo cuando concorra alguna de las circunstancias anotadas en el art. 164.2 LC.

El carácter culpable del concurso puede afectar además de al deudor, que será el sujeto responsable del pago de todos los créditos contraídos, a todas aquellas personas que con dolo o culpa, hubieran cooperado con el deudor en el acto que haya fundado la clasificación del concurso como culpable, según nos afirma Arroyo, Amo y Encinar (2004).

Entre los efectos que supone dicha clasificación, el art.172.2 LC enumera:

1. La inhabilitación del deudor y de las personas afectadas por esta clasificación.
2. Pérdida de derechos y devolución de los bienes.
3. Indemnización de daños y perjuicios.
4. La cobertura total o parcial de déficit patrimonial.

CAPÍTULO 2

DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA Y CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS.

2. DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA Y CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS.

Como hemos citado anteriormente, la determinación de la masa pasiva y la clasificación de los créditos concursales vienen determinadas en la Sección Cuarta del art. 183 LC.

De acuerdo con el art. 49.1 LC, la masa pasiva del concurso estará formada por todos los acreedores del deudor, ordinarios o no. Es decir, como afirman Montón y Montón (2010), la masa pasiva la componen todos los créditos declarados frente al deudor común suponiendo, que los bienes y derechos que integran la masa activa estarán destinados a satisfacer los créditos integrantes en aquella. También hay que señalar que la masa pasiva indica el derecho a participar en el concurso de los titulares de los créditos contra el deudor y como consiguiente, la posterior clasificación del éstos.

Sin embargo, esto no es exactamente así, Rodríguez de Quiñores y Torres (2008) afirma que en el concurso existen dos conjuntos diferentes de créditos. Por un lado, los créditos que integran la masa pasiva y cuyos titulares, figuran en la lista de acreedores. Son los denominados créditos concursales. Y por otro lado, el grupo de créditos que no se integran en la masa pasiva. Son aquellos que constituyen un coste del propio procedimiento y cuya satisfacción se llevara a cabo con preferencia a los créditos concursales detrayendo de la masa activa los recursos necesarios para ellos. Son los denominados créditos contra la masa.

2.1 CRÉDITOS CONTRA LA MASA.

Como afirma Bermejo (...)

Los créditos contra la masa son técnicamente créditos nacidos después de la declaración de concurso y que son precisos para financiar la tramitación del procedimiento concursal. Sin embargo, la Ley concursal ha pervertido esta categoría para superprivilegiar determinados créditos anteriores a la fecha de declaración de concurso –y que en principio serían concursales- que considera especialmente dignos de protección. (p.26).

Al ser créditos que se generan después del concurso, por lo que también se les puede denominar extraconcursoales y no quedan sujetos al concurso, por lo que no tienen necesidad de comunicación ni de reconocimiento.

De acuerdo con García (2014), los créditos contra la masa tienen dos notas características:

- Extraconcursoalidad: Puesto que al margen de las soluciones del concurso y por consiguiente de los efectos que se produce el concurso sobre los créditos concursales. Así que no es exigible la comunicación de éstos en el plazo establecido para los créditos concursales, ni les alcanza la prohibición de compensación, tampoco se integran en la lista de acreedores, sino que se elabora una relación separada.
- Prededucibilidad: la satisfacción de éstos se llevará a cabo a su vencimiento, y en todo caso, antes que los créditos concursales. El pago de estos créditos contra la masa se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, sin embargo en el art 81.4 LC, se establece una limitación temporal, en cuanto que no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos.

En el art 82.2 LC encontramos el elenco de créditos denominados créditos contra la masa. Tendrán consideración de créditos contra la masa los siguientes:

- I. Los créditos salariales.
- II. Las costas y gastos judiciales del procedimiento concursal.
- III. Los alimentos.
- IV. Créditos generados en el ejercicio de la actividad empresarial.
- V. Costas y gastos judiciales en interés de la masa.
- VI. créditos derivados de contratos con obligaciones recíprocas.
- VII. pago de créditos con privilegio especial sin realización de bienes afectos.
- VIII. Devolución de prestaciones en caso de rescisión concursal.
- IX. Obligaciones contraídas durante el procedimiento.
- X. Obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual.
- XI. Ingresos de tesorería en el marco de un acuerdo de refinanciación o convenio (fresh money).
- XII. Otros créditos reconocidos por la ley.

2.2 CRÉDITOS CONCURSALES.

Anteriormente ya hemos mencionado que además de estos créditos contra la masa, existía otro tipo de créditos que son los que se integran en la masa pasiva del concurso denominados créditos concursales.

La LC no proporciona una definición muy concreta sobre éstos; el art. 84.1 LC menciona que “constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta ley no tengan la consideración de créditos contra la masa.”

García (s.f) afirma:

Se trata de aquellos que preexistían a la declaración judicial que inicia el procedimiento, y que son causa de éste. Los titulares de estos derechos serán incluidos además en la lista de acreedores que realiza la administración concursal, y estarán sujetos a las reglas de comunicación y reconocimiento de créditos, y en general al resto de disposiciones de la LC. (pg. 21).

La LC a diferencia de los créditos contra la masa, exige un periodo de comunicación y de reconocimiento de los créditos concursales.

En cuanto a su comunicación, los acreedores concursales deberán comunicar la existencia de sus créditos a la administración concursal en el plazo de un mes desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto declarativo de concurso.

Los créditos contra el deudor concursado, que hubieran sido comunicados o no, necesitan ser reconocidos para que formen parte de la masa pasiva del concurso. El reconocimiento de los créditos, de acuerdo con el art.86 LC, es un trámite que corresponde a la administración concursal y que consiste en la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de los créditos. Es decir, como señala Rodríguez de Quiñones y Torres (2010), la administración concursal es quien decide si se reconocen o no cada uno de los créditos que han sido comunicados. En el caso de que se reconozca el titular y el correspondiente crédito se incluirá en la lista de acreedores. Por el contrario, si no se reconocen quedarán excluidos de dicha lista expresando los motivos de su exclusión.

Después de la comunicación y el reconocimiento de los créditos, los siguientes pasos para la determinación de la masa pasiva del concurso son el cómputo de los créditos en dinero, la publicidad y capacidad de impugnación.

El art. 89 LC establece una clasificación de los créditos concursales en créditos privilegiados, ordinarios y subordinados. Como afirma Rodríguez de Quiñones y Torres (2010):

La clasificación de los créditos resulta ser trascendente para el desarrollo ulterior del concurso, tanto si se aprueba un convenio, en virtud de la posición de los créditos privilegiados en su aprobación y en cuanto a su sometimiento a su contenido, y de los subordinados en su aprobación, como si se abre fase de liquidación, dado el carácter preferente que tienen respecto de los ordinarios los créditos privilegiados y subordinados, respectivamente, en cuando al orden para proceder al pago. (pg. 640)

- Créditos privilegiados: Dentro de los créditos concursales este tipo de créditos cuenta con mayor preferencia/ privilegio sobre todos los demás. De acuerdo con el art. 89.2 LC, los créditos privilegiados, a su vez, se dividen en:
 - Créditos con privilegio especial: Son aquellos créditos que se satisfacen en primer término. En su mayoría se tratan de créditos con garantía real que poseen una posición privilegiada dentro del concurso. Su realización se lleva a cabo con cargo a bienes y derechos que estén afectos a este tipo de créditos. En definitiva, los acreedores que cuenten con este tipo de créditos tendrán una posición ventajosa sobre aquellos que cuenten con otro tipo de créditos. La LC en su art.90 expone todos aquellos créditos que serán considerados con privilegio especial. Las reglas de pago de éstos estarán reguladas a través del art. 155 LC.
 - Créditos con privilegio general: Este tipo de créditos, según García (s.f) podríamos situarlos en el tercer escalón, es decir, que se satisfacen tras los créditos contra la masa y los créditos con privilegio especial. El art. 90 LC enumera el orden de pago de este tipo de créditos.
- Créditos Ordinarios: “se entenderán clasificados como créditos ordinarios aquellos que no se encuentren calificados en esta Ley como privilegiados ni como subordinados” (art. 89.3 LC). Este tipo de créditos se sitúa en 4º posición de pago.
- Créditos Subordinados: Este tipo de créditos se sitúa en última posición dentro del concurso, después de los créditos ordinarios. Su pago será el último, en el orden establecido en el art. 92 LC, y por ello son considerados “antiprivilegiados”. Hay que mencionar, que si se abriera la fase de liquidación del concurso el pago de esta categoría de créditos se llevaría a cabo se hubiera satisfecho íntegramente el pago de los créditos ordinarios.

CAPÍTULO 3

CRÉDITOS LABORALES.

3. CRÉDITOS LABORALES.

Como hemos visto en los apartados anteriores, los créditos contra la masa son aquellos surgidos después de la declaración del concurso y los créditos concursales son los que preexistían con anterioridad a la declaración del concurso.

Partiendo de ambas definiciones, nos encontraremos con créditos laborales que forman parte de créditos contra la masa y otros que son considerados créditos concursales. Para su clasificación hay que tener en cuenta el momento el cual dio origen a ese salario, posteriormente considerado como crédito laboral, y la superación o no de ciertos límites cuantitativos.

3.1 CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES.

Dentro de los créditos laborales hay que distinguir aquellos que conforman la masa pasiva del concurso (créditos concursales) y los créditos contra la masa.

➤ **Créditos contra la masa.**

Como afirma Molina Navarrete (2012), son considerados como créditos contra la masa los siguientes créditos salariales:

1. “Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo, anteriores a la declaración del concurso y en cuantía que no supere el doble del Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Esta clasificación se trata de una excepción a la norma, puesto que estos créditos son generados antes de la declaración del concurso, pero el legislador los dota de ese privilegio en cuanto que serán satisfechos de forma inmediata. Hay que señalar que lo que supere el límite citado será considerado como crédito salarial con privilegio general.
2. “Los créditos originados por los gastos de asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes”, incluidas las indemnizaciones adeudadas en caso de despido o extinción de contrato, así como recargos por incumplimiento en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el fin de la actividad, apruebe un convenio o concluya el concurso.

➤ **Créditos laborales concursales.**

Como ya hemos señalado en el epígrafe anterior los créditos concursales se dividen en créditos con privilegio general, créditos subordinados y por último, créditos ordinarios.

- ✓ **Créditos laborales con privilegio especial:** “Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado” (art. 90.3 LC). Según afirma Molina Navarrete (2012), el otorgar este tipo de privilegio tiene un doble objetivo. Por un lado, favorecer la actividad a la que sirve tal bien o cosa, y por otro lado, evitar que el titular del crédito sufra una situación de perjuicio respecto de los demás acreedores que no tienen relación con ese bien.

✓ Créditos laborales con privilegio general:

1. Los créditos por los salarios que no tengan privilegio especial, en la cuantía resultante de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago.
2. Los créditos por las indemnizaciones derivadas de contingencias comunes (accidentes de trabajo y enfermedad profesional) devengadas con anterioridad a la declaración del concurso.
3. Los créditos derivados de las indemnizaciones por la extinción de contratos, en la cuantía regulada por ley que no supere el triple del SMI.
4. Los créditos derivados de los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la salud laboral, siempre y cuando sean devengadas con anterioridad a la declaración del concurso.
5. Las cantidades debidas por el concursado en concepto de retenciones de Seguridad Social.
6. Los créditos por trabajo personal no dependiente y aquellos que corresponden al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra de propiedad intelectual, devengados en los seis meses anteriores a la declaración del concurso.
7. Por último, los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación que reúna las condiciones previstas en el artículo 71.6 y en la cuantía no reconocida como crédito contra la masa, es decir, del 50%.

✓ Créditos laborales subordinados:

1. Créditos comunicados tarde o no comunicados que estén incluidos por parte de la administración concursal en la lista de acreedores.
2. Créditos cuyo titular fuera alguna persona relacionada directamente con el deudor (cónyuge, ascendiente, hermanos etc...)
3. Créditos derivados de los intereses moratorios de Seguridad Social.

✓ Créditos ordinarios: Serán todos aquellos créditos de carácter laboral que no sean considerados ni subordinados ni privilegiados por la ley.

Cuadro 3.1: Clasificación de los créditos laborales.

	TIPO		PAGO
CRÉDITO CONTRA LA MASA	Salario últimos 30 días de salario.		Inmediato. Solicitud del adm. Concursal.
	Créditos posteriores a la declaración del concurso.		Al vencimiento.
CRÉDITOS CONCURSALES.	C. PRIVILEGIO ESPECIAL	Créditos refaccionados. Bienes fabricados por los trabajadores en posesión del empresario.	Posterior a la fase de liquidación. Con lo obtenido tras la liquidación de esos bienes.
	C. PRIVILEGIO GENERAL	Créditos salariales e indemnizaciones por extinción.	Pago posterior a la apertura de la fase de liquidación. El pago antes que los demás de créditos, excepto con los c. de privilegio especial.
		Indemnizaciones por contingencias comunes.	
		Recargo de prestaciones.	
C.ORDINARIOS	Todos aquellos que no son ni subordinados ni privilegiados		
C.SUBORDINADOS	Créditos por intereses.	Sólo tras satisfacer el resto de los créditos.	

Fuente: Elaboración propia.

3.2 EFECTOS DE LA LC SOBRE DISTINTAS MEDIDAS QUE AFECTAN A LOS TRABAJADORES.

La reforma concursal operada en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ha supuesto una novedad, quizás una de las más cuestionadas, en la regulación de empleo de empresas en concurso. Esta novedad ha sido la atribución de competencias laborales al juez del concurso.

Entre los artículos de nuestro ordenamiento jurídico que atribuyen esa competencia al juez del concurso encontramos, el art. 86 ter 1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPL) y el art. 8.2 de la LC, atribuyen la competencia para conocer las modificaciones sustanciales de los contratos de trabajo y la suspensión o extinción colectiva de los contratos. También, el art. 64.1 que incluye a las competencias del juez del concurso los traslados colectivos, y a través del art. 8.2 LC incluye la reducción temporal de la jornada.

- Traslados colectivos: “La reforma operada por la Ley 38/2001 ha modificado los arts. 44.4, 64.1, 148.4 ,149.1.2ª LC para mencionar expresamente a los traslados colectivos como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo” (Orellana, 2012, p. 79).

También hay que tener en cuenta en este reconocimiento de los traslados colectivos como modificación sustancial el art. 41.7 Estatuto de los Trabajadores.

Para hablar de traslados colectivos hay que tener en cuenta el art. 40 ET, que prevé que para que el traslado exija cambio de residencia a los trabajadores, tienen que existir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen.

En cuanto al término “colectivo”, el art. 40 ET considera que los traslados serán colectivos cuando:

- En centros de trabajo de menos de 5 trabajadores, el traslado afecte a la totalidad de ellos.
- En empresas de menos de 100 empleados, que éste afecte a 10 trabajadores.
- En empresas que tengan entre 100 y 300 trabajadores, cuando el traslado afecte al 10 % de ellos.
- Y por último, cuando haya más de 300 trabajadores, que afecte a 30 trabajadores.

Cuando se trate de un traslado que cumpla las causas objetivas pero que no sea considerado como colectivo, el responsable de realizar la notificación a los trabajadores, de acuerdo con el art. 40 ET, es el empresario concursado.

- Modificaciones sustanciales por naturaleza colectiva: es el art. 64 LC el que atribuye al juez del concurso la competencia para abordar el tema de las modificaciones sustanciales por naturaleza colectiva. Es preciso señalar que ante la falta de definición de la Ley Concursal, es necesario acudir al art. 41 ET. Este art.41 ET además de establecer las condiciones que dan carácter colectivo a la modificación, fija lo que se entiende por modificación sustancial. Por modificación sustancial se entiende todo lo relativo a la jornada (duración, horario, sistema de trabajo a turnos...), retribución (productividad y rendimiento) y por último, a las tareas o funciones que deben desempeñar arreglo al puesto de trabajo.

Las modificaciones pueden ser individuales o colectivas. Antes de la reforma de la LC, estas modificaciones sólo eran colectivas si se encontraban recogidas en instrumentos igualmente colectivos, como pueden ser pactos y acuerdos de empresa. Por el contrario, con la nueva redacción de la LC, la consideración de modificaciones como individuales o como colectivas, dependerá de exclusivamente del número de trabajadores a los que afecte.

El Juez del concurso sólo tendrá competencia para acordar las modificaciones de carácter colectivo. Todas aquellas modificaciones que sean individuales permanecen

como facultades empresariales, que podrán desarrollarse por el deudor o por los administradores concursales.

- Suspensión de contratos: El Juez del concurso tendrá competencia para conocer la suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, según el art. 47 ET. Las suspensiones de contratos siempre se considerarán colectivas cualquiera que sea el número de trabajadores empleados y el número de afectados por la suspensión. Se regirán por el art. 64 LC.

Una de las novedades que ha incorporado el RD Ley 3/2012 es que aunque deba iniciarse un expediente administrativo mediante comunicación del propósito empresarial a la autoridad laboral, ya no se requiere un acuerdo periodo de consultas entre el empresario y representantes de los trabajadores. El empresario tiene la facultad para decidir en última instancia sobre si realizar la suspensión de la relación laboral o no, atribuyendo a la autoridad laboral una mínima y escasa facultad en todo el proceso.

Al igual que en las modificaciones sustanciales, aquellas suspensiones que tengan carácter individual serán ajenas al juez de lo mercantil.

- Reducción temporal de la jornada: La reducción de jornada está dentro de la suspensión de la relación laboral, basándonos en el art.8.2 LC vemos que “por suspensión colectiva se entienden las previstas en el art. 47 ET, incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria de trabajo”. El art 47.2 ET define esta medida como la disminución temporal de la jornada entre un 10 y 70% sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.

En cuanto al tratamiento laboral de la reducción de jornada es igual al de la suspensión de contratos.

La diferencia entre ambas medidas reside en el art. 21 RD 801/2011. Para que estemos ante una suspensión de contratos el cese de la actividad debe afectar a días completos, mientras que en la reducción temporal de jornada es la reducción entre un 10 y 70% de la base de jornada diaria.

- Despidos colectivos: De acuerdo a González Ortega (2012), las extinciones de contrato, serán colectivas si expediente extintivo afecta aun número mínimo de trabajadores del total de trabajadores en la empresa, y se expresa con las mismas cuantías y porcentajes ya descritos para las modificaciones. Obviamente estas decisiones al tener carácter colectivo afectaran a las previsiones del art. 64 LC.

El Juez del concurso tendrá competencia para conocer las extinciones de contrato siempre que sean colectivas, cuando estemos ante una situación de extinción individual o plural habrá que recurrir ante el juez de lo social, ya que el juez del concurso no tiene jurisdicción.

CAPÍTULO 4
FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

El Fondo de Garantía Salarial, en adelante FOGASA, es un organismo autónomo, de carácter administrativo, que está adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Este organismo goza de personalidad jurídica propia y capacidad para obrar con el fin de cumplir los fines encomendados por el art.33 del 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, así como el Real Decreto 505/ 1985, de 6 de marzo.

De acuerdo con Uriz Álvarez (2012), la actividad común de FOGASA se puede desglosar en tres tipos de actividades:

- Actividad precautoria: Puesto que este Organismo forma parte de todas las jurisdicciones tanto sociales como mercantiles, de los que se deriva su responsabilidad en el abono de salarios y/o indemnizaciones. (art.23 LJS y art. 184.1 LC)
- Actividad protectora: Este Organismo garantizará los salarios y/o indemnizaciones a los trabajadores por cuenta ajena en los supuestos de insolvencia y concurso. (art. 33 ET y RD 505/1985, de 6 de marzo.)
- Actividad recuperatoria: FOGASA recuperará los créditos salariales e indemnizaciones abonados a los trabajadores previa subrogación de los mismos. (art. 33.4 ET)

La LC en el art. 184.1 prevé la citación del FOGASA, cuando pueda derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores. Cuando la empresa concursada posea trabajadores o no haya pagado las correspondientes indemnizaciones, es conveniente que se notifique a este organismo a través del auto de declaración del concurso, para que se persone.

Como afirma Orellana Cano (2012), la actuación de FOGASA en el concurso puede ser doble:

- La oposición al reconocimiento de un crédito en el concurso.
- La reclamación de un crédito laboral que le pueda corresponder cobrar al deudor como subrogado del trabajador.

De acuerdo con el art. 16 del RD 505/ 1985 se podrá presentar la solicitud de prestaciones ante el FOGASA en cualquier momento de su tramitación, aun cuando ya hubiera sido aprobado el convenio con todos los acreedores. El art. 25 de este RD regula cual es la documentación necesaria que debe de ir acompañada de la solicitud ante este Organismo.

Como nos indica Uriz Álvarez (2012), la responsabilidad que tiene FOGASA sobre el pago de las indemnizaciones resultantes de la extinción colectiva es de carácter subsidiario, y por ello, no existe obligatoriedad de que este organismo abone la cuantía de las indemnizaciones en el propio auto de extinción.

La reciente reforma de la LC regula una limitación para esta responsabilidad del FOGASA. La protección por este Organismo será igual a la cuantía de la indemnización legal, es decir, la protección que otorga FOGASA no alcanza el importe de la indemnización que hubieran podido pactar las partes por encima de esa indemnización legal, por ello, si lo percibido por el trabajador es una parte la indemnización, solo tendría derecho a percibir por parte del FOGASA la diferencia hasta el importe de la indemnización legal.

Con todo ello, se afirma que la responsabilidad de FOGASA es subsidiaria, autónoma y limitada legalmente por el art. 33.2 ET, y por ello no resulta afectada por los pactos originados entre los trabajadores y la empresa concursada.

CAPÍTULO 5
COMENTARIO SENTENCIA.

En este epígrafe analizaremos la sentencia AP. Palma de Mallorca 69/2012 de 13 de febrero (Anexo I).

El objeto de esta sentencia dictada en los Juzgados de lo Mercantil de Palma de Mallorca es la clasificación de los créditos laborales como créditos con privilegio especial o su clasificación como créditos contra la masa. Entre las partes encontramos, como parte apelante la administración concursal de Calzados Coll S.A y como parte apeladas el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA).

Dicha sentencia nace por el recurso de apelación interpuesto por la Adm. Concursal de Calzados Coll S.A contra la estimación de la sentencia interpuesta a instancia del FOGASA, la cual fue estimada a fecha 30 de Junio de 2009 por el Juez del Juzgado de lo Mercantil Número 1.

El hecho concursal objeto de controversia es determinar si los distintos créditos laborales, en concepto de salarios de tramitación, salarios adeudados, salarios de los 30 días anteriores a la declaración del concurso e indemnizaciones por despido, deben ser clasificados como créditos contra la masa basándonos en el art. 84.5 LC, o si por el contrario, deben de ser reconocidos como créditos con privilegio especial del art. 91.1 LC.

En la sentencia de instancia ambas partes declaraban, por un lado la Administración Concursal afirmaba que todos los créditos deben de considerarse créditos con privilegio especial, a excepción de los créditos por salarios de tramitación que serán créditos subordinados. Por su parte el FOGASA, sostenía que los salarios de tramitación deben de ser iguales que las indemnizaciones, y que serán créditos contra la masa todos aquellos devengados después de la fecha de declaración del concurso (15/04/2008), las indemnizaciones por despido recaídas en sentencias que hayan sido dictadas con posterioridad a tal fecha, y los salarios devengados después de la declaración del concurso y los de los últimos 30 días anteriores a dicha fecha.

En la resolución de dicha sentencia el Juez estima dicha demanda y asume el criterio mantenido por el FOGASA. Contra esta sentencia, la Administración Concursal interpone un recurso de apelación, como hemos mencionado anteriormente.

La Administración Concursal basa dicho recurso en que la actividad comercial y empresarial de la empresa Calzados Coll S.A cesó en Marzo de 2008, antes de la declaración del concurso. Por ello, ésta sostiene que no se pueden clasificar los créditos laborales como créditos contra la masa cuando la empresa concursada haya dejado de desarrollar la actividad comercial y empresarial a la que se dedique, es decir, es un requisito indispensable que la empresa continúe con su actividad para que dichos créditos sean considerados créditos contra la masa. Además afirma que si la extinción de las relaciones laborales con los trabajadores tiene su origen en causas anteriores a la declaración del concurso, deben de ser considerados como créditos con privilegio especial.

El Juez resuelve dicho recurso de apelación basándose en el art. 44.1 LC , en el cual se establece que la declaración del concurso no interrumpirá la continuación de la actividad empresarial que desarrollara el deudor, y sólo el Juez podrá ordenar mediante auto el cierre total o parcial de la empresa. En base a este artículo, aunque la empresa Calzados Coll no desarrollara su actividad por falta de pedidos, la entidad seguía abierta y seguían vigentes los contratos y la obligación de cotización a la Seguridad Social.

Centrándonos en cada uno de los créditos laborales objetos de controversia se resuelve la sentencia con que:

- Los salarios de tramitación: El Tribunal Supremo también reconoce la naturaleza indemnizatoria de éstos, puesto que con ellos se pretende compensar al trabajador de los daños provocados por el despido. Entonces aquellos que sean devengados con anterioridad a la fecha de declaración del concurso (15/04/2008) son créditos privilegiados, y los posteriores a dicha fecha se consideran créditos contra la masa.
- Los salarios de los últimos 30 días anteriores a declaración del concurso: éstos se consideraran como créditos contra la masa.
- Los restantes salarios: dependerán de si la fecha es anterior o posterior a la declaración del concurso.
- En cuanto a las indemnizaciones de despidos improcedentes fijadas en sentencias posteriores a la declaración del concurso, incluyendo también las indemnizaciones fijadas en el ERE serán consideradas como créditos contra la masa, ciñéndose en el art. 84.2.5 LC, sin distinguir si las causas son o no anteriores a la fecha de declaración del concurso.

Por todo ello, el Juez desestima el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia recurrida.

CAPÍTULO 6

CONCLUSIÓN FINAL

A lo largo del presente trabajo hemos visto los órganos tanto necesarios como supletorios que operan en el concurso de acreedores, además de las fases de éste. Hemos analizado el tratamiento de los distintos créditos, centrándonos en los créditos laborales que son los que afectan a los trabajadores de la entidad en concurso. También hemos comentado la importante intervención que tiene en Fondo de Garantía Salarial, y por último, el comentario de la sentencia AP. Palma de Mallorca 69/2012 de 13 de febrero, relativa a la determinación de los créditos laborales.

La Ley Concursal ha sufrido numerosas modificaciones, dotando al empresario de mayor flexibilidad y “poder en el concurso”. Esto ha ocasionado que los trabajadores afectados por un concurso de acreedores pierdan la protección que tenían antes.

Las decisiones sobre los traslados, suspensión de contratos, modificaciones sustanciales etc....son tomadas por el empresario, evidentemente tendrán que ser aprobadas por el juez, pero no se tiene en cuenta a los representantes de los trabajadores ni es necesaria la autorización de la autoridad laboral.

En conclusión, los trabajadores en el proceso concursal están bastante desprotegidos, siendo éstos una de las partes más importante en una empresa y por ello, la LC a lo largo de su articulado debería de marcar ciertas pautas para que la administración concursal tuviera más en consideración a los representantes de los trabajadores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso Hernández, A. (2008). Actualidad Jurídica Uría Menéndez. *La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal*, 21,42-47. Recuperado de:
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2106/documento/articuloUM.pdf?id=3138>
- Arroyo González, M., Amo Baraybar, F., & Encinar Telles, J L. (2004). *Cuestiones prácticas de la nueva Ley Concursal*. Madrid: Tecnos.
- Bermejo, N. (s.f). Introducción al derecho de las quiebras. En Lowenstein, L. (pp 1-33).
- García Escobar, G A. (2014). Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia. El tratamiento de los créditos concursales y *el principio par conditio creditorum*, 3, 1-31. Recuperado de:
http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2014-03/articulos_el-tratamiento-de-los-creditos.pdf
- García Sanz, A. (2014). *Efectos de la declaración del concurso sobre las acciones individuales, los créditos y los contratos*. Valladolid. Recuperado de:
http://www.icava.org/formacion/curso131023/Manuel_Garcia.pdf
- García-Perrote Escartín, I. (2004). *La reforma concursal: Aspectos laborales y de la Seguridad Social*. Recuperado de:
<https://books.google.es/books?id=yZW4e1nC3bUC&pg=PA224&lpg=PA224&dq=l+concurso+y+los+trabajadores+ignacio+garcia+perrote+escartin#v=onepage&q&f=false>
- Jiménez Sánchez, G. y Díaz Moreno, A. (2014). *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons.
- Molina Navarrete, C. (2012). *El concurso de acreedores: aspectos sociales y laborales de la Reforma 2011-2012*. Madrid: Tecnos.
- Montón Redondo, A. y Montón García, M. (2005). *El nuevo proceso concursal*. Valencia: Tritant lo Blanch.
- Orellana Cano, N. (2012). *El concurso laboral*. Las Rozas: La Ley.
- Pulgar Ezquerro, J. (2012). *El concurso de acreedores: adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*. Las Rozas (Madrid: La Ley.
- Roca del Río, M.A. (s.f). *De la Calificación del Concurso de Acreedores, y de su Resultado, en el Orden Jurisdiccional Mercantil*. Recuperado de:
http://www.unizar.es/departamentos/derecho_empresa/postgrados/documents/5y1162.pdf
- Rodríguez de Quiñones y de Torres, A. (2010) 14ª ed. Derecho Concursal. En Jiménez Sánchez, G J, *Lecciones de Derecho Mercantil* (pp 187-192). Madrid: Tecnos.
- Viguera Rubio, J M. (2010) 14ª ed. Derecho Concursal. En Jiménez Sánchez, G J, *Lecciones de Derecho Mercantil* (pp. 184-186), Madrid: Tecnos.

LEGISLACIÓN

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

Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

Ley Orgánica del Poder Judicial.

ANEXO I
Sentencia A.P. Palma de Mallorca 69/2012 de 13 de febrero.

RESUMEN:

Concurso de acreedores: Determinación de la masa pasiva. Créditos laborales. Salarios de tramitación devengados con anterioridad a la declaración del concurso. Consideración como créditos con privilegio especial o como créditos contra la masa. Naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación. Consideración como créditos contra la masa los salarios de los últimos treinta días anteriores a la declaración del concurso. Las indemnizaciones derivadas de despidos improcedentes fijadas en sentencias posteriores a la declaración del concurso, así como las fijadas en el ERE se consideran créditos contra la masa.

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00069/2012

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 222 /2011

SENTENCIA NUM 69

ILMOS SRS.

PRESIDENTE:

D.Mateo Ramón Homar.

MAGISTRADOS:

D. Santiago Oliver Barceló.

D.ª Covadonga Sola Ruíz.

En PALMA DE MALLORCA, a trece de febrero de dos mil doce.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, de Juicio Concurso Voluntario (Incidente n.º 3), seguidos ante el Juzgado de Lo Mercantil Número 1, bajo el Número 123/2008, Rollo de Sala Número 222/2011, entre partes, de una como apelante ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE CALZADOS COLL, S.A, representada por la Procuradora Sra. Luisa Adrover Thomas y defendida por el Letrado Sr. Juan Escandell Torres; y de otra como apeladas, FONDO GARANTÍA SALARIAS (FOGASA), asistido por el Letrado D. Francisco Fernández Sánchez Palencia; y CALZADOS COLL, S.A; VELETTO, S.L; TENDES DE COP, S.L; D. Benedicto y D. Ernesto, representados por el Procurador Sr. Alejandro Silvestre Benedicto y defendidos por el Letrado Sr. Juan Font Servera.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. Mateo Ramón Homar

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Lo Mercantil Número 1 en fecha 30-junio-2009, se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que con estimación de la demanda interpuesta, a instancia del Fondo de Garantía Salarial, contra el informe elaborado por la Administración Concursal de Calzados Coll S.A. y otros, DEBO DECLARAR Y DECLARO que los créditos laborales a que hace mención el informe de la administración concursal han de reconocerse en la cuantía y con la calificación a que se hace mención en el anexo del hecho sexto de la demanda, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales".

Segundo.—Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte Administración Concursal de Calzados Coll, S.A, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 7 de febrero del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Tercero.—Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen

Primero.—En este incidente concursal es objeto de controversia el determinar si distintos créditos laborales, en concepto de salarios de tramitación, salarios adeudados, salarios de los 30 días anteriores a la declaración del concurso e indemnizaciones por despido, deben ser considerados como créditos con privilegio especial del art 91.1 de la LC, o, por el contrario, créditos contra la masa del artículo 84.5 de la LC. La Administración concursal sostiene que los créditos por salarios de tramitación deben considerarse como créditos subordinados, y los restantes, todos ellos son créditos con privilegio especial, excepto salarios de un contable que le ha ayudado en la preparación de la contabilidad, por cuanto la entidad concursada carecía de toda actividad en la fecha en que se declaró el concurso, si bien formalmente no se habían extinguido los contratos de trabajo. Por el contrario, la representación del FOGASA, que actúa subrogándose en los créditos laborales de la entidad concursada Calzados Coll SA, considera que los salarios de tramitación equivalen a indemnizaciones, y computa como créditos contra la masa los devengados con posterioridad a la fecha de declaración del concurso -15.04.2.008-, las indemnizaciones por despido recaídas en sentencias dictadas con posterioridad a la declaración del concurso, y los salarios devengados con posterioridad a la fecha de declaración del concurso y de los 30 días anteriores a dicha declaración.

En trámite de contestación la Administración concursal asume que los salarios de tramitación deben equipararse a las indemnizaciones.

La sentencia de instancia estima la demanda y asume el criterio mantenido por el FOGASA, resaltando que las sentencias dictadas en un procedimiento de extinción de la relación laboral por incumplimiento grave del empresario tienen carácter constitutivo y no declarativo, y debe atenderse el momento en que la sentencia ha ganado firmeza, y al serlo después de la declaración del concurso deben ser considerados créditos contra la masa; que a la fecha de

declaración del concurso, la concursada, a efectos judiciales y legales, seguía abierta, desarrollando su actividad y cotizando frente a los organismos públicos, la relación laboral sigue viva y ninguna autoridad judicial o administrativa dice lo contrario. No efectúa expresa imposición de costas por serias dudas de derecho.

Dicha resolución es apelada por la Administración concursal en reiteración de sus pretensiones de primera instancia, y parte del hecho que estima acreditado que la actividad comercial y empresarial de la concursada cesó en el mes de marzo de 2.008, antes de la declaración del concurso, y en tal situación es arbitrario el sostener que el día de la declaración del concurso la empresa seguía abierta, y su cierre no requiere la obtención de autorización judicial o administrativa; sostiene que en supuestos de cese de hecho la actividad comercial o empresarial antes de la declaración del concurso, todos los créditos laborales en ningún caso pueden ser créditos contra la masa, sólo posibles cuando la concursada continúa desarrollando su actividad empresarial y se devengan por tal actividad, y el sostiene que el cese efectivo debe ser acordado únicamente cuando no se haya producido de facto con anterioridad a la declaración judicial del concurso, o, en otras palabras, la continuación de la actividad empresarial es el presupuesto básico y necesario para que puedan calificarse como créditos contra la masa, con alusión a la tramitación parlamentaria de dicha norma; y que si las causas de las extinciones de los contratos tiene su origen en causas anteriores a la declaración del concurso, deben ser considerados como créditos del artículo 91.1; y considera que los privilegios en perjuicio del resto de acreedores deben interpretarse con carácter restrictivo.

La representación del FOGASA solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

Segundo.—En las actuaciones recogidas en el incidente concursal se aprecia la falta de relevante documentación, si bien debemos partir de los hechos básicos declarados probados por el Juzgador de instancia: Declaración del concurso el día 15.04.2.008; solicitud de ERE por algunos de los 25 trabajadores el día 19.05.2.008; resolución del ERE el día 12.11.2.008, aclaración de la misma respecto de la identidad de los trabajadores del día 21.11.2008 y fijando la indemnización a los trabajadores afectados el día 4 de diciembre de 2.008, y que fruto de las manifestaciones de la propia empresa, la misma había cesado en su actividad empresarial por falta de pedidos el día 23 de abril de 2.008. Con anterioridad a dicha fecha algunos trabajadores habían ejercitado demandas ante la jurisdicción Social, así en la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Palma de 30.05.2.008 (folio 39), relacionada con demanda presentada el día 4.04.2.008 por dos trabajadores de la concursada, se declara improcedente el despido efectuado por la empresa, y se ordena su readmisión o una indemnización que fija, así como copia de una sentencia sin fecha en relación con otro trabajador despedido el día 18.02.2.008.

Con arreglo al art. 84.2.5.º son créditos contra la masa "Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo....., hasta que el Juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso".. A su vez el art. 91 "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 de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional tienen el carácter de privilegios generales".

El recurrente sostiene que las situaciones de paralización de hecho de la actividad de la concursada con anterioridad a la declaración del concurso impide la existencia de crédito alguno contra la masa, en argumento que no compartimos, y ratificamos la fundamentación de la sentencia recurrida. A tal efecto debemos recordar que la Ley Concursal en su artículo 44.1 establece con claridad, que la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor, y sólo por excepción, en su apartado cuarto señala que el Juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como cuando ejerciere una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial de ésta. No obra en autos el auto de declaración del concurso, pero suponemos que nada dice sobre el particular, y en tal situación, aunque la entidad Calzados Coll careciera de toda actividad, en su caso, por falta de pedidos, a los efectos que nos ocupan, y de acuerdo con el artículo 44 LC antes citado la empresa seguía abierta con subsistencia de las relaciones laborales y obligación de cotizar a la Seguridad Social. Por tanto, aunque los trabajadores nada hicieren por falta de pedidos, la relación laboral subsistía y en modo alguna procede tenerla por concluida en una fecha muy difícil de fijar, y más cuando se sostiene que sí debería continuar en cuanto al trabajador que ejercía funciones de contable, porque ha sido necesaria su actividad ulterior para poner orden en la contabilidad. Además, dicha norma no contempla expresamente la situación de cierre de hecho de una entidad en relación con la cual subsisten los contratos de trabajo, y nadie ha pedido su extinción, y algunos de ellos se hallan en trámite de demandas ante el Juzgado de lo Social.

En cuanto a los salarios de tramitación, el TS, en especial a partir de la Sentencia de 14 julio 1998, dictada en Sala General, se ha inclinado por reconocerles naturaleza indemnizatoria, razonando que "la figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente", y si finalmente la Administración concursal los considera como indemnizaciones, consideramos que los devengados con anterioridad al día 15.04.2.008 son créditos privilegiados, y los posteriores a dicha fecha créditos contra la masa, sin perjuicio de que puedan entenderse entre estos últimos los que pudieran incardinarse en el artículo 84.2.1 LC.

Los salarios de los últimos treinta días anteriores a la declaración del concurso, previstos en el artículo 84.2,1 LC se considerarán créditos contra la masa, aunque de hecho ya no se ejerciere actividad en la empresa. Los restantes salarios dependen de si la fecha es anterior o posterior a la declaración del concurso, siendo ésta una cuestión debatida en la doctrina en relación con cierres de facto y se argumenta a favor de la posición más garantista para los trabajadores que, salvo los supuestos de suspensión del contrato de trabajo del artículo 45.1 del ET no se produce exoneración de la obligación empresarial de remunerar el trabajo

En cuanto a las indemnizaciones derivadas de despidos improcedentes fijadas en sentencias posteriores a la declaración de concurso, así como las fijadas en el ERE se consideran créditos contra la masa, por aplicación del artículo 84.2.5 LC, el cual con toda claridad alude a "indemnizaciones en su caso debidas por despido o extinción de los contratos de trabajo", sin distinguir entre si las causas son o no anteriores a la fecha de declaración del concurso, sin que estimemos que el hecho de la falta de actividad antes referida suponga una conversión en crédito privilegiado. Sobre el particular compartimos los argumentos expuestos en la sentencia de la SAP Vizcaya de 24 de junio de 2.008 Sec 4, al señalar que " Dentro de la

relación de los créditos contra la masa del art. 84.2 de la LECO, además de los llamados sintéticos o por voluntad legal y los derivados de la propia sustanciación del proceso universal, están los débitos consecuencia de la gestión de los administradores concursales, que perseveran en las relaciones preexistentes del deudor, ya para mantener la actividad de la empresa (continuidad), ya para liquidarla, o bien asumen nuevos compromisos para una y otra finalidad. Dentro de esta última clasificación el art. 84.2 de la LECO se refiere en su apartado 5.º a los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, hasta que el Juez acuerde su cese, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso. Se incluyen "expresamente" los créditos laborales, y dentro de ellos quedan "expresamente" comprendidos las "indemnizaciones debidas en caso de despido y extinción de los contratos de trabajo". Las indemnizaciones laborales decretadas por el Juez de lo concursal en el ámbito de su competencia, o por el Juez de lo Social en su ámbito, cuyo hecho causante resulta posterior a la declaración del concurso son créditos laborales incluidos en la mención genérica del precepto, al margen de especificación innecesaria. Por lo que la conclusión es evidente, esta especificación o dicción literal del art. 84.2.5 de la LECO lo que hace es resolver un problema arduo, que había quedado perplejo hasta la modificación última del texto en el Senado. Tal problema de las indemnizaciones laborales radica precisamente en que para las extinciones contractuales laborales indemnizadas, con todas sus variopintas alternativas, pueden producirse el hecho generador o decisorio con anterioridad al concurso, pero suponen terminación del contrato posterior a la apertura de éste, o terminado antes, se cuantifica después, y pueden catalogarse como deudas adquiridas sin voluntad expresa actual del concursado o de quienes suplen su incapacidad sobrevenida por mandato judicial, o por el intervenido mientras lo es, procedente de una relación duradera previa resuelta, como la de trabajo. El Juez del concurso tiene que acometer el examen de cuál era la obligación contraída en interés de los acreedores en base a fechas de devengo, reconocimiento o liquidación de estas indemnizaciones. Así, el art. 84.2.5 de la LECO no puede significar más que afirmar el carácter de crédito contra la masa de las indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, bastando que la extinción del contrato de trabajo se haya acordado judicialmente después de declarado el concurso, y hasta la aprobación del convenio, o la conclusión del procedimiento."

El lapso temporal en que han de generarse los créditos laborales aludidos en el artículo 84.1.5, se extiende desde la declaración del concurso hasta que el Juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso Este precepto guarda íntima conexión con lo dispuesto como regla general en el art. 44 LC que establece que "la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor", con la excepción expuesta en el apartado cuarto de dicha norma y antes referida. La citada norma alude a un término amplio, cual es el de "créditos laborales", y no establece excepción alguna para supuestos de paralizaciones de hecho de la actividad empresarial anterior a la declaración del concurso.

No compartimos la interpretación que efectúa la recurrente partiendo de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, y de una procedencia de interpretación restrictiva de hipotéticos privilegios, por cuanto el legislador no ha llegado a establecer norma alguna para los supuestos de falta de actividad de una empresa antes de su declaración de concurso.

Por la doctrina se destaca que la filosofía inspiradora del precepto, acorde con la que inspira la Ley, es intentar que la empresa continúe la actividad que venía ejerciendo, para lo cual un elemento clave, son los trabajadores, cuya continuación en la prestación de servicios, únicamente es posible si perciben sus salarios con normalidad.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

Tercero.—En cuanto a las costas de esta alzada, la Sala considera que no procede efectuar expresa imposición de las mismas al tratarse de una cuestión jurídica controvertida que provoca serias dudas de derecho.

Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Décimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2.009 de 3 de noviembre, en su apartado 9, se declara la pérdida del depósito para recurrir constituido por el apelante, al que se le dará el destino previsto en dicha disposición

FALLAMOS

1) QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION interpuesto por la Administración concursal de la entidad Calzados Coll SL, contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2.009, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Lo Mercantil n.º1 de Palma, en los autos de juicio de incidente concursal, de los que trae causa el presente rollo.

2) DEBEMOS CONFIRMAR íntegramente dicha resolución.

3) No se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada, y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

