

# VERTIENTE SOCIO-LABORAL DEL PROCESO CONCURSAL ESPAÑOL

## SOCIO-LABOUR COMPONENT OF SPANISH INSOLVENCY PROCEEDING

Irene Bajo García\*

### 1 INTRODUCCIÓN

La crisis económica en la que se encuentra inmersa España ha supuesto un incremento exponencial de las solicitudes y declaraciones de concurso de acreedores en dicho país en el último quinquenio. Como dato ilustrativo, en 2012 se presentaron en total 10.290 concursos, un 28,2% más que en 2011, y, si se compara el quinquenio 2003-2007 con el inmediatamente posterior, el incremento es del 429.5%, lo que supone un incremento medio anual del 85.9% ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)). Este fenómeno hace aún más necesario responder a los diversos interrogantes que, desde la profunda reforma concursal de 2003 (Ley 22/2003, de reforma concursal; en adelante, LC), plantea este procedimiento, no sólo desde una perspectiva mercantil y procesal, sino también, muy especialmente, desde una perspectiva laboral.

La declaración de concurso de una empresa plantea dos principales interrogantes desde un punto de vista laboral. Por una parte, cuáles pueden ser sus efectos sobre los contratos de trabajo en vigor, su continuidad y las modificaciones que deban producirse en las condiciones en la que se venía llevando a cabo la prestación de servicios por parte de los trabajadores. Y, por otra parte, cuáles son las posibilidades y los instrumentos de que disponen los trabajadores para cobrar las cantidades que el empresario pueda adeudarles por diferentes conceptos (salariales y extrasalariales, especialmente indemnizatorios), devengados antes o después de la declaración de concurso, ya sea debido a que la relación laboral se mantiene en vigor, o por todo lo contrato, esto es, por extinción del contrato de trabajo.

Desde que se produjera la reforma del sistema concursal por Ley 22/2003, ya no debe acudir a la legislación laboral para resolver estos interrogantes más que con carácter subsidiario, puesto que la ley concursal ha asumido la regulación de los principales aspectos laborales del concurso que acaban de indicarse en el párrafo anterior, y cuyo análisis se aborda a continuación.

---

\*Profesora contratada doctora Universidad Alicante.

## 2 RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO, SU CONTINUIDAD, MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN, TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

La declaración de concurso, por sí misma, no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas (art. 61.2 LC), y, además, no interrumpe la actividad profesional o empresarial que venga desarrollando el concursado (art. 44.1 LC).

No obstante, el propio art. 44.1 LC somete el ejercicio profesional del empresario a intervención o suspensión por parte de la administración concursal, a lo que hay que añadir que, sólo el juez, mediante auto, puede adoptar medidas de modificación, suspensión o extinción colectiva de contratos de trabajo, de acuerdo con el art. 64 LC. Por tanto, la declaración de concurso sí produce, por sí misma, un cambio, que puede ser de mayor o menor intensidad, sobre quién ejerce el conjunto de facultades y asume el conjunto de obligaciones derivadas de la posición empleadora del contrato.

Así, los actos de gestión laboral ordinaria –aquellos no susceptibles de ser encuadrados en el art. 64 LC- serán adoptados por el empresario con autorización o aquiescencia de la administración concursal en caso de intervención, mientras que, en caso de suspensión, la administración concursal sustituirá al empresario en la toma de cualquier decisión<sup>1</sup>. Cuando la gestión de la empresa exija la adopción de medidas que alteren de manera sustancial las condiciones de trabajo pactadas en el contrato (modificación sustancial, traslado, suspensión, reducción de jornada, extinción del contrato), será necesaria la tramitación de un expediente que será resuelto por el juez del concurso.

En efecto, a diferencia del elemento subjetivo, las características de las prestaciones de las partes no experimentan modificación derivada de la declaración de concurso: ni el pago del salario y demás retribuciones por parte del empresario, ni la prestación de servicios por parte del trabajador, varían por mor de la declaración de concurso. Cosa distinta es que las circunstancias económicas por las que atraviesa la empresa, o necesidades técnicas, organizativas o de producción, lleven a la negociación con los representantes legales de los trabajadores de una inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo del sector (art. 83.2 ET); y algo similar cabe que decir respecto a la prestación de servicios de los trabajadores: es evidente que, tras la declaración de concurso, pueden

---

<sup>1</sup>Los actos que el empresario realice infringiendo las limitaciones descritas no serán nulos, sino anulables, siempre a instancia de la administración concursal. no obstante, en caso de que el empresario esté sometido a intervención, cabe que la administración concursal emita una autorización genérica - esto es, no será preciso que cada acto de gestión laboral cuente con autorización *ad hoc* -, aunque, en mi opinión, esa autorización no debiera incluir la realización de actos que supongan la extinción, la celebración o la modificación sustancial no colectiva de contratos de trabajo.

darse las circunstancias que justifiquen una modificación de condiciones de trabajo, o incluso la suspensión o extinción de uno o varios contratos.

Al respecto de esto último, la lc prevé que la modificación sustancial, la suspensión y la extinción colectiva de contratos de trabajo sólo pueda adoptarse por el juez del concurso –como ya he señalado- y tras la tramitación del expediente del art. 64 LC.

El expediente previsto en el art. 64 LC ha sido, originariamente y en numerosos aspectos, un trasunto a la situación de concurso del expediente de regulación de empleo “ordinario” o fuera de concurso, con dos diferencias destacables; por una parte, el órgano competente para conocer del expediente, que cambia de la autoridad laboral al juez del concurso, lo que ha llevado a hablar de una judicialización del expediente en sede concursal; y, por otra parte, el sistema de recursos contra el auto judicial que resuelve el expediente, que será el de la Ley reguladora de la jurisdicción social; lo que se ha identificado con una laboralización del trámite. En ambas cuestiones se produce una importante descoordinación respecto a lo que sucede cuando la modificación, suspensión o extinción del contrato se pretende no habiéndose declarado concurso de acreedores. Y ello porque, tras la entrada en vigor de la reforma laboral prevista en el RD Ley 3/2012 (posteriormente transformada en Ley 3/2012), ha desaparecido la necesidad de tramitar el expediente ante la autoridad laboral en caso de extinciones o suspensiones fuera de concurso, manteniéndose por el contrario si se hubiera producido la declaración del mismo, lo que genera no pocos interrogantes, como se verá a continuación. Y, respecto a la materia de recursos frente a la decisión de extinguir, modificar o suspender los contratos de trabajo, mientras que en el concurso la decisión se contempla en un auto del juez de lo mercantil susceptible de ser recurrido en suplicación, fuera de concurso y tras la reforma laboral, como se ha indicado, la decisión queda en el ámbito del poder de dirección empresarial (si concurren las causas exigidas por la legislación, por supuesto), y su impugnación se produce por un procedimiento específico incorporado a la norma procesal tras la reforma sustantiva que elimina la necesidad de obtener autorización judicial (art. 124 LJS).

Un breve recorrido por la regulación del art. 64 LC debe comenzar indicando que el expediente judicial ha de tramitarse en tres supuestos: cuando, tras la declaración de concurso, el empresario, la administración concursal o los representantes de los trabajadores consideren conveniente la adopción de medidas de modificación, suspensión o extinción del contrato de trabajo; cuando esas medidas sean la consecuencia sobre las relaciones laborales en la empresa de la decisión judicial de cesar, total o parcialmente, la actividad; y cuando las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la extinción, modificación o suspensión de contratos de trabajo.

En cualquiera de estos tres supuestos, el expediente requiere de instancia de parte para su tramitación, siendo los sujetos legitimados el empresario, la administración concursal y la representación de los trabajadores,

pero no los trabajadores individualmente considerados. La legitimación no varía ni siquiera en el supuesto de que, las medidas, sean consecuencia de la decisión judicial de cesar total o parcialmente la actividad, lo que lleva a la paradoja de que el juez sea competente para cerrar la empresa, pero no lo sea para la extinción de los contratos de trabajo producto de ese cierre.

La solicitud, según el art. 64.3 LC, no puede presentarse antes de que la administración judicial, presente, a su vez, su informe, aunque es posible anticipar la solicitud cuando el retraso ponga en peligro la viabilidad de la empresa y, desde la aprobación del RD Ley 3/2009, también cuando peligre el empleo o se cause perjuicio a los trabajadores. En la práctica, ya antes de esta ampliación la excepción se había convertido en la norma, de manera que la presentación anticipada era admitida con carácter general en sede judicial.

Respecto al contenido de la solicitud, la LC se olvida de indicar que, junto a la causa y los objetivos perseguidos, la solicitud debe precisar las medidas que se pretenden, más teniendo en cuenta que esas medidas pueden ser muy variadas, temporales o definitivas, y afectar con mayor o menor intensidad a un número también variable de los trabajadores de la empresa.

El art. 64 menciona tres tipos de medidas que pueden ser solicitadas: modificaciones sustanciales, suspensión y extinción colectiva de contratos de trabajo. Y dos son las dudas fundamentales que plantea el precepto. Una primera duda se refiere a si, el calificativo de colectiva, se predica de cualquiera de las medidas, o sólo de las extinciones. La Ley 38/2011, de reforma concursal, especifica que sólo es necesario tramitar el procedimiento para las modificaciones que, además de sustantivas, reúnan el requisito de ser colectivas, lo cual ya constituía conclusión mayoritaria entre doctrina y jurisprudencia con anterioridad a la reforma. Por el contrario, el calificativo no se extiende a las suspensiones, de forma que cualquier suspensión, sea individual o colectiva, se tramitará por expediente. Esta conclusión no es muy respetuosa con la coherencia interna del precepto (si se extiende el calificativo, debería hacerse a todas las medidas), pero, si se observa la regulación estatutaria de estas mismas medidas, se observa que el procedimiento para llevar a cabo una modificación sustancial colectiva es mucho más complejo que el de las individuales, y que, sin embargo, cualquier suspensión, sea individual o colectiva, se encuentra sometida a idéntico trámite, lo que lleva a concluir que el mismo criterio ha de ser aplicado en el ámbito del concurso.

La modificación sustancial, por su parte, plantea dos cuestiones añadidas; la primera, cuales han de ser los criterios a emplear para distinguir una modificación sustancial de una que no lo es. Al respecto, y dado que la LC no lo precisa, debe acudir al ET, el cual, tras la reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012), ha incluido la cuantía salarial entre las cláusulas del contrato de trabajo que pueden ser objeto de modificación sustancial (art. 41 ET). La segunda es la relativa a la inclusión o no, entre las modificaciones sustanciales que requieren de la tramitación del expediente del art. 64 LC, de los supuestos de movilidad

geográfica, dado que en el ET se regulan en un precepto específico (art. 40 ET). Con anterioridad a la reforma concursal por Ley 38/2011, la respuesta doctrinal a esta cuestión ha sido de lo más variada: desde quienes han sostenido que ninguna de las modalidades de movilidad geográfica requieren expediente, hasta quienes defienden que todas ellas han de tramitarse por el 64 LC. Tras la reforma concursal 2011, la inclusión en el art. 64 LC de los traslados colectivos resuelve cualquier duda interpretativa al respecto.

Sea como fuere, si la modificación sustancial que se solicita afecta a condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo estatutario, el art. 66 LC exige acuerdo con los representantes de los trabajadores (lo que contrasta con el régimen previsto en el ET para la inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en el convenio aplicable, de acuerdo con el cual en caso de discrepancia entre empresario y representantes respecto a las medidas, la misma es resuelta por un tercero, concretamente la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o el órgano equivalente de la Comunidad Autónoma donde se encuentre ubicada la empresa).

Junto a las medidas, la solicitud también debe indicar la causa y los objetivos que llevan a su promoción. Aunque pueden encontrarse voces en sentido contrario, entiendo que no es suficiente, como causa de la medida, la sola declaración de concurso, puesto que ésta puede producirse incluso no hallándose la empresa en situación de insolvencia (art. 2 LC). Tras las reformas concursal y laboral, tanto la suspensión como la modificación y la extinción de los contratos de trabajo deben responder a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Respecto a los objetivos, el apartado 4 art. 64 LC indica que la solicitud deberá exponer los objetivos que se persiguen con la medida para asegurar la viabilidad futura de la empresa y del empleo. Si a esto añadimos que, el apartado 3, también se refiere a la viabilidad de la empresa como fundamento de la solicitud anticipada, parece obligatorio concluir que el expediente sólo puede tener como objetivo esa viabilidad. Sin embargo, es evidente que el objetivo es otro cuando el expediente se tramita por cese de la actividad, anterior o posterior a la declaración. Tampoco la viabilidad de la empresa tiene que ser el objetivo cuando el cese de la actividad es parcial o, simplemente, se pretende una reorganización de la producción. Ello es debido a que el expediente del art. 64 LC se tramita en el seno de un procedimiento más amplio, iniciado con la declaración de concurso, del que forma parte y cuyo objetivo es la satisfacción de los acreedores del concursado. De manera que, durante la tramitación del concurso, la actividad productiva -y, con ella, las relaciones laborales- continuará en la medida en que resulte útil al objetivo de la mejor y más amplia satisfacción de los acreedores, y sólo mientras lo siga siendo.

Continúa la LC indicando que, recibida la solicitud, el juez convoca al concursado, a los representantes de los trabajadores y administración concursal a un período de consultas. Lógicamente, no será recibida la solicitud, sino recibida y admitida, porque si la solicitud presenta defectos, o

el expediente ha sido instado por sujeto no legitimado para ello, el juez dictará auto de inadmisión. Admitida, por tanto, la solicitud, se llama a negociar a representantes de los trabajadores y administración concursal. Pero, qué representación debe ser llamada, ¿la unitaria o la sindical? En mi opinión, cualquiera de las dos, indistintamente, aunque lo lógico es que se llame a la representación que, si ese hubiera sido el caso, solicitó el expediente. En ausencia de representación legal de los trabajadores es posible designar una comisión de tres trabajadores o tres representantes de sindicatos legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio en sustitución de aquella. La reforma concursal 2011 incluye la convocatoria del concursado al período de consultas, si bien sólo contempla su participación en el desarrollo de las mismas si está sometido a intervención, y el juez le autoriza para ello.

Evidentemente, las partes tienen libertad para negociar, sin estar obligadas a ceñirse a las medidas y características de las mismas recogidas en la solicitud de expediente. De hecho, la reforma concursal 2011 admite que la propia solicitud de tramitación del expediente se acompañe de acuerdo suscrito entre las partes, lo que ahorra el desarrollo del período de consultas a posteriori. El único límite se encuentra en el abuso de derecho, el dolo la coacción o el fraude. El acuerdo que se alcance deberá identificar a los concretos trabajadores afectados, así como las indemnizaciones y medidas pactadas. Pueden negociarse indemnizaciones distintas a las legales, aunque no si lo que se pretende es pactar una indemnización inferior a la legal, respuesta que debe ser positiva si se pretende lo contrario, esto es, elevar la cuantía de la indemnización por encima de la legal. Es cierto que algún sector doctrinal expresa sus dudas respecto a esta segunda posibilidad, dada la situación de crisis por la que atraviesa la empresa. Sin embargo, entiendo que la administración concursal estará cumpliendo escrupulosamente su obligación de velar por los intereses de los acreedores si, pactando una indemnización superior, desbloquea una negociación, evita que la empresa conserve una plantilla sobredimensionada o facilita una rápida reorganización de la producción en la empresa. Otro interrogante se deriva de la particularidad del expediente tramitado en situación concursal; dado que lo más frecuente será que los trabajadores afectados por el expediente sean también acreedores de la concursada, la pregunta que debe hacerse es si resulta posible alcanzar en la tramitación de ese expediente acuerdos que alteren alguna de las características de esos derechos de crédito (la cuantía, el privilegio), a cambio de compromisos de otra naturaleza, como una recolocación en otra empresa. Me inclino por una respuesta positiva, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: que el sacrificio sobre el derecho de crédito se vea suficientemente compensado por la propuesta alternativa, y que el concreto trabajador afectado preste su consentimiento al respecto, cosa que sólo podría hacer en convenio.

Si no hay acuerdo: el juez “determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral”, en el plazo máximo de cinco días – transcurridos quince días naturales desde la conclusión del período de

consultas sin haberse dictado resolución se entenderán autorizadas las medidas en los términos de la solicitud.

El auto, que ha de ser congruente con la petición inicial, no autoriza al empresario o administración concursal a adoptar las medidas, sino que las decide en sí mismo, determinando el momento de acceso al desempleo de los trabajadores afectados.

Como se ha indicado, el sistema de recursos frente al auto es el de la LJS, siendo competente para conocer de los mismos el orden social. Estarán legitimados la administración concursal, el concursado, los representantes de los trabajadores y el Fondo de Garantía Salarial. Junto a esta previsión, la LC remite a la vía incidental la impugnación del auto por parte de los trabajadores cuando la controversia verse sobre cuestiones que le afectan de manera individual. Hay dos maneras de interpretar esa expresión legal: entender que el trabajador sólo puede impugnar cuestiones como la cuantía del salario que se ha tomado como base para la indemnización, la categoría profesional adjudicada o su derecho preferente a permanecer en la empresa, o entender que el trabajador también puede, por esta vía, cuestionar la concurrencia de causas que fundamenten el expediente o la adecuación de las medidas adoptadas, en definitiva, la corrección del expediente, como defiende un sector doctrinal, al que me adhiero, aunque constatando que la doctrina judicial va en sentido contrario.

Tras la reforma laboral y la desaparición del Expediente fuera del concurso, la decisión empresarial de extinguir de manera colectiva todos o varios contratos de trabajo puede ser impugnada a través del procedimiento previsto en el art. 124 LJS, al cual, en mi opinión, puede acudir en caso de concurso en dos supuestos, esto es, cuando siendo preceptivo no se haya tramitado el correspondiente expediente, y cuando, habiéndose tramitado el mismo, se ha procedido a ejecutar uno o varios despidos no autorizados en dicho expediente.

### **3 LOS TRABAJADORES COMO ACREEDORES DEL CONCURSO**

El segundo interrogante que la declaración de concurso plantea a los trabajadores de la concursada es un interrogante que cada trabajador se hace no como empleado, sino como acreedor; acreedor de salarios o de cualquier otra remuneración devengada por la prestación de sus servicios. Y este interrogante debe resolverse partiendo de la base de que, el trabajador como acreedor, y el salario como derecho de crédito, presentan rasgos característicos muy específicos, dentro de lo que es el sistema legal de créditos.

Así, el trabajador es un acreedor que no toma conciencia de su condición hasta que finaliza el plazo de que dispone el empresario para cumplir su obligación contractual. Los trabajadores no son conscientes de que, desde el mismo momento en que llevan a cabo la prestación de servicios, hasta el momento en el que el empresario cumple su obligación,

esto es, paga la retribución correspondiente, son acreedores de su empresario. Por otra parte, los trabajadores no son profesionales del crédito, así que no tienen las mismas posibilidades que un banco –por ejemplo- de valorar los riesgos que conlleva su operación de crédito, ni, tampoco, tienen excesivas posibilidades de elegir a la otra parte contratante, ni de conocer su solvencia o liquidez. A esto hay que añadir que la retribución pactada en el contrato suele ser la única fuente de ingresos del trabajador, que no puede compensar el impago del empresario con el pago de otros deudores, como sí ocurre, normalmente, con los trabajadores autónomos.

El derecho de crédito del que es titular el acreedor laboral, por su parte, no accede a las garantías que ofrece el mercado a los derechos de crédito, ni reales ni personales, y tiene, además, un claro carácter alimenticio, esto es, el trabajador suele cubrir necesidades perentorias con las cantidades que ingresa en virtud del contrato de trabajo, por lo que no puede soportar grandes retrasos en el pago del salario.

La suma de estas características da como resultado un acreedor y un derecho de crédito más débil que la mayoría de los que circulan en el mercado, a lo que el ordenamiento jurídico ha respondido otorgando una serie de medidas de protección, como son la inembargabilidad, el fondo de garantía salarial y la declaración del crédito como privilegiado.

En caso de concurso, a estas medidas hay que sumar el derecho de ejecución separada –reducido pero no eliminado por la reforma concursal 2003-, la prededucción o satisfacción al vencimiento pese a la tramitación del concurso –reservado a ciertos créditos laborales, como ahora se verá- y una escala específica de privilegios regulada en la LC y que viene a sustituir la que, para concurrencia de créditos en ejecuciones singulares, contempla el ET en su art. 32.

Todas estas medidas ejercen una influencia considerable en las posibilidades de satisfacción del crédito laboral en situación de concurso, y también en las posibilidades de que esa satisfacción sea rápida y completa. En cualquier caso, y al igual que ocurriera en materia de continuidad de las relaciones laborales, conviene recordar que, tras la reforma concursal 2003, la totalidad de los aspectos relativos a la condición de acreedor del concurso de los trabajadores pasaron de estar regulados en la legislación laboral a estarlo en la concursal.

Haciendo un breve recorrido por el camino que ha de recorrer el crédito laboral hasta su satisfacción tras la declaración de concurso, puede observarse que, ese camino, es muy diferente, según disponga o no de derecho de ejecución separada, de prededucción o de carácter privilegiado.

Si dispone de derecho de ejecución separada, su ejecución proseguirá ante el orden social, y se emplearán para la satisfacción del crédito los bienes embargados en dicha ejecución. Ahora bien, los supuestos en los que prosigue la ejecución social se han reducido considerablemente. Antes de la

reforma concursal 2003, la ejecución social podía instarse antes o después de la declaración de concurso, respecto a cualquier crédito laboral, devengado antes o después del concurso, empleando cualquier bien de la masa activa de éste y con independencia del estado en que se hallara su tramitación. Tras la reforma, sólo prosiguen aquellas ejecuciones ya instadas antes de la declaración de concurso, y siempre y cuando en la misma se haya trabado embargo sobre bienes que, además, no pueden ser necesarios para la continuidad de la actividad. A lo que la reforma concursal 2011 ha añadido que, dicha prosecución, se prolonga únicamente hasta la aprobación del plan de liquidación de la empresa, lo que puede ocurrir de manera anticipada si la actividad empresarial es manifiestamente inviable. La reducción, por tanto, es más que evidente. Ahora bien, si a lo largo de la tramitación del concurso ese carácter necesario del bien desaparece (porque cesa la actividad, o se reorganiza), la ejecución social habría de reanudarse. Por otra parte, dado que la ejecución social continúa no porque el crédito sea privilegiado, sino por cuestiones procesales, es posible que, otros créditos que sí tienen que integrarse en el concurso, entre ellos créditos laborales, sean preferentes al de ejecución separada. En ese caso, entiendo que podrá emplearse el mecanismo de la tercería de mejor derecho para alegar la preferencia, que se resolverá de acuerdo con la escala prevista para ejecuciones singulares y no de acuerdo con la escala concursal. Por otra parte, lo obtenido habrá de repartirse entre todos los acreedores del mismo rango crediticio dentro del concurso. Por último, no puede olvidarse que la LC permite que prosigan otras ejecuciones, como apremios administrativos y ejecuciones de garantías reales. El hecho de que se tramiten de manera simultánea al concurso determina que, en esas ejecuciones singulares, no puedan ni ampliarse los embargos, ni decretarse nuevos embargos ni reembargarse, porque el sobrante de cada ejecución debe ir a la masa activa del concurso.

Cuando la ejecución laboral se instó con anterioridad a la declaración de concurso, pero no cumple los requisitos de la LC, esto es, no se embargó antes de la declaración de concurso, o el embargo recae sobre bienes necesarios para la actividad del concursado, la LC impone la suspensión de la ejecución, indicando, únicamente, que el crédito recibirá el tratamiento concursal correspondiente, lo que, en mi opinión, se traduce en que, el crédito pasa a integrar la masa pasiva del concurso, y el embargo –o el valor embargado del bien– para a integrar la masa activa, sin que ese embargo le conceda al acreedor laboral ningún derecho o posibilidad de ser satisfecho preferentemente con lo obtenido de la realización del bien. Incluso, tras la reforma concursal 2011, el juez mercantil puede acordar el levantamiento y cancelación de dicho embargo, siempre que su mantenimiento dificulte gravemente la continuidad de la actividad del concursado.

Cuando la ejecución no fue instada antes de la declaración de concurso, su tramitación posterior es nula, reduciendo considerablemente el derecho de ejecución separada que, antes de la reforma concursal 2003, se concedía a los acreedores laborales.

Esa reducción del derecho de ejecución separada determina que, la práctica totalidad de los créditos de los trabajadores se sometan al procedimiento concursal, y, por tanto, y en primer lugar, a la clasificación en créditos concursales y créditos contra la masa. Esta clasificación es muy relevante, dado que los créditos laborales concursales no se verán satisfechos hasta la conclusión del concurso, mientras que los créditos laborales contra la masa gozan de prededucción, lo que significa que deben satisfacerse a su vencimiento.

Hay tres tipos de créditos laborales contra la masa: los salariales por los últimos treinta días trabajados antes de la declaración de concurso, los devengados tras esa declaración y aquellos créditos laborales con privilegio especial que la administración concursal decide satisfacer sin realizar el bien sobre el que recae el privilegio. Ninguno de ellos puede verse afectado por la facultad de la administración concursal de alterar la norma general de pago al vencimiento (art. 84.3 LC).

Los créditos salariales por los últimos treinta días trabajados se satisfarán de inmediato. Los restantes créditos laborales contra la masa deben satisfacerse al vencimiento, si bien, en ningún caso –tampoco para la satisfacción de créditos salariales– pueden emplearse bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial. Esta prohibición supone un retroceso evidente en el caso de los créditos por salarios de los últimos treinta días, puesto que, antes de la reforma, eran superprivilegiados por el art. 32 ET, o, lo que es lo mismo, declarados preferentes frente a cualquier otro, incluso frente a las garantías reales. Si a esto sumamos que será el juez de lo mercantil y no el juez social quien conozca de la ejecución del crédito, y que ésta se suspende hasta un año desde la declaración de concurso, la conclusión es que la reforma concursal 2003 supuso un claro retroceso en las posibilidades de satisfacción de los créditos laborales contra la masa.

Aquellos créditos laborales que no sean contra la masa serán concursales, y, por lo tanto, sometidos a clasificación como privilegiados, ordinarios o subordinados, previo reconocimiento del crédito por parte de la administración concursal. Ese reconocimiento será automático si la existencia y cuantía del crédito resulta de los documentos del deudor, dispone de título ejecutivo o es litigioso, en cuyo caso se reconocerá como contingente. En el resto de casos, será conveniente que el acreedor comunique su derecho de crédito al concurso, pues, si el crédito no es reconocido en la lista de acreedores, simplemente no existirá para el concurso. Si surgen discrepancias sobre el reconocimiento, y éstas versan sobre la existencia del crédito, su cuantía o su naturaleza, el acreedor laboral puede acudir al juzgado de lo social, pero, simultáneamente, habría de impugnar la lista de acreedores, pues, si ésta adquiere carácter definitivo por auto del juez del concurso antes de que el juzgado dicte sentencia, el listado no se modificará y el crédito, de nuevo, no existirá para el concurso.

Los créditos de los trabajadores tendrán privilegio especial sobre los objetos elaborados por ellos mientras sean propiedad del empresario –el precepto, al igual que su homónimo estatutario, habla de posesión, pero lógicamente es un defecto de la legislación que debió rectificarse aprovechando la reforma, y no reproducirlo, como se hizo– Tendrán privilegio general los créditos por salarios que no superen el triple del Salario Mínimo Interprofesional por el número de días pendientes de pago, y las indemnizaciones por extinción del contrato que tampoco superen ese triple. El resto de créditos laborales serán ordinarios, y sólo serán subordinados aquellos créditos que, no siendo de reconocimiento obligatorio, hayan sido comunicados de manera irregular.

El pago de los créditos laborales concursales se producirá con posterioridad a la de los créditos contra la masa de igual vencimiento, y en función de la solución alcanzada en el concurso, pero también en función de la transmisión o no de la empresa.

En caso de solución convencional, y siempre que la empresa no se transmita, los créditos privilegiados podrán desvincularse de lo acordado en convenio, aunque la LC no precisa cuándo serán satisfechos estos créditos desvinculados, ni qué bienes se emplearán para pagar aquellos de privilegio general. Por el contrario, los créditos ordinarios y subordinados quedarán sometidos al convenio y, por tanto, a las quitas, esperas u otras medidas que allí se pacten. El acreedor privilegiado puede renunciar al privilegio, y someterse a lo pactado en convenio, aunque no será lo más frecuente.

Si el convenio implica la transmisión de la empresa, el adquirente se subroga en las obligaciones pendientes, incluido el pago de los créditos laborales. La subrogación se produce respecto a todos los créditos laborales pendientes de pago, ya sean créditos contra la masa, o créditos concursales, privilegiados o no; pero no en aplicación de la legislación concursal, sino en aplicación del art. 44 ET relativo a los efectos sobre los contratos de trabajo de la transmisión de empresas.

Si la solución es liquidatoria y no hay transmisión de empresa, los créditos laborales se pagarán con lo obtenido de la liquidación y siguiendo el orden resultante de la clasificación de créditos.

Si, por el contrario, la liquidación implicara la transmisión de la empresa, el adquirente vuelve a responder de la totalidad de las deudas laborales anteriores a la transmisión, salvo que el juez del concurso decida exonerarle de pagar aquellos créditos satisfechos por el Fondo de Garantía Salarial, que, en este caso, actúa como responsable directo.