

# LA PROTECCIÓN DEL SALARIO EN LAS EMPRESAS INSOLVENTES: LOS PRIVILEGIOS DEL CRÉDITO SALARIAL

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA  
*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Alcalá

**Resumen:** En el presente estudio se analiza la configuración de las garantías del crédito salarial previstas en la Ley Concursal, comparándolas con los medios de garantía regulados en el Estatuto de los Trabajadores, éstos últimos solamente aplicables para situaciones no concursales. Este trabajo intenta plantear los problemas subyacentes a este doble sistema de garantía del crédito salarial, subrayando los problemas aplicativos del crédito salarial en el ámbito del proceso concursal. Se intenta abordar el tratamiento de las preferencias del cobro del crédito salarial en sentido amplio, es decir, abarcando no sólo al salario en sentido estricto, sino también a las indemnizaciones, prestaciones de seguridad social a cargo del empresario y cantidades derivadas de la responsabilidad civil empresarial respecto de sus empleados.

**Palabras clave:** Concurso de empresa; Créditos concursales; Créditos laborales; Garantías salariales; Procedimientos concursales

**Abstract:** This paper analyse wage guarantees of the anticipated wage credit in the Insolvency Law, comparing them with the guarantees regulated in the Statute of the Workers, these last only applicable for non insolvency situations. This study tries to pose the underlying problems to this double system of guarantee of the wage credit, emphasizing the problems of the wage credit in the insolvency process. The preferences of payment of the wage credit are analyzed in a *broad sense*, that is to say, including not only the wage in strict sense, but also the indemnifications, benefits of social security in charge of the employer and amounts derived from the enterprise civil responsibility in labor matter.

**Keywords:** Company insolvency; Insolvency credits; Labour credits; Wage guarantees; Insolvency procedures

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS CRÉDITOS SALARIALES; III. CLASIFICACIÓN DE CRÉDITOS LABORALES EN LA LEY CONCURSAL; IV. LA SUBROGACIÓN EN LA POSICIÓN DE ACREEDOR POR PARTE DEL FOGASA Y LA TGSS; V. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO SALARIAL Y PROHIBICIÓN DE EJECUCIONES SEPARADAS; VI. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO SALARIAL EN SITUACIONES NO CONCURSALES

## I. INTRODUCCIÓN

El concurso de acreedores está actualmente regulado por la Ley 22/2003 de 9 de julio, Ley Concursal (LCo), modificada por el RDley 3/2009, de 27 de marzo. Dicha regulación se complementa en materia procesal con la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, que vino a reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial. La LCo modificó el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que tradicionalmente se venía aplicando en los supuestos de insolvencia de la empresa como mecanismo de garantía del crédito salarial. El actual art. 32 del ET se mantiene en vigor según la redacción contenida en la disposición final 14ª de la LCo, que ha suprimido de nuestra legislación el privilegio de ejecución separada de los créditos laborales y ha reformado tanto el art. 32 del ET como al art. 246.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

La LCo delimitó el campo de aplicación de la preferencia de créditos salariales contemplada en el ET, ciñéndolo exclusivamente a los supuestos de impago de salarios en situaciones ajenas al concurso de acreedores<sup>1</sup>. En este trabajo vamos a analizar los aspectos relacionados con la dinámica de los créditos salariales, presentando la clasificación de créditos establecida por la LCo y la proyección del procedimiento en la liquidación de los mismos. De igual modo, prestaremos especial atención a los mecanismos de subrogación en la posición de acreedor que pueden ostentar tanto el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) como la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Y, finalmente, dedicaremos un último epígrafe a la proyección del crédito salarial en las situaciones no concursales, regidas exclusivamente por la legislación laboral.

---

<sup>1</sup> En este sentido, conviene indicar que la disposición final 33ª de la LCo contempla la elaboración de una futura ley especial que ordene los supuestos de concurrencia y prelación de créditos laborales en las denominadas ejecuciones singulares.

## II. LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS CRÉDITOS SALARIALES

Como hemos indicado, una vez declarado el concurso las reglas de ordenación de créditos son las previstas por la LCo, sin que éstas puedan ser complementadas por el art. 32 ET. La legislación concursal ha establecido en este punto una especial protección de los créditos laborales. De este modo, nos encontramos en la LCo con un estatuto especial del crédito laboral, ordenado por orden de prelación, que tiene como fundamento el carácter social y alimenticio del crédito salarial. Por su parte, en los supuestos en los que se no declare judicialmente el concurso de acreedores, los créditos salariales se clasificarían y se exigirían conforme a las reglas del art. 32 del ET. Se trata, efectivamente, de una situación paradójica que tiene su origen en la propia tramitación del Anteproyecto de Ley Concursal, que contemplaba la derogación del crédito salarial del ET<sup>2</sup>. Sin embargo, y debido a las críticas realizadas por los agentes sociales, el Proyecto de Ley Concursal mantuvo el art. 32 del ET para la reclamación de créditos ajenos a la situación de insolvencia, lo que genera una situación de duplicidad de garantías salariales que plantean problemas interpretativos y da lugar a un diferente régimen jurídico que tiene importantes consecuencias sustantivas y procesales. Por tanto, en aplicación de la LCo podemos diferenciar dos posibles situaciones de exigencia de créditos laborales, una, relativa al concurso de acreedores y, otra, la referida a la mera concurrencia acreedores que no genera insolvencia empresarial. En el primer supuesto serán de aplicación las normas de garantía de la LCo, mientras que en los casos de mera de concurrencia de acreedores se aplicaría exclusivamente el art. 32 del ET.

Las reglas contenidas en la LCo relativas a los créditos salariales solamente serán de aplicación en los concursos de acreedores. Es preciso,

---

<sup>2</sup> El Anteproyecto de LCo configuraba a los créditos salariales como un crédito ordinario a fin de garantizar el principio de igualdad de los créditos (*par conditio creditorum*), ya que dichos créditos laborales estaban ya protegidos por el FOGASA. La finalidad del proyecto consistía en degradar los créditos laborales en situación de concurso debido a que dichos créditos ya se encontraban asegurados vía FOGASA, por medio de un seguro público que protege al trabajador de la insolvencia de la empresa, que proviene de la cotización mensual de los trabajadores. Dicha situación fue objeto de críticas por parte de los agentes sociales, que consideraban que esta situación suponía la pérdida de derechos adquiridos de los trabajadores y reivindicaron el mantenimiento de las preferencias crediticias. Se consideraba que se trataba de una pérdida injustificada de una garantía salarial de los trabajadores, que no tenía que verse afectada por la nueva LCo, y se consideraba que a pesar de la existencia del FOGASA, el empresario debería seguir soportando la preferencia crediticia de los salarios antes de acudir a la Institución pública de garantía salarial. Finalmente, y gracias a las presiones de los agentes sociales, el Proyecto de Ley Concursal mantuvo las preferencias con las especialidades que a continuación veremos, y mantuvo igualmente la aplicación el art. 32 del ET, pero sólo para las situaciones no concursales.

pues, ajustarse a las reglas de la LCo y deberá producirse la correspondiente declaración judicial de concurso de acreedores. Dicha situación será declarada cuando la empresa atraviese una coyuntura de insolvencia, es decir, cuando la empresa en su posición de deudor no pueda cumplir regularmente con sus obligaciones salariales (arts. 1 y 2 LCo). Precisamente, y como causa laboral especial de declaración del concurso, es preciso destacar el incumplimiento de la empresa de sus obligaciones de cotizar por cuotas y conceptos de recaudación conjunta durante tres meses, y ello sin tener que acreditar la situación de insolvencia del empresario.

El presupuesto de la declaración del concurso es la insolvencia del empresario actual e inminente. La empresa puede llegar a esta situación y puede continuar con la gestión con independencia de que la solicitud del concurso haya sido formulada a instancia del deudor, concurso voluntario, o instancia de los propios acreedores. En síntesis, estamos hablando de una situación de la empresa especialmente crítica, ya que la declaración de concurso afectará a diversos aspectos laborales y especialmente al pago de los créditos salariales pendientes de pago. La insolvencia del empresario no afecta con carácter general a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento:

La solicitud del concurso puede ser solicitada por cualquier acreedor y especialmente por los trabajadores en caso de impago de salarios, indemnizaciones y demás retribuciones derivadas del trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades, declaración que permite hacer valer las garantías de los créditos salariales previstos en la Ley Concursal. En los supuestos de concursos de acreedores declarados judicialmente, dicha declaración formal de concurso no interrumpirá la actividad normal de la empresa (art. 44 LCo). No obstante, sería posible que el juez del concurso, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia al deudor y a los representantes de los trabajadores, acordase mediante auto el cese o la suspensión, total o parcial, de la actividad de la empresa<sup>3</sup>. Salvo este caso, la empresa continuará con su actividad, ahora en su posición de deudor, y a pesar de la declaración de concurso continuará ejerciendo su actividad productiva para poder pagar los distintos créditos pendientes de pago en el orden que determine el juez. Rige, pues, el principio de mantenimiento de la empresa, condicionado por la suspensión de la reclamación de los créditos con el fin de que la empresa se pueda recuperar. Dicha actividad será gestionada por la propia empresa-deudora o por la administración concursal (según el grado de insolvencia), y siempre bajo la dirección del juez del concurso.

---

<sup>3</sup> Vid. Fernández López.

Por tanto, y en el caso que nos ocupa, las medidas de gestión empresarial tendrán como fin paliar las posibles dificultades para el cobro de salarios, así como otros créditos laborales como las indemnizaciones o el impago de las cuotas de Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta.

Ciertamente, el concurso de acreedores tiene repercusión en los intereses de los trabajadores, y ello se produce, sobre manera en un tipo especial de insolvencia de empresa en la que los incumplimientos son generalizados y la empresa no procede al abono puntual de las obligaciones tributarias, cuotas de la Seguridad Social y al pago de salarios e indemnizaciones. A fin de permitir el cobro de los créditos salariales pendientes, la declaración de concurso de acreedores implica la constitución de la denominada masa pasiva, que permite determinar y clasificar el conjunto de créditos concursales y créditos contra la masa (art. 84–ss LCo). Así pues, una vez declarado el concurso se procederá a determinar los créditos a los que tiene que hacer frente la empresa y determinar su naturaleza. Dicha labor dará lugar a la elaboración de un listado de acreedores donde se precisará la identidad de cada uno de los créditos, su cuantía, los intereses devengados, su causa y las fechas de nacimiento y vencimiento. Asimismo, deberán figurar sus correspondientes garantías (art. 94 LCo). Se trata, pues, de determinar la masa pasiva, que estará formada por los créditos que no sean calificados como créditos contra la masa (art. 84 LCo). Una vez determinados los créditos pendientes de liquidación, es preciso determinar la masa activa, esto es, identificar los bienes y derechos que forman parte del patrimonio de la empresa en el momento de la declaración del concurso (art. 76 LCo). Y una vez determinado el pasivo y el activo se procederá a formalizar la prelación concreta de créditos a propuesta de la administración concursal, que resolverá el juez del concurso.

Como hemos indicado, la declaración de concurso supone la adopción de medidas que permitan la continuidad de la actividad de la empresa. El concurso supone con carácter general la incorporación de todos acreedores de la empresa en la masa pasiva (art. 49 LCo) y se prohíben con carácter general la compensación de créditos y deudas de la empresa (art. 58 LCo). Y con el fin de aliviar la situación de la empresa, se suspende el devengo de intereses legales o convencionales desde la declaración del concurso, salvo los créditos con garantía real y los créditos salariales que devengan el interés legal del dinero previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 59 LCo)<sup>4</sup>. Finalmente, conviene

---

<sup>4</sup> Una vez declarado el concurso, se suspende el devengo de intereses en relación a los créditos concursales, pero esta interrupción de los intereses no se produce respecto a los créditos contra la masa, que

señalar se produce igualmente la interrupción de la prescripción de los créditos, cuyo cómputo volverá a iniciarse al finalizar el procedimiento de concurso (art. 60 LCo).

Asimismo, conviene destacar como efectos derivados de la declaración de concurso algunas consecuencias de índole estrictamente procesal. La formalización del concurso da lugar a la abstención de los jueces del orden social de conocer las demandas relativas al crédito laboral, que son competencia del juez del concurso (art. 50 LCo)<sup>5</sup>. De igual modo, se acumulan al concurso aquellas causas iniciadas previamente que el juez considere que su resolución sea trascendente para la determinación de la masa activa del concurso (art. 51 LCo). Y, finalmente, están prohibidas las ejecuciones singulares, ya sean de carácter judicial o extrajudicial (art 55 LCo).

### III. CLASIFICACIÓN DE CRÉDITOS LABORALES EN LA LEY CONCURSAL

Como vamos a ver a continuación, a pesar de que la LCo no haya configurado al crédito salarial con la misma intensidad que el art. 32 del ET, los créditos salariales de los trabajadores tienen, con carácter general, el carácter de créditos preferentes o privilegiados frente a los de los demás acreedores del empresario. En este punto, conviene destacar que el art. 8 del Convenio núm. 173 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) prevé la obligación de los Estados firmantes de contemplar en sus legislaciones a los créditos laborales con un rango de privilegio mayor que el de otros créditos<sup>6</sup>.

Con carácter general, es preciso decir que legalmente se contemplan dos modalidades de créditos en la legislación concursal. Se trata de una clasificación general que permite establecer una prelación de acreedores respecto de la empresa deudora. Estos grandes grupos de créditos son dos: los créditos contra la masa y los créditos concursales. Esta clasificación da lugar a una determinación de la posición respecto al cobro, ya que solamente los

---

sí generan intereses que, a su vez, tienen consideración de créditos contra la masa. Vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 18 de enero de 2008 [AC 1\2008].

<sup>5</sup> En el proceso se solventarán reclamaciones sobre créditos salariales de naturaleza colectiva, ya que en el ámbito del proceso el juez del concurso tiene reducido su ámbito de acción en materia laboral sobre las acciones individuales. Vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 7 de abril de 2006 [Prov 147608\2006].

<sup>6</sup> Es necesario contemplar legalmente, incluso en situaciones de concurso, privilegios superiores que al de los demás créditos privilegiados. Se trata de una previsión propia de una institución garantía. Vid. GONZÁLEZ BILBAO.

créditos contra la masa se harán efectivos de forma separada, mientras que los créditos concursales se harán efectivos siguiendo las reglas generales de prelación. De este modo, el principio de paridad de los acreedores respecto al cobro (*par conditio creditorum*) se ve alterado mediante la clasificación de los créditos y el establecimiento de determinados privilegios, que dan lugar a una preferencia en materia de liquidación de créditos. En cada caso concreto, la clasificación de los créditos concurrentes la realiza la administración concursal, pudiendo ser sus decisiones impugnadas ante el juez del concurso. Precisamente, la reclamación prototípica consiste en la reivindicación de los acreedores al juez del concurso para que su crédito sea reconocido como crédito contra la masa. De este modo, se consigue una preferencia respecto al cobro. Finalmente, el juez resolverá por medio del incidente concursal estas reivindicaciones relacionadas con el reconocimiento de créditos y su prelación (art. 192–ss LCo).

### 1. Créditos contra la masa

Estos créditos están dotados legalmente de la máxima protección y son aquellos que se generan contra la empresa después de la declaración del concurso. Expresamente se prevén en el art. 84.2 de la LCo. En este catálogo de créditos contra la masa la ley ha atribuido dicha consideración “a salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional” (art. 84.2.1 LCo)<sup>7</sup>. El doble del salario mínimo interprofesional se presenta, pues, como el mínimo social aceptable, fijando a su vez un límite del cobro del crédito que permite repartir subsiguientemente respecto de otros créditos<sup>8</sup>.

Se trata de un tipo de crédito especial que goza de la máxima protección y que disfruta de un estatuto especialmente privilegiado. Antes de proceder

---

<sup>7</sup> En relación a la determinación de los últimos treinta días de trabajo, se plantean especialmente problemas cuando el contrato se extingue antes de la declaración de concurso y la empresa no abona al trabajador las cantidades adeudadas. Estas cantidades se incorporarán a la masa pasiva mediante el incidente concursal, que resolverá el juez del concurso. En cualquier caso, los tribunales han considerado que en estos casos los créditos adeudados son créditos derivados de la extinción del contrato de trabajo como créditos contra la masa, computándose los días efectivamente trabajados. Vid Sentencias de los Juzgados de los Mercantil de Bilbao de 26 de abril de 2007 [AC 834\2007], de Oviedo de 24 de noviembre de 2004 [Prov 368570\2007] y de Palma de Mallorca de 6 de enero de 2007 [AC 377\2008].

<sup>8</sup> Las referencias al salario mínimo interprofesional se refieren actualmente al IPREM (índice público de renta a efectos múltiples), que se aplica a las garantías, privilegios y preferencias del salario contenidas en el ET (incluido los límites de actuación del FOGASA), así como en la legislación procesal civil y legislación concursal. Vid. RDL 3/2004, de 25 de junio, relativo a la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y al incremento de su cuantía.

al pago de los créditos concursales, la administración concursal procederá a deducir de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer dichos créditos. Además, de dicha prioridad en el cobro, y debido a la finalidad social y alimenticia del crédito salarial, tendrán que satisfacerse a sus respectivos vencimientos, con independencia del estado del concurso y de forma inmediata (art. 154.2 LCo). Esta regla es esencial en el crédito salarial, ya que el salario tiene como finalidad proporcionar los medios de vida del trabajador y su familia. Este privilegio da lugar efectivamente a una preferencia prácticamente absoluta respecto de cualquier otro crédito. La única excepción a efectos de su liquidación se refiere a la exclusión de los bienes y derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial, por ejemplo, un inmueble grabado con hipoteca. Ello quiere decir que el crédito salarial se satisfará con el resto de bienes y derechos no afectos a privilegio especial y “en caso de resultar insuficientes, lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos” (art. 154.3 LCo).

Este crédito salarial superprivilegiado correspondiente a los salarios de los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso con el límite del doble del salario mínimo interprofesional del art. 84.2 de la LCo desplaza al superprivilegio del art. 32 del ET. Como sabemos, el superprivilegio del art. 32 del ET se aplicará solamente a situaciones no concursales. La regulación de ambos superprivilegios no es idéntica, ya que por aplicación del art. 32 del ET la preferencia el crédito es absoluta, mientras que en el régimen concursal dicho crédito salarial goza igualmente de preferencia frente a cualquier otro crédito, y se deberá abonar de forma preferente e inmediata debido a la finalidad consustancial al salario, a excepción de los créditos privilegiados garantizados con hipoteca o prenda. Se produce, pues, una situación desventaja del superprivilegio en las situaciones concursales respecto de los casos de insolvencia no declarada<sup>9</sup>.

En segundo lugar, es preciso destacar que una vez declarado el concurso los salarios pendientes de pago correspondientes al tiempo posterior a la declaración del concurso se califican como deudas de la masa y por tanto serán débitos que tendrán que tratarse como otros gastos anejos

---

<sup>9</sup> En este sentido, la doctrina entiende que el superprivilegio se encuentra en situaciones de concurso en una posición ciertamente degradada, ya que una vez declarado el concurso cede su preferencia frente a los créditos garantizados con prenda o hipoteca. Vid. GARCÍA-PERROTE; ALBIOL; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y TASCÓN. De este modo, en el seno del proceso concursal se reproduce la pugna tradicional entre el juzgado de lo social que ejecuta el superprivilegio y el Registro de la Propiedad en relación a la cancelación de la garantía hipotecaria por orden judicial para hacer frente de forma preferente al crédito salarial superprivilegiado. Esta situación se podrá seguir manteniendo en situaciones de impago de salario cuando aún no se ha declarado el concurso por auto.

a la explotación de la empresa. Los créditos laborales devengados después de la declaración del concurso por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tienen la consideración de créditos contra la masa. Estos créditos se devengarán, en su caso, durante la tramitación del proceso concursal hasta que el juez del concurso ordene el cese de actividad empresarial o el procedimiento finalice por solución negociada (convenio concursal). Estos créditos deberán descontarse de la masa activa de los bienes y derechos del deudor que no se encuentren afectos a privilegios especiales, y en caso de ser insuficientes, el activo existente se reparte entre los acreedores en atención a los correspondientes vencimientos.

Ciertamente, ya hemos indicado, que la empresa después de la declaración de concurso sigue en funcionamiento y los trabajadores pueden seguir devengando créditos ante el impago de la empresa. En este sentido, la ley considera créditos contra la masa distintos créditos laborales, que comprenden “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, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso” (art. 84.2.5º LCo)<sup>10</sup>. Estos créditos privilegiados, calificados como créditos contra la masa, tienen un tratamiento diferente al de los últimos treinta días de trabajo previos al concurso. Estos créditos laborales nacidos con posterioridad a la declaración del concurso se someten a las reglas del art. 154 de la LCo y no observan el principio de pago inmediato<sup>11</sup>.

En este sentido, es preciso indicar que los órganos de justicia exigen para generar este tipo de créditos que exista realmente una actividad empresarial con posterioridad a la declaración del concurso y que los trabajadores hayan prestado servicios<sup>12</sup>. Se trata, pues, del problema de créditos

---

<sup>10</sup> En este supuesto se incluyen las indemnizaciones, incluyendo los salarios de tramitación, siempre que se genere actividad de la empresa tras la declaración del concurso, pero los salarios de tramitación devengados previamente al concurso son considerados créditos concursales. Vid. Sentencia del Juzgado de los Mercantil de Palma de Mallorca de 6 de enero de 2007 [AC 377\2008].

<sup>11</sup> Según la jurisprudencia, el pago inmediato solamente se predica de los créditos contenidos el art. 84.2, apartado 1, de la LCo, de modo que en el resto de casos la liquidación del crédito se realizará atendiendo al vencimiento y en función de la liquidez de la masa activa. Vid. Sentencia Juzgado de lo mercantil de Pamplona de 24 de octubre de 2007 [JUR 32967\2008].

<sup>12</sup> Ciertamente, se exige que con posterioridad a la declaración del concurso se mantenga un cierto nivel de producción. Basta una actividad, que aun siendo mínima, permita entender la existencia de continuidad de actividad y que los trabajadores han prestado servicios tras la declaración del concurso.

con causa anterior a la declaración del concurso, pero reconocidos posteriormente. Solamente se tendrán en cuenta las indemnizaciones generadas con posterioridad al concurso, salvo aquellos supuestos de despidos colectivos por causas económicas, en cuyo caso, con independencia de que la causa del despido sea anterior al concurso y el reconocimiento de la indemnización posterior, la indemnización tiene su origen en la insolvencia empresarial y, por tanto, cabe el reconocimiento como crédito contra la masa<sup>13</sup>. De este modo, otras indemnizaciones derivadas de extinciones contractuales previas no relacionadas con la situación económica adversa de la empresa no se considerarán créditos contra la masa, sino que se verían degradadas a la consideración de créditos con privilegio general (art. 91.1 LCo).

## 2. Los créditos concursales: tipología y efectos

Los créditos que no tienen la consideración de créditos contra la masa se consideran créditos concursales. Estos créditos determinan la denominada masa pasiva, que está compuesta por “los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa” (art. 84.1 LCo). Dichos créditos concursales tendrán que ser reconocidos por la administración concursal y se incluirán en el correspondiente listado de acreedores (arts. 85 y 86 LCo). Este listado de acreedores podrá impugnarse a efectos de conseguir la inclusión de un determinado crédito o bien para conseguir su correcta prelación, pero si no se impugna o no se admite la pretensión, no se reconocerán durante el concurso ningún crédito que no haya sido previamente declarado. De este modo, en estos listados se pueden incluir determinados créditos de los trabajadores que consten en el concurso (art. 86.2 LCo).

Los créditos concursales se presentan legalmente como una tipología de créditos genérica, que engloba a tres grandes subcategorías, que son los créditos privilegiados, los créditos ordinarios y los

---

Vid. Sentencias de los Juzgados de lo Mercantil de La Coruña de 26 de abril de 2006 [AC 205\2007], de Pamplona de 24 de noviembre de 2007 [Prov 32967\2008] y de Palma de Mallorca de 6 de enero de 2007 [AC 377\2008].

<sup>13</sup> El problema radica en que en algunos casos el reconocimiento de la indemnización se puede producir durante el concurso y la causa de la misma es previa a dicha declaración, en estos casos el tratamiento depende del análisis del supuesto por parte del juez del concurso. Así, se pueden atraer al privilegio aquellas indemnizaciones relacionadas con las consecuencias derivadas de la insolvencia de la empresa. Vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona de 24 de noviembre de 2007 [Prov 32967\2008].

subordinados (art. 89.1 LCo), y, a su vez, dentro los denominados créditos privilegiados podemos distinguir los créditos con privilegio especial, que están afectos a determinados bienes o derechos, y los créditos con privilegio general, que afectan a la totalidad del patrimonio de la empresa deudora (art. 89.2 LCo).

## **2.1. Los créditos laborales privilegiados**

### **— Créditos laborales con privilegio especial.**

Este tipo de crédito especial, afecto a determinados bienes y derechos, se enumera en el art. 90, apartado 1º del la LCo, y como hemos dicho, su liquidación tiene incluso preferencia respecto de los créditos contra la masa (art. 154.3 LCo). También dentro de esta categoría el legislador ha incluido un tipo específico de crédito laboral, el crédito de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado (art. 90.1.3º LCo). Se trata, efectivamente, de un crédito laboral que está asimilado a todos los efectos a los denominados créditos refaccionarios. Estos créditos podrán liquidarse con cargo a los bienes y derechos a los que están afectos y si sobre un mismo bien se encuentra afecto algún crédito más con privilegio especial, los pagos se realizarán en función de prioridad temporal –por orden de constitución– (art. 155.3 LCo). No obstante, también existe la posibilidad de poder satisfacer este tipo de créditos con cargo a la masa, debido a la especial finalidad social y alimenticia que satisfacen.

El crédito laboral refaccionario se proyecta sobre los objetos producidos por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. Este privilegio especial tiene preferencia sin ningún límite cuantitativo<sup>14</sup>, salvo el total del montante de la deuda y su pago se realizará con cargo a los bienes y derechos afectos. Los trabajadores que pueden ejercer este crédito serán todos los que integran la plantilla, sin que sea estrictamente necesario que los empleados beneficiarios participen directamente en el proceso de producción<sup>15</sup>. Finalmente, conviene subrayar que

---

<sup>14</sup> Esta regla tiene una excepción puntual, dado que en algunas ocasiones los créditos de la Administración pública garantizados con hipoteca legal tácita pueden tener preferencia sobre los créditos refaccionarios de los trabajadores, siendo esta circunstancia contraria al art. 8 del Convenio núm. 173 OIT. Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y TASCÓN.

<sup>15</sup> Asimismo, se han planteado dudas sobre la aplicación de este beneficio a determinados colectivos que ya no forman parte de la empresa, como son los trabajadores despedidos, jubilados o inválidos, así como los familiares como beneficiarios de trabajadores fallecidos. En este sentido, la doctrina más autorizada considera que dichos sujetos intervinieron igualmente en el proceso productivo y con independencia de que ahora no se encuentre en activo tienen igualmente derecho a reclamar por vía del privilegio especial. Vid. RIOS SALMERÓN.

en relación a los inmuebles, que a efecto de los trabajadores son el lugar de trabajo, la preferencia no se proyecta sobre los créditos hipotecarios que gravan dichas instalaciones<sup>16</sup>.

— **Los créditos laborales con privilegio general.**

Los créditos con privilegio general están regulados en el art. 91 de la LCo que contiene un conjunto de supuestos de naturaleza laboral. Estos créditos se cobran una vez deducidos los créditos contra la masa y en función siempre del excedente de la masa activa después de abonar los créditos con privilegio especial. Dichos créditos se liquidarán por orden en función de su clasificación y dentro del mismo grado a prorrata (art. 156 LCo). A continuación, vamos a destacar los créditos con privilegio general que tienen proyección en material laboral (art. 91.1 LCo):

a) Los créditos por salarios devengados con anterioridad a la declaración de concurso que no disfruten del privilegio especial, y limitados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días pendiente de pago (art. 91.1º LCo). El triple del salario mínimo interprofesional se presenta una vez más como el mínimo social aceptable y como cuantía límite de pago para permitir satisfacer otros créditos subsiguientes.

b) También gozan del privilegio general las indemnizaciones por extinción de los contratos devengadas con anterioridad a la declaración del concurso, siempre en su cuantía mínima legal y con el límite del triple del salario mínimo interprofesional (art. 91.1º LCo).

c) Seguidamente, podemos destacar las indemnizaciones reconocidas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como los recargos de prestaciones devengados con anterioridad a la declaración de concurso (art. 91.1º LCo). En este apartado incluiríamos las cantidades a tanto alzado derivadas de la incapacidad permanente parcial y la incapacidad permanente total –que pueda sustituir a la cantidad a tanto alzado–, así como lesiones permanente no invalidantes que se indemnizan según un baremo<sup>17</sup>.

En cualquier caso, estamos ante un epígrafe que arroja distintas cuestiones problemáticas, como la relativa a las indemnizaciones por daños y perjuicios anejas a la responsabilidad civil derivada de contingencias profesionales, o las indemnizaciones que, en virtud de protección com-

---

<sup>16</sup> No obstante, este privilegio no se predica respecto de los inmuebles de la empresa donde se prestan servicios por cuenta ajena. Vid. STS de 17 de noviembre de 1997 [RJ 8314\1997].

<sup>17</sup> Este baremo se encuentra actualmente tasado en la Orden TAS 1040/2005, de 18 de abril BOE de 22 de abril de 2005.

plementaria, se puedan pactar en convenio colectivo respecto de dichas contingencias profesionales. Si bien es cierto que el supuesto de la responsabilidad civil puede incluirse sin especial dificultad, más conflictivo es el relativo a la protección complementaria que por convenio colectivo se pueda pactar con la empresa, ya que estos conceptos pueden estar cubiertos por entidades aseguradoras vinculadas a la empresa.

d) Gozan de privilegio general los créditos derivados del trabajo autónomo y los que correspondan a los autores por la cesión de los derechos de explotación de propiedad intelectual, que se hayan podido devengar en los seis meses anteriores a la declaración de concurso (art. 91.3° LCo). No obstante, esta formulación genérica en la práctica está siendo limitada a los trabajadores autónomos dependientes o a determinados trabajadores autónomos que acrediten una relación continuada y con cierto grado de dependencia<sup>18</sup>.

e) Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal. En nuestro caso, nos estaríamos refiriendo a los créditos por cuotas por contingencias comunes, profesionales y elementos de recaudación conjunta debidas a la seguridad social por la obligación de cotizar (art. 91.2° LCo).

f) Los créditos tributarios y de Seguridad Social que no gocen de privilegio especial, hasta el 50 por 100 de su importe respectivamente. En este apartado se considera que el 50 por 100 restante del crédito pasaría a ser crédito ordinario (art. 91.4° LCo)<sup>19</sup>.

g) Los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso.

h) Incluimos en este apartado los créditos de responsabilidad civil extracontractual de la empresa respecto de sus trabajadores (art. 91.5° LCo).

## 2. Los créditos ordinarios

Los créditos ordinarios no gozan de privilegio y se abonan con cargo a los derechos y bienes correspondientes a la masa activa que permanez-

---

<sup>18</sup> De este modo, un empresario autónomo que tiene subcontratado puntualmente una actividad propia de la empresa deudora no gozará del privilegio general, sino que su crédito se califica como ordinario. Vid. Sentencia del Juzgado de los Mercantil de Bilbao de 30 de abril de 2007 [Prov 142209\2007].

<sup>19</sup> La degradación del 50 por 100 restante a la condición de crédito ordinario, permitiría, pues, dar preferencia en la liquidación al conjunto de créditos privilegiados con privilegio general, posponiendo el resto del debito (PÉREZ PÉREZ).

can en el haber de la empresa una vez descontados los créditos contra la masa y los privilegiados. Estos créditos se liquidarán proporcionalmente respecto de otros créditos que gocen de dicha condición, y la administración concursal los liquidará en función de la liquidez de la masa activa en cuotas que no serán inferiores al 5 por 100 del valor nominal de cada crédito (art. 157 LCo).

En este epígrafe destacamos las prestaciones de la Seguridad Social, que deba pagar la empresa directamente o por colaboración en la gestión, o mediante la acción de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Se consideran créditos ordinarios, ya que para ser considerados deudas de la masa y contar con preferencia, tendrían que ser reconocidos expresamente por la LCo (art. 89.2 LCo), y solamente se considera deudas de la masa los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de salud laboral y como privilegio general las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Estamos, pues, ante una situación totalmente diferente a la del art. 32 ET que se consideran créditos privilegiados, tanto las prestaciones a satisfacer por la empresa, por colaboración o por las Mutuas (art. 121 LGSS), así como los recargos por responsabilidad en orden a las prestaciones (art. 123 LGSS)<sup>20</sup>.

### 3. Los créditos subordinados

Finalmente, los créditos subordinados se harán efectivos una vez deducidos los créditos con privilegio general y después de quedar íntegramente satisfechos los créditos ordinarios (art. 92 y 93 LCo). Dentro de esta categoría de créditos la liquidación de la deuda se realizará de forma proporcional entre los distintos acreedores.

---

<sup>20</sup> La doctrina más autorizada insiste en la idea de que aunque el art. 121 de la LGSS no ha sido derogado expresamente, los privilegios en materia de prestaciones no tienen proyección en caso de concurso de acreedores y, por tanto, se encuentran degradados a la condición de meramente ordinarios. Vid. RIOS SALMERÓN. En este sentido, se ha criticado doctrinalmente esta situación debido a la proyección en el procedimiento concursal de estos créditos relativos a la Seguridad Social. En este sentido, se ha considerado la posibilidad de equiparar este tipo de créditos al privilegio general de los créditos por salarios sin privilegio especial del art. 91.1 LCo. Vid. DESDENTADO – DE LA PUEBLA. De este modo, las prestaciones se podrían calificar como privilegios generales por el valor del importe de la renta. No obstante, esta equiparación es una interpretación jurídica, que no se deduce expresamente del texto de la LCo, ya que teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las figuras, las prestaciones no se pueden asimilar a los salarios ni a las indemnizaciones.

#### IV. LA SUBROGACIÓN EN LA POSICIÓN DE ACREEDOR POR PARTE DEL FOGASA Y LA TGSS

Un mecanismo adicional de protección de los créditos de los trabajadores consiste en la posibilidad de que la Administración, en lugar del empresario, pueda hacerse cargo del pago del crédito en una determinada cuantía. Ello significa que la Administración adquiere desde ese mismo momento la posición de acreedor que el trabajador tiene respecto de la empresa deudora. Esta intervención se permite legalmente debido a que los créditos laborales, y sin perjuicio de su especial protección, puede que no se liquiden íntegramente por la vía de las preferencias crediticias.

El órgano administrativo competente en esta materia es el FOGASA, que interviene en situaciones de insolvencia de empresa, subrogándose en los créditos del trabajador. Con carácter general, esta intervención se va a producir en los créditos generados por el impago de salarios e indemnizaciones producidos después de la declaración del concurso. En estos casos, el FOGASA se subroga como acreedor frente a la empresa y se posiciona con el resto de acreedores con créditos contra la masa. Sin embargo, los problemas surgen respecto a los créditos derivados de los salarios de los treinta días anteriores a la declaración de concurso, en los que no hay unanimidad en si el FOGASA se puede posicionar a efectos de concurso en la misma posición que los trabajadores<sup>21</sup>. En cualquier caso, consideramos que la intervención del FOGASA en el proceso concursal se encuentra limitada en comparación con las situaciones no concursales. Por ello, deberían contemplarse mecanismos adicionales de participación del FOGASA, eliminando los límites actuales a su intervención en el concurso. Se deberían potenciar las posibilidades de anticipar el abono de los créditos por parte de la institución pública de garantía salarial. De este modo, los trabajadores podrían cobrar sus créditos de forma más rápida, sin tener que esperar a la disolución del concurso y, por tanto, a la solución final de reparto para todos los acreedores.

Al igual que el FOGASA, la Seguridad Social puede asimismo ostentar la posición de acreedor frente a la empresa insolvente. En este

---

<sup>21</sup> Por ejemplo, a favor de la posible subrogación en lugar del trabajador. Vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 26 de abril de 2007 [AC 834\2007]. En contra de la subrogación en lugar del trabajador también ha habido algún pronunciamiento, dado que solamente se podrá considerar crédito contra la masa si lo ejerce un trabajador. Vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo de 30 de noviembre de 2007 [AC 769\2008]. En función de esta posición restrictiva, y respecto de los créditos generados con anterioridad al concurso, el FOGASA no tiene privilegio alguno, de modo que los créditos que reivindicque se calificarán a todos los efectos como créditos ordinarios.

caso, el organismo que ejerce el papel de acreedor es la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), pudiendo reclamar el pago de las prestaciones en virtud del principio de automaticidad de las prestaciones, por ejemplo, en los casos de falta de pago directo del subsidio de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes desde el cuarto al decimoquinto día. Asimismo podría reclamar junto al importe de la prestación, los intereses y los recargos que correspondan<sup>22</sup>, aunque es preciso matizar que una vez iniciado el concurso no podrán generarse recargos sobre las deudas de seguridad social nacidas, al no poder realizarse ejecuciones separadas ni apremios administrativos (art. 55 LCo), ni cabe la aplicación de intereses, salvo en caso de los créditos salariales (art. 59 LCo).

## V. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO SALARIAL Y PROHIBICIÓN DE EJECUCIONES SEPARADAS

La liquidación puede consistir en la enajenación mediante subasta o, en su defecto, por venta directa de bienes y derechos, teniendo en cuenta la solución que permita la continuidad de la empresa. En este caso, la resolución del juez se dictará previa audiencia a los representantes de los trabajadores, medida necesaria en los supuestos de venta total o parcial, así como en los supuestos de extinción, suspensión y modificación sustancial colectiva<sup>23</sup>. En los supuestos de venta de empresa, y si existe continuidad de empresa, será de aplicación el art. 44 ET relativo a la sucesión de empresa adaptada a las prescripciones de la LCo que permite al juez que el adquirente no se pueda subrogar en la parte de los créditos sobre salarios o indemnizaciones que ha adelantado el FOGASA<sup>24</sup>.

Especial mención merece la intervención de los representantes de los trabajadores. La liquidación de los créditos laborales se condiciona, con carácter previo a su aprobación, al informe de los representantes de los trabajadores. Los representantes en virtud de dicho informe podrán ejercer su derecho de propuesta en un plazo de quince días, fijando la posición de los

---

<sup>22</sup> Estos intereses y recargos se consideran créditos subordinados (arts. 92.3 y 92.4 LCo), aunque en determinados supuestos se ha considerado que se pueden calificar como créditos contra la masa por irradiación. Vid. Sentencia del Juzgado de los Mercantil de Alicante de 18 de enero de 2008 [AC 769\2009].

<sup>23</sup> En estos supuestos, lo normal es que se alcancen acuerdos de modificación de los contratos de trabajo entre la empresa adquirente y los representantes de los trabajadores. Vid. MOLINA NAVARRETE.

<sup>24</sup> Por tanto, la subrogación no se producirá en la parte de la cantidad de los salarios o indemnizaciones que aún están pendientes de pago y que tienen su origen previo a la venta de empresa, ni sobre los créditos sobre los que responde el FOGASA. Vid. RABANAL CARBAJO.

representantes sobre la satisfacción de los créditos laborales. La solicitud del informe es obligatoria a efectos de tramitación del concurso, sin embargo, si los representantes de los trabajadores no ejercen esta facultad el juez del concurso podrá aprobar el plan en virtud de auto y, por tanto, proceder a la liquidación de la masa activa. Sin embargo, si los trabajadores evacuan el informe y formulan observaciones, la administración concursal informará al juez del concurso y éste dictará auto resolviendo la cuestión, acogiendo o no el parecer de los trabajadores. En caso de resolución negativa los trabajadores podrán recurrir la decisión judicial.

Asimismo, conviene destacar que en relación a la liquidación de los créditos laborales, la aprobación de la LCo ha supuesto la supresión del beneficio de ejecución separada ante la jurisdicción social (arts. 32.5 ET y 246.3 LPL)<sup>25</sup>. Esta supresión suscitó en su momento notables críticas doctrinales, ya que el concurso no permite el abono rápido y eficaz de los créditos laborales, y la ejecución separada social contaba con una función social evidente<sup>26</sup>. La ejecución separada del crédito laboral tenía carácter extensivo y se aplicaba tanto a salarios, indemnizaciones, salarios de tramitación y prestaciones sociales a cargo de la empresa o mutua<sup>27</sup>, y su efecto consistía en que el cobro de los créditos laborales no se suspendía por la tramitación de un procedimiento concursal, sino que se aplicaba un procedimiento especial donde se protegía el interés de los trabajadores.

Sin embargo, en situaciones no concursales, el beneficio de ejecución separada seguirá siendo de aplicación. Se trata de una competencia del

---

<sup>25</sup> Con esta previsión la legislación concursal venía a asegurar el principio de *par conditio creditorum*, evitando excepciones procesales en la ejecución de créditos. Vid. GARCÍA-PERROTE; SEGOVIANO. El procedimiento de ejecución aplicable respecto de los créditos salariales a los procedimientos de suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores. De este modo, ello suponía que “la ejecución separada es una garantía meramente procesal, que implica la exoneración de la carga de que el trabajador tenga que acudir a una ejecución general civil, lo que implica igualmente la exención de someterse al procedimiento de suspensión de pagos y a la negociación conjunta con los demás acreedores y el deudor de posibles quitas o esperas (...)”. Vid. STS, Sala Social, de 19 de diciembre de 2000.

<sup>26</sup> La doctrina siempre ha abogado por el mantenimiento de una ejecución separada ante el orden social y con un proceso propio que elimine los retrasos injustificados en el abono de los créditos laborales. Vid. RIOS SALMERÓN; CAVAS. Estos autores han insistido en la posibilidad de acumular las ejecuciones sociales al procedimiento concursal, que conocería el juez del concurso, pero conservando su especialidad propia, como sucede con las ejecuciones de garantía real.

<sup>27</sup> Vid. STS (Social) de 10 de diciembre de 2000. STS (Social) de 19 de diciembre de 2000. STSJ de Canarias – Las Palmas, de 23 de enero de 2004. Por su parte, y en materia de prestaciones con cargo al empresario o mutua, que se encontraban incluidas en el objeto de la ejecución laboral, la doctrina entiende que se excluyen las mejoras voluntarias y los compromisos por pensiones, ya que no se considerarían crédito salarial a efectos. Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ Y TASCÓN. Si se equiparan al salario las prestaciones sociales del sistema de carácter básico según el art. 121.2 LGSS. Vid. STS, Sala Social, de 25 de febrero de 1999. STSJ de Madrid de 31 de enero de 2005.

orden social de la jurisdicción, que no sólo conocerá de las acciones de ejecución de un crédito laboral, sino incluso de las tercerías promovidas por terceros que se consideran con mejor derecho. Concretamente, la ejecución separada se planteará en fases previas al concurso, pudiéndose embargar determinados bienes de la empresa deudora para satisfacer créditos laborales de bajo importe. En estos casos, la ejecución separada tendrá plena proyección, siempre y cuando no se inicie el proceso concursal con la declaración de concurso, ya que en ese caso se paralizan las ejecuciones laborales<sup>28</sup>.

## VI. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO SALARIAL EN SITUACIONES NO CONCURSALES

El crédito salarial actualmente está protegido legalmente atendiendo a dos situaciones totalmente distintas. Si la empresa está declarada en concurso de acreedores será de aplicación las garantías crediticias previstas en la LCo anteriormente analizadas, mientras que si el impago de salarios e indemnizaciones se produce en situaciones no concursales se aplicará, a todos los efectos, el sistema de protección del salario previsto en el ET. Se trata de un doble sistema de protección, es decir, un doble régimen de prelación de créditos en función de que exista o no concurso, que puede dar lugar a la anticipación del proceso concursal para evitar los privilegios contemplados en el ET<sup>29</sup>. La protección prevista en la legislación laboral tiene, sin duda, una proyección mucho más intensa que la contenida en la legislación concursal, entre los distintos medios de tutela del salario tenemos la fijación de salario mínimo, configuración del salario como crédito privilegiado, el carácter inembargable de salarios y pensiones y la protección del FOGASA.

En este epígrafe vamos a analizar el tratamiento del salario como crédito privilegiado frente a los demás acreedores del empresario, cuya regulación es sustancialmente más protectora que la contenida en la LCo, y se limitará a las reclamaciones de impago salarial en empresas que se en-

---

<sup>28</sup> La doctrina considera que “seguirá el tratamiento de la ejecución separada mientras no se active la declaración de concurso, normalmente a iniciativa del deudor, pues en tal caso se paralizarían las ejecuciones laborales iniciadas y se subsumirían en la ejecución concursal”. Vid. ALBIOL MONTESINOS, DÍAZ DE RÁBAGO, RÍOS SALMERÓN, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y TASCÓN.

<sup>29</sup> En este sentido, se ha advertido que pueden presentarse “(...) tácticas fraudulentas, como la simulación de situaciones de insolvencia y consiguiente presentación de la solicitud de declaración del concurso por la empresa, en connivencia con ciertos acreedores, para evitar que entren en juego los privilegios salariales, más favorables para los trabajadores, del artículo 32 ET”. Vid. CAVAS.

cuentren en fases normalmente previas al concurso. Entre los privilegios salariales previstos en el ET se incluyen los salarios de tramitación y las indemnizaciones por extinción el contrato<sup>30</sup> de trabajo y las prestaciones de Seguridad Social con cargo a la empresa. El art. 32 del ET contempla tres niveles de protección prioritaria del crédito salarial: a) el superprivilegio; b) el privilegio refaccionario; y c) el privilegio general refaccionario.

a) El superprivilegio supone que el débito salarial tiene preferencia sobre cualquier otro crédito, anteponiéndose incluso a los créditos garantizados por prenda o hipoteca (art. 32.1 ET). El superprivilegio afecta a los salarios de los últimos treinta días de trabajo con el límite del doble del salario mínimo interprofesional. Se trata de un privilegio general y extraordinario, es el auténtico privilegio y tiene proyección respecto de todos los bienes que componen el patrimonio del empresario y rompe con el principio *par conditio creditorum* y el ejercicio de su preferencia se realiza ante el orden social de la jurisdicción. En su caso, puede suponer la cancelación de las hipotecas en el Registro de la Propiedad sobre los bienes inmuebles.

b) El derecho de separación mediante el privilegio refaccionario es una garantía salarial sobre los bienes elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario (art. 32.2 ET). Sólo se aplicará a trabajos que produzcan bienes tangibles y no a trabajos consistentes en servicios para terceros<sup>31</sup>. Dichos bienes deberán formar parte del patrimonio de la empresa, como condición necesaria para poder proceder a su subasta. Se trata de un privilegio de eficacia limitada, que gozan de preferencia absoluta respecto de cualquier otro crédito, respecto de bienes afectos. El privilegio refaccionario implica el derecho de separación y no tienen como referencia ningún límite salarial o temporal, es decir, puede cubrir más de los treinta días y exceder el doble del salario mínimo interprofesional. Por esta garantía se vinculan bienes de la empresa a la satisfacción preferente del crédito salarial y su separación deriva de las actividades de elaboración de los trabajadores<sup>32</sup>.

c) Privilegio salarial general y ordinario: se trata de créditos singularmente privilegiados con el límite que resulte de multiplicar el triple del sa-

---

<sup>30</sup> En este punto nos referimos a las indemnizaciones por extinciones (despido disciplinario, objetivo, colectivos, por fuerza mayor y resolución causal).

<sup>31</sup> Vid. RIOS SALMERÓN; GARCIA MURCIA.

<sup>32</sup> La garantía no alcanza como sabemos, a los lugares de trabajo, es decir, a los inmuebles en los que el trabajador presta servicios, y en ese caso no se aplica el privilegio respecto del crédito hipotecario constituido sobre los locales de la empresa donde los trabajadores trabajan. Vid. RÍOS. STS (Social) de 27 de octubre de 1983. STS (Social) 18 de diciembre de 1989.

lario mínimo interprofesional por el número de días de salarios pendiente de pago (art. 32.3 ET). Y, en relación a las indemnizaciones por despido, se garantiza la cantidad correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere también el triple del salario mínimo interprofesional. Se trata de créditos salariales que no se encuentren contemplados en ninguno de los anteriores privilegios y en el están incluidos el salario y las pagas extraordinarias. Estos créditos gozarán de preferencia respecto del resto de acreedores y tiene preferencia, con excepción de los créditos de garantía real y créditos a favor del Estado (créditos de hacienda pública y seguridad social).

Estos tres derechos de preferencia salarial se pueden ejercer en un plazo de prescripción de un año, que se computa desde el momento mismo en que debió percibirse el salario y cualquier reclamación interrumpe la prescripción. Asimismo, respecto a las preferencias crediticias del art. 32 del ET se aplican las ejecuciones singulares y tercerías de mejor derecho, esto es siempre que no se declare el concurso (Disp. Final 14ª LCo) y, por tanto, estos procesos no suspenden la tramitación del concurso. Esta situación se mantiene debido a la falta la ordenación de una ley que ordene la concurrencia y prelación de créditos en supuestos de ejecuciones singulares (Disp. Final 33ª LCo). De este modo, el ET se aplicaría en supuestos preventivos de crisis y la legislación concursal en supuestos de insolvencia consolidada, donde la legislación laboral se repliega<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> De este modo, la doctrina insiste que actualmente tenemos procedimientos estrictamente concursales ordenados por la legislación concursal e instrumentos de regulación que actúan fuera del concurso donde tienen acción las medidas laborales. Vid. MONTROYA; CAVAS. También se ha indicado que las reglas laborales pueden servir en el proceso como pautas interpretativas, integrando posibles lagunas normativas en aspectos laborales. Vid. RIOS SALMERÓN.

**APÉNDICE: CUADROS DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS LABORALES.**

**TRATAMIENTO DE LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO SALARIAL EN LA LCo**

<p><i>Créditos contra la masa</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los créditos por salarios por los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, siempre que su cuantía no supere el doble del salario mínimo interprofesional</li> <li>- Los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso</li> <li>- Los créditos laborales, indemnizaciones por despidos y recargo por prestaciones por incumplimiento de las obligaciones preventivas posteriores al concurso.</li> <li>- Estos créditos se abonan al vencimiento.</li> </ul>
<p><i>Créditos concursales</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Con privilegio especial:             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Créditos sobre los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.</li> <li>- Su pago se realizará con cargo a los bienes y derechos afectos</li> </ul> </li> <li>- Con privilegio general:             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 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.</li> <li>- Las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada con el límite del triple del salario mínimo interprofesional.</li> <li>- Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.</li> </ul> </li> </ul>

<p><i>Créditos concursales</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso.</li> <li>– Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y cuotas de Seguridad Social.</li> <li>– Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual (devengados seis meses antes al concurso).</li> <li>– Los créditos tributarios y de Seguridad Social que no gocen de privilegio especial, hasta el 50% de su importe respectivamente. El 50% restantes son créditos ordinarios.</li> <li>– Se abonarán con el remanente, una vez descontados los bienes y derechos destinados a satisfacer los créditos contra la masa y bienes afectos a privilegio especial.</li> </ul>
<p>Créditos ordinarios</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Prestaciones de la Seguridad Social, que deba pagar la empresa directamente o por colaboración en la gestión, o mediante Mutuas</li> <li>– Se abonan con cargo a los derechos y bienes correspondientes a la masa activa descontados los créditos contra la masa y los privilegiados.</li> </ul>
<p>Créditos subordinados</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Sin especialidades en materia laboral.</li> <li>– Se harán efectivos una vez deducidos los créditos con privilegio general y créditos ordinarios.</li> </ul>

**TRATAMIENTO DE LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO SALARIAL EN EL ET**

<p>Supervilegio</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Garantía respecto de los salarios de los últimos treinta días de trabajo con el límite del doble del salario mínimo interprofesional.</li><li>- Preferencia absoluta sobre cualquier crédito, incluso sobre los garantizados por prenda o hipoteca</li></ul>
<p>Privilegio refaccionario</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Sobre los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.</li><li>- Goza preferencia absoluta sobre cualquier otro crédito (bienes afectos al pago del crédito salarial).</li></ul>
<p>Privilegio general y ordinario</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Resto de retribuciones no incluidas anteriormente.</li><li>- Las indemnizaciones por despido, respecto de la cantidad correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere también el triple del salario mínimo interprofesional.</li><li>- Son créditos en cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.</li><li>- Gozan de preferencia sobre cualquier otro crédito excepto los créditos con derecho real.</li></ul>

**BIBLIOGRAFÍA**

- ALBIOL MONTESINOS, I. (2004): “Notas sobre los créditos laborales en la Ley Concursal”, en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y La Ley.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2001): “Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal”, en *Aranzadi Social*, núm. 18.
- COSTA REYES, A. (2005): *El crédito salarial*, Sevilla, Consejo Económico y Social de Andalucía.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2003): “Despidos y suspensiones del contrato de trabajo en las situaciones concursales”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23.
- DESDENTADO BONETE, A. (2003): “La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23–24.
- DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E. (2004): “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 49.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y TASCÓN LÓPEZ, R. (2004): “Apuntes sobre los efectos de la desaparición de la ejecución separada y la nueva posición de las preferencias laborales en el seno del concurso”, en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y La Ley.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (2004): “Delimitación de competencias entre el juez de lo mercantil y el juez laboral en el seno de los procedimientos concursales: los problemas sumergidos en la Ley 22/2003, Concursal”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 26.
- IGLESIAS CABERO, M. (2004): “Los créditos refaccionarios en la Ley Concursal”, en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y La Ley.
- GARCÍA MURCIA, J. (1998): “art. 32”, en AA.VV. (dir. J. L. MONEREO): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares.
- GARCÍA-PERROTE, I. (2003): “Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal”, en *Justicia Laboral*, núm. 15.
- GARCÍA-PERROTE, I. (2004): “Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo y los convenios colectivos”, en *Actualidad Laboral*, núm. 10.

- GARCÍA-PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (2003): “Modificación de condiciones de trabajo, convenios colectivos y crisis empresariales”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23.
- GONZÁLEZ BILBAO, E. (2002): “Formación de la masa pasiva. Reconocimiento y clasificación de créditos en la reforma concursal. Créditos salariales”, en *Diario LA LEY*, núm. 5671, 6 de diciembre.
- MONTOYA MELGAR, A. (2004): “Crisis de empresa y contrato de trabajo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 122.
- PÉREZ PÉREZ, M. (2002): “La gestión recaudatoria de la Seguridad Social a la luz de la reforma del régimen concursal de las empresas”, en *Temas Laborales*, núm. 66.
- PURCALLA BONILLA, M.A. (2006): “Las garantías del crédito salarial en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Concursal”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 6.
- RABANAL CARBAJO, P. (2004): “Las competencias laborales del juez mercantil”, en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y La Ley.
- RÍOS SALMERÓN, B. (2000): “Las garantías salariales (art. 32)”, en *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100.
- RÍOS SALMERÓN, B. (2004): “La nueva Ley Concursal y los trabajadores”, en *Actualidad Laboral*, núm. 2.
- RÍOS SALMERÓN, B. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2004): “El expediente judicial de regulación de empleo: art. 64 de la Ley Concursal”, en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y La Ley.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. (2004): “Algunas consideraciones acerca del privilegio general reconocido a los créditos de los trabajadores en la Ley Concursal”, en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y La Ley.