

# XIV

## EL CONCURSO DE ACREEDORES.

### ASPECTOS RELEVANTES PARA LAS RELACIONES LABORALES

#### **Legislación aplicable:**

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

*Ley Orgánica 8/2003 de reforma concursal del Poder Judicial*

*Real Decreto-ley 3/2009 de 27 de marzo de Medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.*

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. CONCEPTO DE CONCURSO DE ACREEDORES

Denominamos concurso de acreedores al procedimiento por el cual se intentan satisfacer las deudas que una persona (física o jurídica) tiene con sus acreedores, en las situaciones en que éstas sean de dudoso cobro, a petición del propio deudor o de sus acreedores, decidiendo su apertura el juez de lo mercantil. El objetivo del procedimiento es regular un acuerdo entre el deudor y los acreedores, y en caso de no llegar a dicho acuerdo, liquidar el patrimonio del deudor para con lo resultante de su venta satisfacer todas las deudas posibles hasta que se acabe dicho patrimonio.

Ordinariamente las deudas se cobrarán en el orden de su vencimiento. Sin embargo cuando se entra en concurso, el orden de cobro pasa a ponerse en función de las características concretas del crédito en cuestión, donde entrarían a jugar las normas de calificación de los créditos laborales, a las que luego nos dedicaremos, que determinarán qué deudas del empresario con los trabajadores/as se satisfacen primero con la liquidación del patrimonio, aunque, en teoría, todas las deudas se cobrarán, circunstancia que no suele darse al ser menor el valor de liquidación del patrimonio del deudor que las deudas existentes.

El concurso no implica necesariamente que se paralice la actividad de una empresa que entre en concurso, ni, por consiguiente, que se extingan las relaciones laborales que de la misma con los trabajadores/as. Sin embargo los supuestos de extinciones colectivas de contratos, de sus suspensiones o incluso los cierres pueden darse en este contexto, con peculiaridades en cuanto a su tramitación, que luego veremos.

Las normas que regulan ordinariamente la relación laboral permanecen, una vez abierto el concurso de acreedores, con plena vigencia, aunque su aplicación tiene diversas especialidades que veremos a lo largo de este capítulo.

## 1.2. CONCEPTOS BÁSICOS EN MATERIA CONCURSAL

**Deudor:** persona que tiene las deudas pendientes de cobro y con problemas para cobrarse. Si se trata de sociedades de responsabilidad limitada (como una S.A.) el deudor será la sociedad mercantil, no el titular o los titulares particularmente (y por lo tanto no se atacará su patrimonio privado, sino el adscrito a la empresa).

**Acreedores:** titulares de los créditos de dudoso cobro. Ostentan legitimación tanto para promover el concurso como para participar en las fases de su tramitación.

**Masa activa:** el conjunto del patrimonio del deudor. Se usará, en caso de que no haya acuerdo con entre los acreedores y el deudor, previa liquidación de los bienes, para afrontar las deudas.

**Masa pasiva:** el conjunto de las deudas concertadas previamente a la iniciación del concurso, habrá que esperar, con carácter general, a que finalice el concurso, con o sin acuerdo, para cobrarlas. Las posteriores a la misma, (como luego veremos al hablar de los créditos contra la masa) seguirán las normas corrientes de cobro de deudas.

**Administración Concursal:** personas designadas por el juez del concurso para cuantificar la masa activa, la pasiva, informar de las ofertas de adquisición o liquidación de los bienes y, en general, gestionar todo el procedimiento del concurso (como luego veremos, son los legitimados para negociar EREs en el marco del mismo). En ocasiones pueden llegar a asumir la gestión de la actividad empresarial del deudor.

**Convenio:** acuerdo entre los acreedores y el deudor por el cual se resuelve el concurso. Puede incluir pactos de quita y espera (condonación de deudas o planteamiento de un nuevo plazo para cobrarlas). En ausencia de convenio se procederá a liquidar los bienes del deudor y con ellos satisfacer las deudas.

## 1.3. ¿DÓNDE SE REGULA EL CONCURSO DE ACREEDORES?

La última norma que establece el procedimiento del concurso es la denominada «Ley Concursal» 22/2003 de 9 de julio. En esta normativa se unifican las regulaciones previas, que establecían distintos procedimientos en función de la persona del deudor, la continuidad o no de su actividad, etc (así había concursos, suspensiones de pagos, quiebras. etc), conservándose, de la regulación anterior, con algunos matices, sólo los procedimientos especiales aplicables a las entidades de crédito, empresas de inversión y entidades aseguradoras.

Esta última reforma, a su vez, supuso una modificación, entre otros muchos preceptos legales, del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, al que nos hemos referido en el capítulo tercero, lo que hace que las garantías para los créditos salariales que en dicho artículo se prevén serán de aplicación sólo en el caso de que el empresario no se encuentre en concurso, aplicándose las normas de la ley concursal en los demás casos, cuando hasta el 2003 el artículo 32 era de aplicación preferente siempre. Además, con la nueva regulación las acciones de cobro interpuestas en base al artículo 32 quedarán en suspenso en caso de declararse abierto el concurso, cuando previamente eran independientes.

Dicha modificación legislativa supone un claro empeoramiento en las garantías de cobro de las deudas de los trabajadores/as. En el caso de apertura de concurso existen créditos (por ejemplo, un crédito con un proveedor generado con posterioridad a la apertura del concurso) que tendrían preferencia de cobro sobre las deudas salariales que protege el 32 del ET, independientemente de que se hubiera reclamado en base a este artículo previamente a la apertura del concurso, cuando antes de

esta reforma sólo los créditos garantizados con derechos reales eran preferentes a los salariales (con el límite del triple del SMI), disfrutando de una ejecución separada con respecto al resto de deudas, circunstancia que la Ley Concursal elimina.

#### **1.4. ¿CUÁNDO PUEDE PROMOVERSE UN CONCURSO?**

Según el artículo 2 de la ley, procederá un concurso ante la insolvencia del deudor, que no le permita «cumplir regularmente» con las obligaciones que hubiera adquirido. Si es éste quien lo promueve deberá acreditar este estado de insolvencia, que puede ser actual o inminente (cuando prevea que en un futuro inmediato no podrá hacer frente a sus deudas). Si lo hace un acreedor bastará con que acredite alguno de los elementos que enumera el artículo (liquidación apresurada de bienes por parte del deudor, incumplimiento de obligaciones tributarias o de la seguridad social, existencia de embargos o ejecuciones pendientes que afecten de manera general al patrimonio del deudor, etc). Posteriormente el juez determinará, oído el deudor, si el incumplimiento concreto entra dentro o no de los supuestos de concurso, es decir, si existe un incumplimiento grave de las obligaciones de pago por parte del deudor o un peligro inminente de que esto ocurra.

#### **1.5. ¿QUIÉN PUEDE PROMOVER EL CONCURSO?**

De acuerdo al artículo 3, puede promoverlo el deudor (su órgano de administración o cualquiera de los socios que debieran responder de las deudas de la sociedad si es persona jurídica) o cualquiera de sus acreedores, entre los que pueden estar los trabajadores/as o alguno en concreto. En caso de no ser acreedores (es decir, que no se les deba nada) los trabajadores/as no podrán promover el concurso. En caso de que lo inste el deudor se denomina concurso voluntario y si lo hace cualquier otro legitimado será un concurso necesario.

En el ordenamiento español no se prevé ninguna iniciación de oficio del concurso de acreedores.

#### **1.6. ¿CÓMO SE SOLICITA UN CONCURSO?**

El juez competente para la resolución de los concursos de acreedores será el juez de lo mercantil de la circunscripción territorial (son de ámbito local, aunque muchos partidos judiciales no tienen juzgado de lo mercantil y dependen de otro) donde el deudor tenga el centro de sus intereses económicos principales, aunque la empresa sea de ámbito estatal, que en el caso de una persona jurídica se presumirá el de su domicilio social. Esto supone una novedad respecto a anteriores regulaciones, dado que el juez de lo mercantil no existía y, siendo competencia civil la causa principal del concurso, otras materias conexas con el mismo se dilucidaban ante otras jurisdicciones. Es muy relevante, como luego veremos, puesto que el orden mercantil asumirá materias (por ejemplo modificación sustancial de las condiciones de trabajo en el ámbito de un concurso), que, normalmente, le corresponderían a jueces del orden social.

En caso de concurso voluntario el deudor remitirá al juzgado de lo mercantil, según el artículo 6 de la ley, una solicitud de concurso, acompañada por una serie de documentos (memoria económica de sus actividades durante los últimos tres años, identidad de su cónyuge y régimen económico del matrimonio, inventario de bienes y derechos, relación de acreedores y libros de contabilidad si tuviera la obligación de llevarlos) y, potestativamente, podrá acompañar una propuesta de convenio para la solución del concurso.

Si es un concurso necesario, el acreedor deberá acompañar a su solicitud una acreditación de la deuda que posee contra el deudor, su fecha de vencimiento y estado de la deuda (impago, pago parcial, etc), junto con la propuesta de los medios de prueba de los que va a servirse para demostrar la situación de insolvencia del deudor, no bastando con la mera prueba testifical en ningún caso.

### 1.7. ¿QUÉ DEUDAS SE COBRAN Y EN QUÉ ORDEN?

En principio, y como luego veremos con más detalle cuando veamos las fases de tramitación del procedimiento, lo que se buscará es llegar a un acuerdo entre deudor y acreedores para determinar cómo se satisfarán las deudas existentes y con peligro de impago. Sin embargo, en el supuesto de que no se dé este acuerdo, lo indicado será liquidar el patrimonio del deudor y, con él, satisfacer las deudas de acuerdo con las previsiones de los artículos 84 y siguientes de la Ley Concursal. El objetivo es que se abonen la totalidad de las deudas, aunque en muchas ocasiones el patrimonio del deudor no bastará para afrontar las deudas y la categoría en la que se incluyan, que va en relación directa con el orden de cobro, será clave a la hora de saber cuáles son las posibilidades de finalmente cobrar. Así habría:

a) Créditos contra la masa: Son aquellos créditos considerados de necesario cobro para continuar la actividad ordinaria del deudor o los que se hubieran devengado con posterioridad a la fecha del concurso, además de, como luego veremos, los salarios devengados por los treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso. Se abonarán a su vencimiento, sin necesidad de esperar al convenio o la liquidación.

b) Créditos con privilegio especial: aquellas deudas garantizadas por algún bien concreto (por ejemplo, una deuda hipotecaria). Se satisfarán con lo que resulte de liquidar dicho bien y, en lo que falte, pasarán a calificarse según el resto de criterios (privilegio general, ordinarios o subordinarios), aunque, de acuerdo con el 155.2 de la Ley Concursal, la administración concursal puede decidir hacer frente a los mismos con la masa sin liquidar los bienes concretos que los garantizan. Si un mismo bien garantiza dos créditos tendrá preferencia en la garantía aquél para el cual se constituyera anteriormente la misma.

c) Créditos con privilegio general: determinados créditos de cobro preferente. Aquí se encuentran, con las especificidades y límites que luego veremos, la mayoría de las deudas laborales, así como un cuarto de aquellas que ostente el deudor que haya promovido el concurso (que pueden ser los trabajadores/as o un trabajador/a concreto). Esto indica que, en ocasiones puede ser interesante para los trabajadores/as (actuando en su condición de deudores), ante una declaración inminente de concurso, promoverlo ellos mismos, obteniendo de esa forma que un cuarto de aquellas de sus deudas que no tengan reconocido privilegio adquieran esta consideración, aunque habrá que estudiar las características de cada caso concreto antes de tomar ninguna iniciativa.

d) Créditos ordinarios: las deudas que ostente el deudor con carácter general, siempre no se puedan incluir en ninguna categoría.

e) Créditos subordinarios: se cobrarán al final del remanente resultante de satisfacer las demás deudas (son los créditos por intereses, las multas y sanciones o las deudas con personas especialmente vinculadas con el deudor, como familiares naturales o políticos, los socios o administradores de la sociedad o las demás sociedades del grupo). Tendrán esta consideración cualesquiera créditos que se incluyan en el concurso con posterioridad a la elaboración de la lista de acreedores por el juez tras una impugnación de la misma, salvo que se puedan deducir de documento aportado con anterioridad a ese momento o para su determinación sea necesaria la actividad inspectora de la Admon. Pública.

Si se llega a la liquidación, el abono de las deudas se hará de la forma siguiente:

- Los créditos contra la masa se habrán abonado cuando vengán, sin necesidad de espera a que se abra la liquidación o el convenio.
- Primero los créditos privilegiados especiales liquidando el bien que los garantiza.
- Después los créditos privilegiados generales en el orden del artículo 91 de la Ley Concursal (de los cuales los primeros serán los todos los de naturaleza laboral) y a prorrata dentro de cada categoría.
- Después los créditos ordinarios a prorrata.
- Por último los créditos subordinarios por el orden que establece el 92 de la Ley y a prorrata dentro de cada categoría.

**Cuadro n°79**

Tipo de crédito	Características
Contra la masa	- Los generados después de iniciarse el concurso. - Los salarios del último mes. - Se cobran a su vencimiento sin esperar a la liquidación
Con privilegio especial	- Garantizados con algún bien concreto - Se cobran de lo que se obtenga con las ventas de los bienes que los garantizan.
Con privilegio general	- Algunos especialmente protegidos (créditos laborales, según las normas del apartado siguiente) - Se cobran con preferencia a los demás.
Ordinarios	- Cuando no entren en ninguna otra categoría.
Subordinarios	- Los no incluidos en el concurso inicialmente y algunos poco protegidos (con familiares del deudor, p.ej.) - Se cobran si sobra algo después de abonar los demás.

En el siguiente apartado analizaremos cómo se clasifican los créditos laborales a estos efectos.

## 2. TRATAMIENTO DE LAS DEUDAS LABORALES

Aunque ya nos hayamos referido anteriormente a determinadas deudas que aparecen en el concurso, es necesario para clarificar las ideas para saber qué ocurrirá con las cantidades que nos adeude la empresa en caso de entrar en concurso:

a) En primer lugar los salarios del último mes de trabajo anterior al concurso hasta el límite del doble del salario mínimo interprofesional serán créditos contra la masa y se abonarán

con el activo del deudor (excluyendo los bienes que garanticen un crédito con privilegio especial) sin necesidad de esperar a la liquidación o a la realización de un convenio. Lo que supere el límite citado será un crédito salarial, que tendrá privilegio general, de acuerdo a las normas después citadas.

Las acciones relativas a la calificación o pago de estos salarios (es decir, las reclamaciones de los mismos cuando no haya acuerdo entre el empresario y los trabajadores/as) se tramitarán ante el juez de mercantil como incidentes concursales si se interponen con posterioridad a la declaración del concurso.

En caso de ser reconocido el crédito mediante «incidente», es decir, mediante resolución en el marco del concurso por el juez mercantil, no se podrá iniciar su ejecución (cobrarlas judicialmente) hasta que se apruebe el convenio de finalización del concurso, se abra la liquidación judicialmente o pase un año desde la declaración de concurso sin que los salarios pierdan por ello su carácter de créditos contra la masa.

Los tribunales han interpretado los «últimos treinta días», como los inmediatamente anteriores a la extinción de la relación laboral, independientemente de que ésta haya concluido tiempo antes de la declaración del concurso. (SJM de Oviedo de 24 de noviembre de 2006 o la de Bilbao de 26 de abril de 2007).

Serán también créditos contra la masa los salarios devengados con posterioridad a la apertura del concurso, independientemente de su cuantía, que serán abonados a su vencimiento. Estos salarios se devengarán aunque la actividad de la empresa se mantuviera con carácter «residual, accesorio o claudicante» (SJM Palma de Mallorca de 6 de enero de 2007), es decir, cuando la prestación de servicios de los trabajadores/as se realice a un nivel de intensidad mucho menor que la ordinaria, pero nunca, aunque persistan las relaciones laborales, si hay una total ausencia de actividad productiva o comercial. (SJM La Coruña 26 de abril de 2006)

b) De acuerdo con el artículo 90.1.3 de la Ley Concursal los objetos elaborados por los trabajadores/as que sigan en propiedad o estén en posesión del empresario constituirán una garantía especial (de carácter refraccionario) sobre las deudas salariales. Así pues nos encontraremos ante un supuesto de privilegio especial, quedando lo obtenido de la liquidación de estos objetos destinado a hacer frente a las deudas salariales con preferencia. De nuevo, si no bastara con esto para satisfacer la deuda, el resto sería una deuda con privilegio general.

c) Las deudas salariales hasta el triple del salario mínimo interprofesional por los días pendientes de cobro tienen privilegio general y, en caso de liquidación, se pagarán antes que los demás, con la mayor garantía que eso supone de cara a obtener finalmente el cobro efectivo. El resto serán créditos ordinarios, pagándose a prorrata con el resto de deudas una vez satisfechas las privilegiadas. Si son los trabajadores/as (o uno/a individualmente, respecto a las deudas que individualmente tuviera) los que promueven el concurso, un cuarto de este resto pasará a obtener, de acuerdo con el 91 de la Ley Concursal, la categoría de créditos con privilegio general.

Tanto para esta categoría, como las anteriores, el concepto de salario es restrictivo, sólo se considerará como tal la remuneración de los asalariados, no entrando en ningún caso (ni disfrutando de las garantías que el salario tiene) la remuneración de los «autónomos dependientes», es decir, aquellos trabajadores/as que tienen, con la empresa una relación mercantil y no laboral.

d) Los intereses moratorios, los que deriven del retraso en el pago de las obligaciones por parte del empresario, que adeude el empresario tienen la categoría de subordinarios y se pagarán, en caso de liquidación, siempre y cuando sobre parte del activo después de hacer frente a los créditos privilegiados y ordinarios. Hay que reseñar, que una vez declarado el concurso, las deudas, salvo las salariales, dejarán de devengar intereses.

Algunas resoluciones judiciales (sin que sea una postura unánime dentro de la jurisprudencia) han reconocido que los intereses moratorios de los créditos contra la masa tienen, asimismo, carácter de créditos contra la masa (los que se cobran sin esperar al convenio o liquidación) y, además, se siguen generando con posterioridad a la declaración de concurso, sea cual sea el concepto por el que se ha generado el crédito principal. (SJM de Alicante de 18 de enero de 2008)

También serán subordinarios los créditos comunicados tardíamente o no comunicados, salvo en los supuestos ya citados al hablar en general de los créditos subordinarios.

e) En caso de extinción colectiva de contratos (ERE) realizada en el marco del concurso, del que luego hablaremos, las indemnizaciones tendrán el carácter de créditos contra la masa y se cobrarán sin necesidad de esperar a la liquidación o convenio, así como las indemnizaciones por despido (individuales) realizados con posterioridad a la declaración del concurso en el marco de la continuidad de la actividad empresarial del deudor.

De la misma manera, las resoluciones de los juzgados de lo mercantil han admitido como créditos contra la masa las indemnizaciones por despido basado en causas económicas, siempre y cuando la causa alegada sea la misma que en el concurso, es decir, si no se hubieran dado circunstancias económicas nuevas, aunque sean anteriores a la declaración del concurso. (SJM de Pamplona de 24 de octubre de 2007)

f) Los créditos de indemnizaciones por despido que no entren en el supuesto anterior (las que no deriven de un despido colectivo posterior a la apertura del concurso o a un despido objetivo individual con la misma causa que uno colectivo posterior), significativamente los que hubieran nacido con anterioridad a la declaración del concurso, salvo el supuesto que ya hemos indicado, tendrán la categoría de créditos con privilegio general hasta la cuantía que resultara de calcular dicha indemnización con una base equivalente al triple del salario mínimo interprofesional.

La regla para determinar la fecha que tomamos como referencia para determinar si los créditos por extinción de la relación laboral entran o no en la categoría de créditos contra la masa ha variado en diversas sentencias de los juzgados de lo mercantil, valiendo el momento de interposición de la demanda (SJM de Oviedo de 28 de enero de 2008) (el caso planteado era de acoso laboral) o bien, como es la regla general, el momento en el que se ha generado la causa que da origen al derecho a percibir una indemnización (así no serían créditos contra la masa los salarios de tramitación devengados antes del concurso, aunque la demanda por despido se haya interpuesto después de la declaración del mismo) (SJM de Palma de Mallorca de 6 de enero de 2007)

Las indemnizaciones, aunque se obtengan en el marco de un procedimiento por despido, que tengan por objeto el resarcimiento de daños y perjuicios (por ejemplo, las obtenidas tras la declaración de un despido nulo por vulneración de derecho fundamental en concepto de compensación por ésta), serán, en todo caso, créditos con privilegio general. (SJM de Oviedo de 28 de enero de 2008).

g) Las indemnizaciones por accidente laboral y enfermedad profesional y los recargos sobre prestaciones por incumplimiento de obligaciones en materia de salud laboral devengadas con anterioridad a la apertura del concurso tendrán la consideración de créditos con privilegio general, sea cual sea su cuantía.

h) El resto de deudas, sea cual sea su carácter, que se originen con anterioridad a la apertura del concurso serán deudas ordinarias, que se abonarán después de las privilegiadas, tanto especiales como generales. Todas aquellas que no se hayan reflejado en esta enumeración y se originen con posterioridad a la apertura del mismo, derivadas de obligaciones legales o de responsabilidad extracontractual o contraídas por parte de la administración concursal o con su permiso, serán deudas contra la masa.

**Cuadro nº80**

Salario	Tipo	Cuándo se cobra
30 días anteriores al concurso hasta el doble del SMI	Crédito contra la masa	A la solicitud a la Admón. Concursal (salvo que sean reconocidos por incidente en el marco del concurso)
Posteriores a la declaración del concurso	Crédito contra la masa	A su vencimiento
Anteriores hasta el triple del SMI por los días pendientes de cobro	Crédito con privilegio general.	En la liquidación antes de todos los demás (salvo de los que tengan privilegio especial).
Todos (si hay bienes fabricados por los trabajadores/as en propiedad del empresario)	Crédito con privilegio especial.	Cuando se liquiden esos bienes, con lo que resulte de ello.
El resto	Crédito ordinario	En la liquidación, junto con los demás ordinarios, después de todos los privilegiados.

**Cuadro nº81**

Indemnización	Tipo	Cuándo se cobra
Despido colectivo aprobado en el marco del concurso	Crédito contra la masa	Con la efectividad del despido
Despido objetivo previo al concurso basado en las mismas causas que uno colectivo posterior	Crédito contra la masa	A su reclamación a la administración concursal
Despido anterior a la declaración de concurso hasta la calculada por una base del triple del SMI	Crédito con privilegio general	En la liquidación antes de todos los demás (salvo de los que tengan privilegio especial), después de los salarios.
Lo que reste del anterior	Crédito ordinario	En la liquidación, junto con los demás ordinarios, después de todos los privilegiados.
Por daños y perjuicios obtenidas en el marco de un procedimiento por despido	Crédito con privilegio general	En la liquidación antes de todos los demás (salvo de los que tengan privilegio especial), después de los salarios y las indemnizaciones por despido.
Por accidente laboral y enfermedad profesional	Crédito con privilegio general	En la liquidación antes de todos los demás (salvo de los que tengan privilegio especial), después de los salarios y las indemnizaciones por despido.

### 3. EJEMPLO DE COBRO DE LAS DEUDAS LABORALES EN EL MARCO DE LA LIQUIDACIÓN DE UN CONCURSO

Para ilustrar mejor el cobro de las deudas laborales en caso de concurso vamos a proponer un pequeño ejemplo.

Supongamos una empresa de diez trabajadores/as que se dedica a la fabricación de muebles. El salario de todos es de 2000 euros y el SMI de ese año asciende a 600. Todos fueron contratados el 1 de enero de 2006. La empresa entra en dificultades económicas y deja de abonar los salarios de los trabajadores/as el 1 de junio de 2008. El 1 de octubre se realizan dos despidos, uno por causas económicas y otro objetivo por falta de adaptación del trabajador/a a las modificaciones



técnicas operadas en su puesto de trabajo, no abonándose a estos trabajadores/as despedidos ninguna indemnización. El 1 de noviembre el empresario solicita entrar en concurso, continuándose la actividad de la empresa hasta el 1 de enero de 2009, fecha en que el juez de lo mercantil, seguido el procedimiento pertinente, autoriza a la extinción de los contratos de trabajo de los demás trabajadores/as.

De esto deducimos que las deudas con los trabajadores/as serían:

Con los trabajadores/as que llevan siete meses sin cobrar (desde el 1 de junio al 1 de enero):

- $2000 \times 7 \text{ meses} \times 8 \text{ trabajadores/as} = 112000 \text{ €}$

Con los que han sido despedidos en octubre:

- $2000 \times 4 \text{ meses} \times 2 \text{ trabajadores/as} = 16000 \text{ €}$

El total de deudas por salarios sería de 128000 €

Las indemnizaciones de las extinciones de enero

- 20 días por año, con tres años trabajados =  $4000 \text{ €} \times 8 \text{ trabajadores/as} = 32000 \text{ €}$

y las de los despedidos en octubre

- 20 días por año, con dos años y nueve meses trabajados =  $3666,67 \text{ €} \times 2 \text{ trabajadores/as} = 7333,34 \text{ €}$

El total de deudas por indemnizaciones sería de 39333,34 €

Por lo tanto, la deuda con los trabajadores/as ascendería a un total de 167333,34 €

Supongamos que, además, la empresa tiene una deuda hipotecaria con el banco (garantizada con el edificio que hace de almacén) de 200000 € y otra con sus proveedores de 300000 €.

La empresa dispone, en su activo, del edificio, cuyo valor de mercado es de 180000 €, muebles fabricados por los trabajadores/as no vendidos en el almacén con un valor de mercado de 20000 € y demás propiedades, incluyendo cuentas bancarias, por un valor total de 250000 €.

En resumen, la empresa debe 667333,34 € y tiene en su activo 450000 €.

Supongamos que no se logra llegar a un convenio y se liquida el activo para hacer frente a las deudas ¿Qué se cobraría y en qué orden?

1º En primer lugar, sin esperar al momento de la liquidación al ser deudas contra la masa, los trabajadores/as cobrarían el último mes que trabajaron antes de declarar el concurso (tanto los que continuaban en la empresa en ese momento, como los que habían sido despedidos), así como el mes que han trabajado después de declararse el concurso:

- $1200 \times 10 = 12000 \text{ €}$  (del mes anterior al concurso por el doble del SMI)
- $2000 \times 8 = 16000 \text{ €}$  (del mes posterior al concurso)
- Total 28000 € (se les seguiría adeudando la cantidad de 100000 € por salarios)

2º De la misma manera cobrarían las indemnizaciones por despido los que han visto extinguido su contrato de trabajo por la decisión del juez de lo mercantil, así como el trabajador/a despedido por causas económicas previamente, como créditos contra la masa:

- $32000 \text{ (indemnizaciones de la extinción colectiva)} + 3666,67 \text{ (indemnización por el despido por causas económicas)} = 35666,67 \text{ €}$
- Seguirían adeudándose 3666,67 € en concepto de indemnizaciones
- El total de las deudas contra la masa sería de 63666,67 €

3º Una vez procedida a la liquidación del resto del activo (restarían en total 378333,33 €) se empezaría abonando los créditos con privilegio especial, es decir, los que tienen algún bien garantizándolos, así:

- De la liquidación del almacén se conseguirían 180000 € que irían a satisfacer la deuda de 200000 por la hipoteca del mismo (quedarían 20000 € por pagar al banco)
- De la liquidación de los muebles que han realizado los trabajadores/as se abonarían 20000 € por salarios, de la siguiente forma:

- A ocho trabajadores/as se les adeudan 10800 €, (86400 € en total) y a otros dos 6800 € (13600 €), después del abono de los salarios que son créditos contra la masa. Así pues los primeros ostentan el 86,4 % (10,8 % cada uno) y los otros dos el 13,6 % (6,8 % cada uno). Por ello cada uno de los primeros cobrarían, con lo obtenido de vender los muebles 2160 € cada uno, que corresponden al 10,8 % de los 20000 (17280 en total) y los segundos 1360 cada uno, que corresponden al 6,8 % de los 20000 (2720 en total).
- Todavía se adeudarían por salarios 80000 € (8640 a los primeros y 5440 a los segundos).

4º Quedarían en el activo 178333,33 €. De ellos habría que abonar los créditos con privilegio general en el orden del artículo 91 de la ley concursal.

- En cuanto a los salarios habría que establecer en qué cuantía tienen la categoría de créditos con privilegio especial. Para ello habría que ver cuánto se le adeuda a los trabajadores/as: a los que trabajaron sin cobrar 7 meses se les deben 8640 a cada uno (69120 en total), que corresponden a 4,32 meses de trabajo y a los que sólo lo hicieron cuatro 5440 € (10880 en total) a cada uno, correspondientes a 2,72 meses.
- Tienen privilegio especial los salarios hasta el máximo del triple del SMI por el tiempo adeudado. Si el SMI es de 600 €,
  - $1800 \times 4,32 = 7776$  € (Les seguirían adeudando 864 € a cada uno, 6912 en total)
  - $1800 \times 2,72 = 4896$  € (Les seguirían adeudando 544 € a cada uno, 1088 en total)
  - Quedarían salarios por abonar de 8000 €
  - También tendría privilegio especial la indemnización por despido por no adaptación a las modificaciones técnicas de su puesto de trabajo, hasta el máximo de calcularla con el triple del SMI, esto es
    - 20 días por año trabajado, 1800 €/mes, 2 años y 9 meses trabajados: 3300 €
    - Se le seguirán adeudando 336,67 €

5º Quedan en este momento en el activo 103033,33 € y se siguen adeudando 328336,67 € (20000 al banco, 300000 a proveedores, 8000 por salarios y 336,67 por despido). Todos estos créditos son ordinarios y se cobrarían a prorrata:

- El banco ostenta el 6,1 % del pasivo, cobraría el 6,1 % del activo, 6285,03 €, quedaría sin cobrar 13714,96 €.
- Los proveedores ostentan el 91,36 % del pasivo, cobrarían el 91,36 % del activo, 94131,25 €, quedarían sin cobrar 205868,74 €.
- A los trabajadores/as que les debían 864 €, dado que cada uno ostenta el 0,26 % del pasivo, les correspondería el 0,26 % del activo a cada uno, es decir, 267,88 € cada uno (no cobrarían 596,11 € por cabeza).
- A los que les debían 544 €, dado que ostentan el 0,16 del pasivo, les correspondería el 0,14 % del activo, es decir, 164,85 € cada uno, dejando de cobrar 379,14 €.
- Por último, el trabajador/a al que se le adeuda parte de su indemnización por despido, al ostentar el 0,1 % del pasivo, le corresponde el mismo porcentaje del activo, 103,03 €, dejando de cobrar 233,63 €.

(Nota: para facilitar el ejemplo hemos obviado los intereses moratorios de las deudas, los cuales incrementarían las cuantías de las deudas, pero se abonarán, como subordinarios que son, si sobra algo de la liquidación, salvo los generados de deudas contra la masa).

## **4. EL DESPIDO COLECTIVO, LA SUSPENSIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO Y LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN EL MARCO DEL CONCURSO DE ACREEDORES**

El artículo 64 de la Ley Concursal establece el procedimiento a seguir en caso de que, durante el desarrollo de un concurso de acreedores, se pretenda llevar a cabo un despido colectivo (supuesto de hecho de los Expedientes de Regulación de Empleo), o una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, supuesto, este último que veremos en el siguiente apartado.

Los expedientes de regulación de empleo en el marco concursal presentan dificultades añadidas en su tramitación y habrá que estar a cada caso concreto para saber cuál es la mejor forma de actuar. Sin embargo hay que tener en cuenta que el hecho de que la empresa entre en concurso no es sinónimo de que se vaya a solicitar un ERE, pese a ser una «amenaza» con la que se juega en negociaciones de cara a conseguir acuerdos más beneficiosos para la empresa. Todas las actuaciones sindicales que pondríamos en marcha frente a un ERE que no se produjera en el marco de un concurso, pueden y deben ser utilizadas si estamos en un ERE concursal.

Una empresa que esté en situación de insolvencia (actual o inmediata) en muchas ocasiones es sencillo que pueda aducir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (requisitos del 51 del Estatuto de los Trabajadores de para la autorización de un despido colectivo) o mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (requisitos del 41 para la modificación sustancial).

Sin embargo, aunque parte de los presupuestos objetivos en el caso de una sociedad mercantil concursada sean acreditables (la mala situación de la empresa), aún tendrá que demostrar que existe un nexo entre la medida que se pretende tomar (extinción o suspensión colectiva de los contratos de trabajo, o bien, modificación de las condiciones) y la mejora de la situación de la empresa,

La novedad fundamental, con respecto a las modalidad no concursal de los EREs, radica en que dentro del procedimiento concursal estas medidas se tramitarán ante el juez de lo mercantil, que realiza unas funciones en cierto sentido análogas a las que la autoridad laboral realiza en las modalidades ordinarias de estas medidas. Seguidamente vamos a detallar los pasos de este procedimiento.

### **4.1. LEGITIMACIÓN Y MOMENTO DE LA SOLICITUD**

Podrán promover el despido colectivo, la suspensión colectiva de los contratos de trabajo o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo tanto el deudor concursado, como los trabajadores/as de la empresa concursada, como la propia administración concursal. Dicha solicitud deberá realizarse ante el juez de lo mercantil que esté conociendo del concurso tras emisión por la administración concursal de su informe preceptivo, salvo que se acredite que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pone en peligro la viabilidad futura de la empresa, en cuyo caso la medida se podrá solicitar en cualquier momento después de la presentación de la solicitud de declaración de concurso.

#### 4.2. CONTENIDO DE LA SOLICITUD Y DOCUMENTOS

La solicitud debe exponer las medidas solicitadas y acreditar documentalmente con los medios que sean precisos la que dichas medidas son necesarias para garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo. Se deberá acompañar, en empresas que tengan más de cincuenta trabajadores/as, de un plan social que especifique la incidencia concreta de las medidas colectivas en el empleo en la empresa.

#### 4.3. COMUNICACIÓN Y PERIODO DE CONSULTAS

Una vez realizada la solicitud con sus requisitos formales el juez se la comunicará a las partes interesadas que no la hayan promovido (deudor, administradores concursales y trabajadores/as por medio de sus representantes). La comunicación hecha a los trabajadores/as, cuando no hayan promovido la medida, deberá incluir, en todo caso, copia de la solicitud y de los documentos que la acompañan.

Desde esta comunicación el juez abrirá un periodo de consultas de treinta días naturales o quince en empresas de menos de cincuenta trabajadores/as. Durante este periodo la administración concursal negociará con los representantes de los trabajadores/as, sindicales o unitarios. Para la obtención de un acuerdo sobre las medidas colectivas será necesario el acuerdo favorable de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa o delegados de personal o de las representaciones sindicales que representen al menos esta mayoría.

Aquí nos encontramos una peculiaridad de los procedimientos concursales. Independientemente de quién solicite la medida colectiva, la negociación la llevarán a cabo los trabajadores/as con la administración concursal, encargada de administrar el patrimonio del deudor concursado durante el periodo del concurso y, en ningún caso, negociará el propio empresario.

#### 4.4. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Transcurrido el plazo del periodo de consultas o en el momento de alcanzarse un acuerdo, las partes darán traslado al juez de su resultado. Una vez recibido se solicitará informe de la Autoridad Laboral que hubiera sido competente de conocer de la medida en caso de solicitarse fuera de un procedimiento concursal, que tendrá quince días para emitir informe sobre la medida y, en su caso, el acuerdo alcanzado, pudiendo oír previamente a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores/as. Transcurridos los quince días el juez continuará el procedimiento, aunque la emisión extemporánea del informe no evita que su contenido sea tomado en cuenta (es decir, el juez de lo mercantil puede tomar en consideración para la resolución del asunto un informe de la autoridad laboral recibido fuera de plazo).

En un plazo de cinco días desde la recepción del informe o el cumplimiento del plazo de su presentación el juez dictará auto motivado autorizando o rechazando la medida. En todo caso autorizará la medida si se ha producido acuerdo en la negociación, salvo que aprecie fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en el mismo, si no hay acuerdo el juez analizará si concurren o no las causas legales para la autorización (oídos la administración concursal y los representantes de los trabajadores/as, así como, aunque formalmente no negocie, el empresario) Contra este auto (que

sería el equivalente a la autorización administrativa en los supuestos no concursales de medidas colectivas) cabe interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma (aunque el ERE sea estatal, puesto que es una impugnación de un auto del juzgado de lo mercantil, que tiene ámbito local) en la que esté radicado el juzgado de lo mercantil, esto es, ante los órganos jurisdiccionales del orden social.

Las personas afectadas por los despidos o las suspensiones de los contratos de trabajo autorizados, tendrán la consideración de situación de desempleo a la hora del cobro de las prestaciones de la Seguridad Social.

El contenido del acuerdo determinará en qué términos ha de practicarse la extinción de la relación laboral, pero en cualquier caso, no puede afectar a materias indisponibles como la antigüedad en la empresa, que los trabajadores/as podrán reclamar mediante incidente concursal cuando se opongan a lo previsto en el acuerdo.

En todo caso se tendrán como referencia para las indemnizaciones por despido las que establece el Estatuto de los Trabajadores para las extinciones por causas objetivas (20 días por año trabajado, hasta un máximo de doce mensualidades), no generando derecho a las mismas los trabajadores/as que se encuentren en situación de excedencia voluntaria. (STS de 19 de enero de 2007).

La resolución judicial no constituye, como la resolución administrativa en la versión no concursal del despido colectivo, una autorización al empresario para extinguir las relaciones laborales, sino que extingue por sí mismo los contratos, teniendo que concretar en la misma nominalmente cuáles son los trabajadores/as concretos afectados por el despido.

Frente a esta resolución se pueden tomar dos medidas: recurrir a la jurisdicción social en suplicación si no se está de acuerdo con la legalidad del despido colectivo (por inexistencia de las causas legales, por defectos formales en la tramitación, etc) o bien que los trabajadores/as afectados individualmente incluidos, recurran este auto ante el propio juez de lo mercantil oponiéndose a su inclusión en el ERE.

#### **4.5. PECULIARIDADES DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO E INSTITUCIONES ANÁLOGAS EN EL MARCO DE UN CONCURSO**

Si se autorizara mediante auto del juez de lo mercantil una modificación colectiva de las condiciones de trabajo (tanto las previstas en Convenio Colectivo o acuerdo de empresa, como las que no), así como un traslado que suponga movilidad geográfica dentro de las misma provincia y a menos de 60 kilómetros (salvo en los casos donde se acredite que el tiempo de desplazamiento es, al menos, un cuarto de la jornada laboral), la opción por parte del trabajador/a de rescindir el contrato de trabajo percibiendo una indemnización de 20 días por año trabajado hasta nueve meses (según el artículo 41.3. párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores) o bien la que recibiría en caso de despido improcedente si existe menoscabo de su dignidad o perjuicio de su formación profesional (según el 50.1.a de la misma norma) quedará en suspenso durante toda la tramitación del concurso, hasta un plazo máximo de 12 meses desde la emisión del auto que la autorizó. Esta indemnización, al devengarse con posterioridad a la iniciación del concurso tendrá la calificación de crédito contra la masa y se abonará a su vencimiento.

Para las modificaciones de las condiciones de trabajo que estén previstas en un Convenio Colectivo estatutario, de forma análoga a la modalidad extraconcursal de esta medida, será preceptivo que se alcance un acuerdo con los representantes de los trabajadores/as. Cuando las

condiciones no estén previstas en convenio, el juez de lo mercantil podrá acordar su modificación mediante auto aunque no concorra acuerdo, si afirma que se dan las condiciones legales para ello. Este auto, al igual que el que autoriza un ERE puede ser recurrido en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del que dependa el juzgado de lo mercantil.

#### **4.6. CARÁCTER COLECTIVO DE LAS EXTINCIONES CONTRACTUALES, LAS SUSPENSIONES Y LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO**

Con carácter general no hay ninguna peculiaridad con respecto a la consideración del carácter colectivo de estas medidas con respecto a las modalidades no concursales de las mismas (diez trabajadores/as para empresas de menos de cien, el diez por ciento de los mismos en empresas que ocupen entre cien y trescientos y treinta en empresas de más de trescientos trabajadores/as).

Sin embargo, nos encontramos con una regla especial. En los supuestos, muy probables en el concurso, de que una pluralidad de trabajadores/as opten, ante la falta de abono de los salarios o retraso en el mismo, por rescindir su contrato con derecho a una indemnización equivalente a la de despido improcedente, de acuerdo al 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, estas extinciones por voluntad del trabajador/a, tendrán carácter colectivo y deberán tramitarse por el procedimiento que hemos expuesto en este apartado, siempre y cuando, desde el inicio de la tramitación del concurso, las promuevan de manera individual:

- Diez trabajadores/as o la totalidad de la plantilla en empresas de menos de 100 trabajadores/as.
- El diez por ciento en empresas de 100 a 300 trabajadores/as
- El veinticinco por ciento en empresas de más de trescientos.

### **5. LA CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD TRAS EL INICIO DEL CONCURSO**

Con carácter general, nada obsta, como afirma el artículo 44 de la Ley Concursal, a que la empresa concursada mantenga sus actividades, manteniéndose el contrato de trabajo y las obligaciones que derivan del mismo en vigor, devengándose los salarios con carácter, como ya hemos dicho, de créditos contra la masa. Serán nulos, de acuerdo al artículo 62 de la Ley Concursal, las cláusulas contractuales o las previstas en Convenio Colectivo o Acuerdo de Empresa que otorguen al empresario la facultad de resolución o extinción del concurso por el mero hecho de estar la empresa declarada en concurso.

El juez podrá decretar que la gestión de esta actividad sea llevada a cabo por la administración concursal, que podrá realizar una autorización genérica para que se lleven a cabo las actividades propias del tráfico con el fin de la continuidad de la actividad. Hasta la aceptación de los administraciones concursales de su nombramiento, a menos que el juez establezca una medida cautelar en el auto de iniciación del concurso, la administración se seguirá llevando a cabo por el empresario o los administradores de la sociedad concursada, bajo la supervisión

del juez, realizando aquellas operaciones normales del tráfico que sean imprescindibles para la continuación de la actividad empresarial.

Sin embargo, el juez podrá, a petición de la administración concursal y con la audiencia obligada de los representantes de los trabajadores/as, así como del deudor, dictar un auto que autorice al cierre de una parte o de la totalidad de los establecimientos de los que fuera titular el deudor o la suspensión o cese de su actividad empresarial.

En estos casos, si se debiera producir una extinción o suspensión colectiva de los contratos de trabajo, se estará al procedimiento que se ha descrito en el apartado anterior.

En caso de que, tras la liquidación de la masa activa, un comprador adquiera una unidad productiva autónoma perteneciente al acreedor, supone que los trabajadores/as vinculados a la empresa concursada, pasarían, con sus condiciones laborales intactas, a ser trabajadores/as de la empresa adquirente, que se subrogaría en la posición de la anterior en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

## 6. LOS INCIDENTES CONCURSALES

Denominamos incidentes concursales a todas las cuestiones que se susciten en el marco de un procedimiento concursal, en paralelo a la materia central del procedimiento (cobro de los acreedores). Se trata de «procedimientos secundarios dentro del procedimiento principal» y relacionados con él, que, en condiciones no concursales se ventilarían en otros órganos judiciales, pero que, por efecto del concurso, se acumulan para el conocimiento del juez de lo mercantil.

El juez de lo mercantil conocerá en de todos estos incidentes, dándoles el tratamiento oportuno conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil, llevando a cabo, en su caso el trámite del juicio verbal y resolviendo mediante sentencia el incidente. Estos incidentes se iniciarán, al igual que en el proceso civil, mediante demanda de parte con todos sus requisitos.

En el caso concreto de materia laboral, de acuerdo con el artículo 195 de la Ley Concursal, el juez de lo mercantil no podrá, en ningún caso, considerar la impertinencia de la cuestión incidental planteada, resolviéndola mediante auto, sino que deberá dar trámite a la misma, es decir, si el incidente es de materia laboral, el juez tendrá, forzosamente, que tramitarlo.

Tras la admisión de la demanda, se remitirá la misma a las partes se fijará un plazo de diez días para los actos de conciliación y juicio, tramitándose el mismo según las normas del juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien tras la práctica de la prueba las partes tendrán un trámite de conclusiones.

Tendrán la consideración de incidentes concursales (y, por lo tanto, los resolverá el juez de lo mercantil) de carácter laboral, aquellas medidas que afecten a la relación de trabajo que tengan carácter colectivo, mientras que las individuales deberán sustanciarse ante la jurisdicción social (salvo los reconocimientos de deudas, en todo caso incidentes concursales, cuyo momento procesal oportuno de planteamiento es la impugnación de la lista de acreedores). De acuerdo con la STSJ de Canarias/Las Palmas de 21-12-2007.

## 7. DEMÁS MATERIAS LABORALES

Todas las cuestiones de incidencia laboral a las que no nos hemos referido, en cualquier caso, y de acuerdo con el artículo 8.2 de la Ley Concursal, pese que se integren dentro de la competencia del juez de lo mercantil, deberán regirse por lo previsto tanto en la legislación laboral en general, como en la Ley de Procedimiento Laboral, que actúan como normas subsidiarias que completan a la Ley Concursal en materia laboral en todo lo que esta no regule específicamente, debiendo remitirnos a los demás capítulos de esta guía.

## 8. EL CASO DE LAS ETT Y SU GARANTÍA FINANCIERA

El artículo 3 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, desarrollado por los artículos 7 y siguientes del RD 4/1995, establece la obligación para las ETT de, en el momento de solicitar la autorización administrativa para el inicio de su actividad establezcan una garantía financiera, que se irá actualizando año a año, puesta a disposición de la Autoridad Administrativa y para responder por las deudas salariales, de indemnización por finalización de contrato y de la Seguridad Social, que se tenga con los trabajadores/as en misión, es decir, los que cede legalmente a otras empresas, excluyéndose de la misma garantía a los trabajadores/as estables, es decir, los que prestan servicios para el mantenimiento de la actividad de la ETT. Para que entre en juego esta garantía no es necesario que se declare un concurso, basta con la «insolvencia» de la ETT.

Por lo tanto se establece, para estas deudas, una garantía de carácter especial, teniendo que ser satisfechos, en caso de concurso que entre en fase de liquidación, con la garantía citada, estando a lo que hemos dicho en el presente capítulo sobre los privilegios especiales.

Sin embargo, estas deudas siguen una prelación específica, puesto que, pasado a liquidarse en concurso, se pagarán con la garantía financiera:

- Primero se pagarán los salarios correspondientes a los últimos treinta días de salario hasta el máximo del doble del SMI.
- Después los créditos por salarios en orden según la fecha en la que se solicitó la ejecución de aquella.
- Después las indemnizaciones por finalización de contratos de puesta a disposición hasta el máximo de doce días de salario.
- Después el resto de indemnizaciones por finalización en orden según la fecha en que se solicitó la ejecución de aquella.
- Finalmente los créditos por cuotas de la Seguridad Social.

Para su cobro con lo previsto en la garantía financiera es necesario que la deuda se fije en acto de conciliación, resolución judicial o certificación de descubierto de la Dirección Provincial de las TGSS (a estos efectos es válida la inclusión de los créditos en la masa pasiva del concurso por la vía de su inclusión en la lista de acreedores).

Para lo que no se haya podido cobrar se estará a las normas del concurso, a salvo de la responsabilidad solidaria o subsidiaria de las empresas usuarias.



## **9. FASES Y PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO**

Para una mayor comprensión de la dinámica de un concurso de acreedores vamos a exponer someramente las fases que lleva el procedimiento. En la Ley Concursal a las distintas fases del procedimiento del concurso se las denomina secciones.

### **9.1. SECCIÓN PRIMERA (INICIACIÓN)**

Se inicia con la solicitud de concurso como hemos explicado en el primer apartado. Si el concurso es voluntario el juez dictará un auto declarando abierto el concurso si entiende que concurre el requisito de insolvencia actual o inminente, sin necesidad de vista. Lo mismo ocurrirá si, siendo un concurso necesario, el deudor no se opone o se allana a la pretensión de iniciar un concurso de sus acreedores.

En caso de oposición del deudor se celebrará una vista en plazo de diez días desde la solicitud. El deudor deberá consignar las cantidades que se deban a los acreedores que hubieran presentado la solicitud o alegar la causa por la que no ha podido hacerlo.

Tras la vista el juez dictará un auto declarando abierto el concurso o rechazándolo. En el mismo se solicitará al deudor que aporte la documentación a la que nos hemos referido anteriormente si no lo hubiera hecho, acordando que se inscriba el concurso en los registros mercantil (si el deudor es persona jurídica) o civil (si es persona física).

### **9.2. SECCIÓN SEGUNDA (LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL)**

El juez designará una administración concursal, compuesta por un abogado, un economista, auditor de cuentas o titulado mercantil y un acreedor ordinario o con privilegio general. Los administradores concursales se encargarán de llevar a efecto el concurso, especialmente determinando la masa activa (bienes y derechos del patrimonio del deudor) y la pasiva (listado de las deudas del mismo y su clasificación), además de administrar durante el periodo del concurso y con la supervisión del juez de lo mercantil, el patrimonio del deudor. Con carácter general actuarán de forma colegiada, tomando las decisiones por mayoría, decidiendo el juez mercantil cuando esta falte.

### **9.3. SECCIÓN TERCERA (DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA)**

Esta sección y la siguiente se encuentran encuadradas en la elaboración del informe preceptivo que elabora la administración concursal, previsto en el artículo 74 y siguientes de la ley, que en un plazo de dos meses desde la aceptación de al menos dos administradores de la designación como tales (prorrogables por el juez a otro más), deberá contener un análisis de los datos económicos del deudor, su contabilidad y una memoria de las decisiones que sobre el patrimonio ha tomado la administración. Este informe se acompañará de un inventario de los bienes y derechos del deudor, una lista de acreedores y un dictamen sobre las propuestas de convenio que se hubieran presentado, si es que ha habido alguna.

El inventario constará de todos los bienes cuyo titular sea el deudor concursado, además de aquellos bienes gananciales que deban responder de las deudas del mismo. El cónyuge podrá solicitar la disolución de la comunidad de gananciales, que se efectuará de forma coordinada con lo que resulte del convenio. Se presumirán dentro de la masa activa las donaciones realizadas por el concursado a su cónyuge en régimen de separación de bienes para realizar adquisiciones onerosas (es decir, lo que el deudor dé a su cónyuge para adquirir bienes)

#### **9.4. SECCIÓN CUARTA (DETERMINACIÓN DE LA MASA PASIVA)**

La administración concursal establecerá un listado de todas las deudas calificándolas según los criterios que hemos explicado anteriormente (créditos contra la masa, créditos con privilegio especial, etc)

La lista de acreedores (así como el inventario de la masa activa) puede ser impugnada en los dos días siguientes a su publicación, solicitando la inclusión o exclusión de acreedores en la misma.

#### **9.5. SECCIÓN QUINTA (EL CONVENIO Y LA LIQUIDACIÓN)**

El concurso puede acabar con un convenio (acuerdo de los acreedores sobre la forma de satisfacción de las deudas existentes), incluyendo pactos de quita – renuncia al cobro de parte de los créditos con el fin de conseguir cobrar otra parte, que puede llegar como máximo a un montante del 50 %- y espera – planteamiento de un nuevo plazo de abono de las deudas, como máximo cinco años-. En caso de faltar convenio se procederá a la liquidación de la masa activa del patrimonio del deudor abonando los créditos en el orden y con las reglas que hemos expuesto anteriormente. Los acreedores privilegiados, entre ellos los trabajadores/as por las deudas que tengan esta calificación según ya hemos expuesto, tienen derecho a apartarse del convenio, exigiendo la satisfacción de sus deudas.

En caso de liquidación todas las deudas se entienden exigibles en el momento, sea cual sea el plazo de vencimiento y las deudas no pecuniarias se convertirán en dinero, es decir, que si un acreedor tiene una deuda todavía no vencida en el momento de la liquidación la cobrará en el momento sin esperar a su término y si lo que se debe es una obligación, esta se valorará en dinero y se abonará.

La propuesta de convenio la puede realizar el deudor en la propia demanda en que solicite la iniciación del concurso o, en todo caso, hasta el momento en que finalice el plazo de comunicación de los créditos existentes. En este caso tendrá el carácter de propuesta anticipada de convenio. En ningún caso podrá presentarla un deudor que se halle dentro de los supuestos de prohibición del artículo 105 de la Ley Concursal (condenados por sentencia firme por determinados delitos, los que no estén inscritos en el registro mercantil cuando esto sea obligatorio, hayan realizado actividades que alteren las posibilidades del cobro de las deudas como práctica de liberalidades, ampliación de garantías, pago anticipado de deudas no vencidas, etc).

Para que la propuesta sea admitida a trámite debe contar con la adhesión de acreedores ordinarios o privilegiados cuyos créditos superen la quinta parte del total de las deudas. Si alcanzara la mayoría del pasivo antes de los cinco días siguientes a la finalización del plazo de impugnación

de la lista de acreedores el juez procederá a aprobar el convenio y el concurso finalizará aplicando su contenido.

De la misma manera el deudor podrá solicitar de forma anticipada la liquidación del concurso sin proponer convenio.

Si no hubiera ni propuesta de convenio ni solicitud de liquidación, superado su plazo de presentación, el juez convocará una junta de acreedores. Para la misma se presentarán las propuestas de convenio que el concursado considere oportunas, así como los acreedores que tengan deudas por, al menos, un quinto del pasivo. Las propuestas pueden contener varias alternativas, pero en ningún caso ser condicionadas.

Para que la junta de acreedores pueda aceptar una propuesta de convenio es necesario el voto favorable de los acreedores que supongan la mayoría del pasivo ordinario, no teniendo derecho al voto ni los acreedores subordinarios ni aquellos que adquieran el crédito con posterioridad a la apertura del concurso por acto inter vivos, como una donación, (lo cual no debe confundirse con los acreedores contra la masa, que son los titulares originarios del crédito, no lo adquieren después de su nacimiento).

## 9.6. SECCIÓN SEXTA (CALIFICACIÓN DEL CONCURSO)

Por último, el concurso puede ser clasificado de culpable o fortuito. Sólo se procederá a calificar el concurso en caso de que se proceda a la liquidación o el convenio contenga previsiones de quita y espera especialmente gravosas (quitas de más de un tercio y esperas superiores a tres años). El concurso será culpable cuando medie dolo o imprudencia del deudor.

En caso de concurso culpable la responsabilidad del pago de las deudas que no puedan satisfacerse con la masa activa corresponderá, con sus bienes presentes y futuros, a la administración mercantil de la sociedad. Además de esta circunstancia, los administradores declarados culpables estarán inhabilitados, durante un periodo que puede llegar a diez años, para la administración de patrimonios ajenos y perderán el derecho al cobro de las deudas de las que fueran titulares con respecto a la sociedad concursada.

## 10. ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Para acabar de tratar esta materia vamos a incluir algunos aspectos prácticos a tener en cuenta a la hora de enfrentarse a un procedimiento concursal:

a) Las costas: en muchas ocasiones los trabajadores/as pueden tener interés en intervenir en incidentes concursales sobre la clasificación de créditos o la existencia o no de deudas con otros acreedores (por ejemplo, determinar si existe o no una deuda hipotecaria podría ser de importancia capital para saber si se van a cobrar con cargo a la masa activa los créditos con privilegio general de los trabajadores/as).

En estos casos, pese a tratarse de acciones que promueven los trabajadores/as o incidentes en los que se participa, se ha estimado jurisprudencialmente que en estos casos las costas están sometidas a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, la parte que resulte vencida en

su pretensión deberá abonar a la otra los costes de defensa y representación procesal (abogado y procurador) de la otra parte, circunstancia que no concurre en la jurisdicción laboral, además de los desembolsos de determinadas cantidades económicas (cauciones en los recursos, fianzas, etc.). Dado que el importe de estos conceptos está directamente relacionado con la cuantía de la cuestión debatida y que, los créditos a impugnar pueden ser de importe muy alto, puede que el riesgo de una imposición de costas no compense la posibilidad de reducción de créditos de otros acreedores, aunque habrá que estar a cada caso concreto.

b) La responsabilidad penal: los artículos 257 a 261 del Código Penal prevén una serie de supuestos, muy relacionados con el concurso de acreedores, denominados insolvencias punibles. En concreto el artículo 260 prevé una pena de dos a seis años de cárcel (es decir, en ningún caso susceptible de ser suspendida o sustituida) para el deudor que cause o agrave de forma dolosa (es decir, voluntaria) su situación de insolvencia cuando fuere declarado un concurso.

El problema de este supuesto radica en que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la calificación como culpable del concurso, no basta con la mera actuación negligente de los administradores societarios para imputar el delito y será necesario probar que buscaron generar la situación de insolvencia o, cuanto menos, que conocían que de sus actos se seguía con muy alta probabilidad la insolvencia y no hicieron nada para remediarlo (lo que se denomina como dolo eventual).

Puede ser interesante, cuando haya un cierta cantidad de indicios en este sentido, plantearse la vía penal (con la interposición de una querrela o bien una denuncia ante el juzgado o a la fiscalía, según los casos), como medida de presión y reclamación de los derechos de los trabajadores/as, si bien habrá, en todo caso, que ser muy precavido con esta estrategia, porque una acción que no esté suficientemente fundamentada y que podamos probar (más allá de la existencia de ciertos indicios), puede traernos consecuencias graves.

## 11. ALGUNAS ACTUACIONES POSIBLES DE LOS TRABAJADORES/AS EN EL MARCO DE UN CONCURSO

*Cuadro n°82*

Promover el concurso	Se consigue convertir en privilegiadas ¼ de las deudas que no lo sean, pero se pone en peligro la continuidad de la empresa si se acaba con liquidación del patrimonio del deudor
Aceptar el convenio propuesto	Se consigue una mayor garantía de continuidad de la actividad de la empresa, pero por el contrario supone, en la mayoría de los casos, renunciar a parte de las deudas que se tengan.
Separarse del convenio en lo tocante a las deudas privilegiadas	Se tienen mayores garantías de cobro, pero al forzar una liquidación, siquiera parcial del patrimonio del deudor, puede que la continuidad de la actividad de la empresa se ponga en peligro.
Solicitar la declaración de concurso culpable	Se consigue que los administradores de la sociedad concursada respondan con su patrimonio presente y futuro de las deudas que estén en el concurso y que no se puedan cobrar con la masa activa

Como se puede ver, todas las posibles actuaciones tienen pros y contras y habrá que estar al caso concreto para saber qué es lo más aconsejable, sin olvidar nunca ninguna de las posibilidades que nos ofrece la acción sindical.