



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2014/2015
Convocatoria: Julio

**CONCURSO DE ACREEDORES Y PROTECCIÓN DEL CRÉDITO
LABORAL.**

Bankruptcy and protection of labor credit.

Realizado por la alumna D^a. Naira Hernández González

Tutorizado por la Profesora D^a. Irene Navarro Frías

Departamento: Derecho Mercantil

Área de conocimiento: Derecho Mercantil

ABSTRACT
<p>This Final Project is about the bankruptcy and protection of labor credit. It seeks to find out what happens to those claims of employees to a corporate insolvency, either before or after the declaration of insolvency. It also includes a research on how payments of labor debts are made. The work also includes the treatment of insolvency from the perspective of the Fondo de Garantía Salarial, addressing issues such as its position in the bankruptcy proceedings and the liabilities that will be faced in the cases of bankruptcy.</p>

RESUMEN
<p>El presente trabajo de fin de grado versa sobre el concurso de acreedores y protección del crédito laboral. Se trata de abordar qué ocurre con los créditos de los trabajadores ante una situación de insolvencia empresarial, antes o después de la declaración del concurso. También se incluye cómo se efectuará el pago de los salarios e indemnizaciones debidas a los trabajadores ante dicha situación de insolvencia. El trabajo contiene, por último, una referencia a la actuación del Fondo de Garantía Salarial, abordando cuestiones tales como su posición en el concurso así como las prestaciones a las que deberá hacer frente en los supuestos de empresas concursadas.</p>

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Concepto de créditos laborales.....	2
3. El crédito laboral y los primeros efectos de la declaración del concurso. Especial referencia al artículo 55 de la Ley Concursal.....	6
4. Créditos laborales y su consideración tras la declaración de concurso. La calificación del crédito.....	13
4.1. Los créditos contra la masa.....	15
4.1.1. Los créditos de la masa por salarios de los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración del concurso (art.84.2.1.º LC).....	18
4.1.2. Los créditos laborales surgidos como consecuencia de la continuidad de la actividad empresarial (art. 84.2.5.º LC).....	22
4.2. Los créditos laborales como créditos concursales	25
4.2.1. Los créditos de los trabajadores con privilegio especial (art. 90 LC) ...	25
4.2.2. Los créditos de los trabajadores con privilegio general (art. 91.1 LC)·	28
4.2.3. Los créditos ordinarios de los trabajadores en el concurso (art. 89.3 LC)	30
4.2.4. Los créditos laborales subordinados (art. 92 LC).....	30
5. La satisfacción de los créditos laborales.....	32
5.1. El pago de los créditos contra la masa (art. 154 LC).....	33
5.2. El pago de los créditos concursales.....	34
5.2.1. El pago de los créditos con privilegio especial.(art. 155 LC).....	35
5.2.2. El pago de los créditos con privilegio general.(art. 156 LC).....	37
5.2.3. El pago de los créditos ordinarios. (art. 157 LC).....	37
5.2.4. El pago de los créditos subordinados. (art. 158 LC).....	38
6. La intervención del FOGASA: la garantía de pago de los créditos laborales.....	38
7. Conclusión.....	43
Bibliografía.....	45

1. INTRODUCCIÓN

Las situaciones de insolvencia empresarial afectan directamente a los trabajadores, tanto a su continuación laboral como a sus créditos frente al empresario. Lo que ocurre tras la entrada en vigor de la Ley Concursal es que hay una doble regulación, por un lado, antes de la declaración de concurso la protección del crédito laboral se regula en el Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) y en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS, en adelante), y por otro lado, después de la declaración del concurso, se regula en la Ley Concursal.

Como introducción, hay que determinar que se entiende por *concurso*. El concurso surge para ordenar una concurrencia de acreedores ante una situación de insolvencia del deudor. Pero la concurrencia de créditos puede producirse también fuera del concurso sin una situación de insolvencia constatada del deudor común. En esa situación puede existir igualmente una situación de conflicto en la medida en que todo acreedor desea hacer efectivo de la forma más rápida y segura su crédito y porque siempre existe el riesgo de insolvencia. En principio, se admite que todos los acreedores son de igual condición frente al patrimonio del deudor (*par conditio creditorum*). Pero la regla se desplaza en la práctica por la prioridad temporal en las ejecuciones singulares, cobrará el acreedor más diligente. Por otra parte, en el caso de ejecuciones colectivas se admite la existencia por diversas consideraciones de créditos preferentes. La preferencia puede establecerse por la ley, por consideraciones de orden político, o por la autonomía privada, siempre con respaldo de la ley, que atiende normalmente a razones de carácter económico. La preferencia es la cualidad que tiene un crédito para ser satisfecho antes que otro; puede hacerse valer en una ejecución singular a través de la tercería de mejor derecho (art. 275 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LJS) y se instrumenta normalmente a través de dos instituciones: el privilegio y la garantía real¹. El problema es que para los créditos laborales existe una doble regulación de la preferencia: una en el Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) y otra en la Ley Concursal (LC, en adelante).

Con la declaración de concurso se pretende superar aquella situación de crisis económica en la que se encuentra el deudor, procurando responder a los diferentes

¹ Desdentado Bonete, A., Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 189.

intereses de la sociedad, deudor y acreedores, mediante la agrupación de la totalidad de los créditos concurrentes para su satisfacción colectiva –y si ello fuera posible, completa- en un único procedimiento, consecuencia y expresión del principio de responsabilidad patrimonial universal formulado en el art. 1911 Cc². En las próximas páginas estudiaremos qué ocurre con el crédito laboral en este contexto.

2. CONCEPTO DE “CRÉDITOS LABORALES”.

Una correcta aproximación al objeto de este estudio requiere de una previa definición del significado o alcance atribuido al término “crédito laboral”, término que se abordará y utilizará a lo largo del presente trabajo. Aunque dicho término es esporádicamente utilizado por la Ley Concursal, no existe un concepto legal del mismo al que acogerse con carácter general.

Primeramente hay que tener en cuenta que del contrato de trabajo celebrado entre trabajador y empresario, surge una relación jurídica caracterizada por la peculiaridad de las obligaciones recíprocas asumidas por las partes. Así, el trabajador se obliga principalmente a la prestación de sus servicios en condiciones de dependencia y ajenidad, mientras que el empresario se obliga, también principalmente, a una retribución garantizada. Esta obligación asumida por el empresario constituye, desde la perspectiva del trabajador, un derecho de crédito cuyo objeto, específicamente laboral, recibe la denominación de “salario”³.

El crédito por salario constituye, sin duda, un crédito laboral. No obstante, la relación laboral genera también otros derechos de crédito no salariales que también pueden considerarse créditos laborales. Y ello porque, en un sentido amplio, merece el calificativo de laboral todo derecho de crédito cuyo origen, directo o remoto, se encuentre en la existencia de una relación contractual laboral, categoría dentro de la cual cabría considerar incluidos, además del crédito por salarios, los siguientes⁴:

1. *Otros créditos del trabajador*, bien frente a su empleador (por créditos extrasalariales), bien frente a otros sujetos deudores con ocasión de la relación

² Bajo García, I., Ejecución singular y concursal del crédito laboral. Concurrencia de ejecuciones, Alicante, 2006, (<http://hdl.handle.net/10045/10269>; última visita: 18/04/2015).

³ Bajo García, I. Crédito laboral y procedimiento concursal, (ed. Aranzadi), Alicante, 2007, pág. 32.

⁴ Bajo García, I. Crédito laboral y procedimiento concursal, pág. 33.

laboral, como ocurre en los supuestos de comunicación de responsabilidades (así, en caso de la contrata o subcontrata o en aquellos casos en el que el FOGASA asume el pago de la deuda por salarios o indemnizaciones), o en el caso de los créditos frente a la Seguridad Social por prestaciones derivadas de contingencias protegidas no percibidas.

2. *Créditos del empresario frente al trabajador*, derivados de la relación contractual laboral. Por ejemplo, el caso de créditos del empleador derivados de indemnizaciones a cargo del trabajador por ciertos incumplimientos contractuales.
3. *Créditos del Fondo de Garantía Salarial* frente al empleador, por abono de salarios e indemnizaciones y subrogación en la posición crediticia del trabajador.
4. Podría extenderse también, a los *créditos ostentados por la Tesorería General de la Seguridad Social*, tanto frente al trabajador como frente al empleador.
5. Integrarían dicho concepto, finalmente, los *créditos de la Administración Laboral* por infracción de las normas sociales, tanto frente al empleador como al trabajador⁵.

Desde el punto de vista subjetivo, el término “crédito laboral” queda referido a efectos del presente trabajo a los créditos caracterizados por ser su acreedor el trabajador y su deudor el empresario que prestó su consentimiento en la celebración del contrato de trabajo. Se excluyen de este concepto, por tanto, posibles figuras de sucesión o subrogación en la posición acreedora (como es el caso del FOGASA), así como los créditos del trabajador frente a sujetos distintos del empleador (supuestos de comunicación de responsabilidades, créditos frente al FOGASA o créditos frente a la Tesorería General de la Seguridad Social). Como excepción, se incluye el pago del crédito laboral por parte del adquirente en caso de transmisión de empresa en situación concursal y subrogación de éste en la posición deudora⁶.

Desde el punto de vista objetivo, en el concepto se incluye la totalidad de los créditos derivados de las obligaciones pecuniarias asumidas por el empresario frente al trabajador, esto es, cualquier cantidad que éste daba entregar al trabajador cuyo origen

⁵ Bajo García, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, pág. 33-34.

⁶ Bajo García, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, pág. 34.

se encuentre en el contrato de trabajo. Y finalmente, ya agotando los tres elementos esenciales de todo contrato, desde el punto de vista causal, crédito laboral es todo crédito dinerario del trabajador frente al empresario cuyo origen se halle en el contrato de trabajo, ya encuentre su causa en la recíproca obligación del trabajador de prestar sus servicios por cuenta ajena, o bien en obligaciones indemnizatorias, compensatorias o asistenciales, no relacionadas con prestaciones de la Seguridad Social, asumidas por el empresario, que se originan con ocasión del contrato de trabajo⁷.

En los orígenes, a la hora de configurar preferencias, no se utilizaba el término “créditos”, sino el de salarios o de retribuciones. Así es de ver en el art. 32 ET, que se refiere a ellos como “salarios”; el Código Civil, en su art. 1924.21 d) se refiere a los “salarios y sueldos”, mientras que el Código de Comercio, art. 913.1º c), alude genéricamente a los “acreedores por trabajo personal”. En el ámbito internacional, se ha observado la misma evolución, en 1949, el Convenio 95 de la OIT utiliza la rúbrica: “protección del salario”, mientras que en 1992, el Convenio 173 de la OIT habla de “protección de los créditos laborales”.

A partir de ahora estudiaremos cómo se protegen estos créditos laborales y veremos cómo todo dependerá de que se haya declarado o no el concurso. En el Derecho concursal en vigor, la posición del crédito laboral en el concurso viene determinada en la Ley Concursal. La posibilidad de continuar o no con una ejecución, la integración en el concurso de los mismos, la calificación y clasificación del crédito y cualquier otra cuestión relacionada con este derecho habiendo sido declarado el concurso del deudor se encuentra regida, en exclusiva, por lo previsto en la legislación concursal.

En el texto articulado de la LC se contiene la regulación del ejercicio de acciones declarativas y ejecutivas por parte de su titular (arts. 8 y 55 LC), la calificación y clasificación del crédito en el concurso (arts. 82 y 89 y ss. LC) y su posición y régimen de pago en la fase de solución del concurso (Título V LC).

En el artículo 2.a) LJS se establece que la Jurisdicción social tiene atribuido el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresario y trabajadores. Si bien, tras la reforma concursal de 2003 y la creación, a partir del año

⁷ Bajo García, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, pág. 35.

2004, de los Juzgados de lo Mercantil, artículo 86 ter LOPJ, se atribuye parte de las materias de las que antes conocía el juez de lo Social, al juez del concurso. Así, en el artículo 8.2 LC, se atribuye al juez de lo Mercantil la competencia para conocer de manera exclusiva y excluyente de *“las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción del contrato de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores”*. Esto lleva a prohibir la admisión a trámite de las demandas interpuestas ante otros Juzgados del orden civil y del orden social de las que deba conocer el juez del concurso tras la declaración de éste y obliga a acumular de oficio a este procedimiento todas las ejecuciones pendientes existentes contra el deudor, artículos 50 y ss. LC. Si bien a esto hay que añadir que el artículo 55.1.2º LC establece que no se detienen las ejecuciones laborales en las que, antes de dicha fecha, ya se hubieran embargado bienes del concursado, siempre que estos no resulten necesarios para continuar la actividad profesional o empresarial del deudor. Por último, se ha previsto que los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativos, social y penal, ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración de concurso, acciones que puedan tener transcendencia para el patrimonio del deudor, procedan a emplazar a la administración concursal y la tengan como parte en estos procesos de defensa de la masa. Y en el artículo 9 de la Ley Concursal se reconoce al juez del concurso la competencia para conocer de las cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal. Se establece como condición para que el juez del Concurso pueda conocer de estas cuestiones prejudiciales sociales, que las mismas estén directamente relacionadas con el concurso, y su resolución ha de resultar necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.⁸

Los créditos laborales también encuentran su protección, como se ha dicho brevemente antes, en la Organización Internacional del Trabajo (OIT), concretamente

⁸González Pascual, J., La relación laboral en los concursos de acreedores, Junio 2012, (http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_866_153-172__1622D64068D8FB84219A2FCD5C7A3C79.pdf, última visita: 17/06/2015).

en su Convenio nº 173 sobre la protección de los Créditos Laborales en caso de insolvencia del empleador, aprobado el de 23 de Junio de 1992 y ratificado en España en 1995. Dicho Convenio prevé la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia y bancarrota, mediante un privilegio o a través de un fondo de garantía. En cuanto a sus previsiones normativas, este Convenio indica en su art. 6 cuáles son los créditos laborales garantizados mediante privilegio y en su art. 12 los avalados por una institución de garantía.

Ahora bien, ¿qué sucede antes de que se declare el concurso?

3. EL CRÉDITO LABORAL Y LOS PRIMEROS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO. ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 55 DE LA LEY CONCURSAL.

La prelación de los créditos de carácter laboral, cuando el empresario no se encuentra en situación procesal de concurso, se encuentra regulada en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que se refiere a los créditos laborales, y en el artículo 121, párrafos segundo y tercero, de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto a las prestaciones de la Seguridad Social que adeude el empresario. Pero nos interesa especialmente el art. 32 ET, que dice:

“1. Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.

2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

3. Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía

correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.

4. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

5. Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurren con otro u otros sobre bienes de aquél. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley Concursal relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios”.

En definitiva, dicho artículo 32 ya sólo es aplicable en el supuesto de ejecuciones singulares pero quedará derogado ante una situación concursal. Esto se produjo a raíz de la entrada en vigor de la actual Ley Concursal. Apostilló Ríos Salmerón hace una veintena de años, que la solución ideal sería la existencia de una norma común o general que contemplara los diversos supuestos de preferencia crediticia y los ordenara prelativamente con arreglo a criterios socioeconómicos predominantes en cada momento.⁹

En relación al pago de los créditos laborales antes del concurso, en cuanto a la insolvencia singular, el art. 33.6 del ET –referente al Fondo de Garantía Salarial– establece que *“se entiende que existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley de Procedimiento Laboral, no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del Fondo de Garantía Salarial”*. Por tanto, para que se produzca la responsabilidad subsidiaria del FOGASA, será necesario que haya una declaración de insolvencia mediante un auto judicial recaído en el proceso en que se reclamaron ante el Juzgado por los salarios e indemnizaciones que se solicitan al FOGASA, previa audiencia del FOGASA y de la parte actora sobre el señalamiento de bienes del deudor, (art. 276 LJS) pudiendo el trabajador utilizar dicho auto para

⁹Lo recoge *Fonoll Pueyo, J. M.*, en Adecuación Intraconcurso del privilegio salarial: algunas implicaciones laborales derivadas de la Ley Concursal, (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344080591?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content...>; última visita: 15/04/2015).

reclamar el pago al FOGASA desde su notificación¹⁰. El FOGASA abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1 ET, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de 120 días.

Junto con el sometimiento de los créditos laborales al sistema de privilegios del concurso, una de las novedades más relevantes introducidas en la reforma de la legislación concursal fue la supresión del privilegio de ejecución separada. Con todo, se trata de una regla matizada que desmiente el foro de atracción general del concurso, puesto que la propia Ley contiene algunos supuestos de separación en la ejecución que desmienten la atracción universal del concurso¹¹.

Así, el siguiente artículo permitirá continuar al margen del concurso las ejecuciones administrativas ya comenzadas, así como las laborales en que se hubieran embargado bienes. La regulación de estas cuestiones la encontramos en el artículo 55 de la Ley Concursal, sobre *Ejecuciones y apremios*, que dice:

1. *“Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.*
2. *Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes*

¹⁰ González Pascual, J. La relación laboral en los concursos de acreedores, (http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xvicongresoaecca/cd/81c.pdf; última visita: 16/04/2015).

¹¹ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 27.

objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

3. *Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.*
4. *Las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho.*
5. *Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta Ley para los acreedores con garantía real.”*

El alcance concreto de la norma sólo puede entenderse cuando se determinen con precisión los dos datos temporales de los que se hace depender su aplicación: el momento de la declaración de concurso, y el momento en que se inicia la ejecución o apremio. En cuanto al primero, ha de estarse a la fecha del auto de declaración de concurso, pues como dice el art. 21.2 LC, el auto produce sus efectos “de inmediato”¹².

La otra fecha que ha de tomarse en consideración es la que hace referencia a cuándo ha de considerarse que se ha iniciado la ejecución o el apremio. En el ámbito civil, el proceso de ejecución se inicia, no cuando se presenta la demanda ejecutiva, sino cuando el juez dicta el auto que despacha la ejecución (art. 551.1 LEC). En cuanto al procedimiento de apremio, la doctrina mayoritaria, a tenor de lo dispuesto en el art. 167.1 LGT (antes, art. 127.3 de la vieja LGT), entiende que éste se inicia mediante la providencia de apremio notificada al obligado. En todo caso, hay que tener en cuenta que a las ejecuciones laborales debe haberse producido embargo de los bienes del concursado¹³.

Evidentemente, el art. 55.1 LC no puede aplicarse cuando antes de la declaración de concurso se inició un proceso ejecutivo singular que concluyó mediante pago al ejecutante, pues de ese modo el acreedor ve satisfecho su crédito, que se extingue por cumplimiento, antes de que se declare el concurso.

¹² Marín López, M. J., Artículo 55, Ejecuciones y apremios, 2002, (http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest_cap_4_art55.pdf , última visita: 14/05/2015).

¹³ Marín López, M. J., Artículo 55, Ejecuciones y apremios, 2002, (http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest_cap_4_art55.pdf , última visita: 14/05/2015).

Tampoco se aplica el art. 55.1 LC al proceso de ejecución que, tras la declaración de concurso, inicie un acreedor con garantía real, pues este tipo de créditos tienen un régimen jurídico específico¹⁴.

Este precepto supone entonces la plasmación práctica de uno de los principios configuradores del proceso concursal, esto es, su condición de proceso universal revestido de una vis atractiva que obliga a concurrir a todos los acreedores de un deudor común en un único proceso judicial; y a pasar por otro principio básico, la par *condicio creditorum*, proscribiendo así las actuaciones separadas de carácter individual. Para el buen fin del proceso concursal resulta absolutamente necesario que cualesquiera ejecuciones o apremios contra el deudor queden suspendidos e integrados en el concurso, pues, en otro caso, el seguimiento de ejecuciones separadas frustraría, como hemos indicado, la propia finalidad de obtener la par *condicio creditorum* a través del proceso concursal¹⁵.

Para ello, como hemos visto, se establece como regla general la prohibición de iniciar ejecuciones una vez declarado el concurso, suspendiendo las que se encuentren en curso y sancionando jurídicamente con la nulidad de pleno Derecho la contravención de estos principios. Sin embargo, como excepciones a la regla general se contempla la especialidad propia de los acreedores con garantía real y la posibilidad de que continúen ciertos procedimientos de ejecución en atención a los intereses públicos o especialmente protegidos que persiguen¹⁶. Y uno de estos casos es el de las ejecuciones laborales.

Por último, el art. 55.3. de la Ley Concursal dispone que cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial

¹⁴ Marín López, M. J., Artículo 55, Ejecuciones y apremios, 2002, (http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest_cap_4_art55.pdf , última visita: 6/07/2015).

¹⁵ Sala SanJuan, A. J., Ejecuciones y apremios en la Ley Concursal, Febrero 2009, (<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4430-ejecuciones-y-apremios-en-la-ley-concursal-art-55/>; última visita: 24/04/2015).

¹⁶ Sala SanJuan, A. J., Ejecuciones y apremios en la Ley Concursal, Febrero 2009, (<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4430-ejecuciones-y-apremios-en-la-ley-concursal-art-55/>; última visita: 16/06/2015).

del concursado, añadiendo que el levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos. Es decir, la declaración del concurso supone la suspensión de las ejecuciones en trámite, como se dijo, pero no el levantamiento de los embargos trabados que, no obstante, el juez del concurso puede acordar en el supuesto señalado, salvo que se trate de embargos administrativos. Ahora bien, este precepto es de aplicación en el periodo anterior a la apertura de la liquidación. En la misma deben liquidarse todos los bienes y derechos del concursado, enajenándose los mismos libre de cargas, conforme al artículo 149.3 LC, siendo el juez del concurso, como órgano competente para la ejecución, el que debe levantar las cargas existentes a favor de los créditos concursales (salvo las los especialmente privilegiados), incluidos los embargos administrativos. Igualmente en el caso de aprobación y cumplimiento del convenio quedarán extinguidos los embargos, en virtud de la eficacia novatoria del mismo (art. 136 LC), al verse extinguidos los créditos en la parte afectada por la quita.¹⁷

En conclusión, el artículo 55.1 de la Ley Concursal, tras proclamar la imposibilidad de iniciar nuevas ejecuciones tras la declaración del concurso, añade a continuación que podrán continuarse procedimientos administrativos de ejecución, siempre que anteriormente ya se hubiera dictado diligencia de embargo, así como las ejecuciones laborales si ya se hubieran embargado bienes del concursado. En estos casos permite por tanto la Ley Concursal la coexistencia de ejecuciones individuales separadas, sobre los bienes o derechos embargados, con la ejecución universal que constituye el concurso de acreedores, teniendo preferencia la ejecución individual. Así lo establece expresamente el artículo 162.1.2º de la Ley General Tributaria, respecto de las ejecuciones administrativas, en cuya virtud “cuando concurra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera acordado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso”. La continuación de las ejecuciones administrativas o laborales requiere de la concurrencia de tres requisitos, conforme al artículo 55 LC: a) que se haya dictado providencia de embargo o embargado bienes del concursado; y b) que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la

¹⁷ *García Sanz, M.*, Efectos sobre la declaración del concurso sobre las acciones individuales, los créditos y los contratos, Abril 2014, (<http://www.icava.org/formacion/curso140410pon.pdf>, última visita: 11/04/2015).

actividad profesional o empresarial del deudor. c) Que no se haya aprobado el plan de liquidación. La posibilidad de continuación de ejecución separada se permite hasta la aprobación del plan de liquidación, según señala el artículo 55.1. Existen sobre este punto dos posibles interpretaciones.¹⁸

En resumen, en el mencionado artículo se contiene una doble prohibición. Por un lado, como ya sabemos, una vez declarado el concurso, no pueden iniciarse ejecuciones singulares, cualquiera que sea su clase, judicial o extrajudicial, ni iniciarse apremios administrativos o tributarios contra los bienes y derechos que integran la masa activa (art. 55.1 LC). Por otro lado, las ejecuciones ya iniciadas y los apremios ya decretados en el momento de dictarse el auto de declaración de concurso quedan en suspenso desde la fecha de la declaración judicial de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos (art. 55.2 LC). La iniciación o la falta de paralización de ejecuciones producirían necesariamente la progresiva disminución de la masa activa, que da lugar a un daño más que evidente para el conjunto de acreedores en el caso de que, como suele ocurrir, esa masa fuera insuficiente para satisfacerlos a todos. La doble prohibición legal no genera indefensión para los acreedores que instaron las ejecuciones singulares, pues los créditos reconocidos en el título o documento que les permitía acceder al proceso ejecutivo serán reconocidos e incorporados al proceso concursal para alcanzar en él satisfacción con sujeción a las reglas y procedimiento que le son propios¹⁹.

Como reflexión final en relación con estas cuestiones, puede decirse que la tramitación simultánea de ejecuciones singulares provoca efectos muy negativos sobre el deudor, especialmente cuando se trata de una empresa, ya que ello no permite la consideración de la misma como una organización productiva cuya conservación en funcionamiento pueda, a medio o largo plazo, resultar más beneficiosa que la desaparición de la misma. Por otro lado, el hecho de que el deudor tenga que soportar los costes de cada uno de los procedimientos singulares de ejecución, en ocasiones elevados, puede, por sí sólo, llevar a una precaria situación económica y, sin duda,

¹⁸ *García Sanz, M.*, Efectos sobre la declaración del concurso sobre las acciones individuales, los créditos y los contratos, Abril 2014 (<http://www.icava.org/formacion/curso140410pon.pdf>, última visita: 11/04/2015).

¹⁹ *Sala SanJuan, A.*, Ejecuciones y apremios en la Ley Concursal, (<http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho-Procesal-Civil/200902-98523641027850.html>, última visita: 16/06/2015).

contribuir a empeorar la situación ya negativa que existe. La declaración de concurso viene a ser suponer una economía procesal más beneficiosa para el empresario.

4. CRÉDITOS LABORALES Y SU CONSIDERACIÓN TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. LA CALIFICACIÓN DEL CRÉDITO.

Esquemáticamente, la Ley Concursal regula la situación de los créditos laborales en el concurso contemplando dos medidas: de una parte, la ya conocida reducción del derecho de ejecución separada del que disfrutaban los trabajadores con la anterior legislación concursal (art. 55.1 LC); de otra, el respeto formal a las preferencias de cobro contempladas en los preceptos laborales, específicamente en el art. 32 ET, con una reducción significativa de su eficacia²⁰.

Desde una perspectiva deudora, el objetivo de la declaración concursal es doble, ya que, como objetivo inmediato, el empresario se propone –o, más bien, se le impone– alcanzar un acuerdo global con los titulares de derechos de crédito frente al mismo que le permita aplazar el pago de sus deudas o reducir la cuantía de sus créditos. Por otro lado, el deudor espera que el concurso le permita conservar su actividad o posición en el tráfico económico²¹.

Declarado el concurso es preciso determinar los bienes y derechos con los que el deudor hará frente a sus deudas, para lo cual el legislador ha establecido una serie de normas que así lo pretenden. Se configura de esta forma la conocida “masa activa”, que viene a ser el conjunto de bienes, derechos y acciones pertenecientes al concursado, susceptibles de ejecución en el procedimiento concursal. Sin embargo, hay que excluir aquellos bienes o derechos inembargables o de carácter personalísimo y los que, aún en poder del concursado en el momento de la declaración, no pertenezcan a este. También hay que tener en cuenta aquellos que el deudor, previendo su crisis económica, haya podido dejar fuera de su patrimonio en perjuicio de sus acreedores o, más concretamente, de la masa activa²².

²⁰ *Bajo García, I.*, Ejecución singular y concursal del crédito laboral: concurrencia de ejecuciones, (<http://hdl.handle.net/10045/10269>, última visita: 17/05/2015).

²¹ *Bajo García, I.*, Ejecución singular y concursal del crédito laboral: concurrencia de ejecuciones, (<http://hdl.handle.net/10045/10269>, última visita: 17/05/2015).

²² *Costa Reyes, A.*, Los trabajadores en el proceso concursal. (ed: Aranzadi), Navarra, 2007, pág. 129.

El art. 86 LC, refiriéndose al reconocimiento de créditos, señala que corresponderá a la administración concursal determinar su inclusión o exclusión. La decisión se adoptará expresamente sobre cada uno de los créditos de los acreedores en función de la validez y legitimidad de los títulos y documentos acreditativos que presenten los acreedores. De esta manera, el acreedor no tiene la garantía de que su crédito se incluya en la lista de acreedores, ni que aparezca en la cuantía y vencimiento de su crédito, de tal manera que si este crédito no ha sido reconocido, podrá impugnarlo expresamente ante la administración concursal²³.

Los créditos laborales no presentan excesivas especialidades en cuanto a los trámites de calificación en el concurso con relación a los demás créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados. La regulación de estos créditos se contiene en los siguientes preceptos: artículo 84.2.1º; artículo 84.5, párrafos primero y segundo; artículo 90.3; artículo 91.1; artículo 89.3 y artículo 92.3 de la Ley Concursal²⁴.

Una de las características más importantes del crédito laboral es el sistema de privilegios y garantías que en orden a su cobro se han establecido, razón por la que su tratamiento ha de hacerse de forma específica, donde puedan analizarse los créditos laborales. Procederemos entonces al concreto análisis de los diversos créditos de los que puede ser titular el trabajador, partiendo de la diferencia entre créditos no concursales (créditos contra la masa) y créditos concursales.

Aparte de los créditos contra la masa, que conservan su carácter prededucible inicial, es decir su satisfacción al vencimiento, también encontramos los créditos laborales concursales, esto es, aquellos que se integran en el concurso y constituyen su masa pasiva y que se ordenan para el pago en función de su carácter privilegiado, ordinario y subordinado. Aquellos créditos laborales concursales que la Ley considera dignos de especial protección tienen atribuido el carácter de crédito privilegiado; privilegio especial en el caso de los créditos laborales “refaccionarios” (art. 99.1.3º LC, equivalente al art. 32.2 ET) y privilegio general en el resto de los casos (art. 91.1º LC, también equivalente al art. 32.3 ET, aunque en menor medida). Tanto los créditos

²³ *Costa Reyes, A.*, Los trabajadores en el proceso concursal, pág. 129.

²⁴ *Orellana Cano, A.*, Guía práctica de la clasificación de los Créditos laborales, publicado en los nº 23 y 24 de la revista del Refor, (http://foroconcursal.icahuelva.es/foro/attachments/033_GuiaClasificacionCreditos.pdf, última visita: 20/04/2015)

laborales contra la masa como los restantes créditos concursales se someten al procedimiento concursal para su satisfacción.

4.1. LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

El régimen de los créditos en el concurso se organiza, por tanto, a partir de la distinción entre créditos concursales y créditos contra la masa. Los créditos contra la masa se definen como los que genera la propia existencia del concurso, tanto en su vertiente de procedimiento (costas y gastos judiciales), como por el mantenimiento de la actividad del deudor. Sus características fundamentales se establecen en atención a su función, es decir, hacer que el concurso alcance sus objetivos; y al factor temporal, pues son créditos, que, salvo ficción legal en sentido contrario, nacen después de la declaración del concurso y no pueden surgir una vez aprobado judicialmente el convenio o concluido el concurso²⁵.

La relación de los créditos contra la masa se contiene en el Capítulo III, sobre la determinación de la masa pasiva en la Ley Concursal. El artículo 84.2 nos dice que tendrán la consideración de créditos contra la masa los siguientes: “1.º *Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.*

2.º Los de costas y gastos necesarios para la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.

3.º Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo

²⁵ Desdentado Bonete, A., Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 190.

previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos.

4.º Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración del concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de primera instancia en alguno de los procesos a que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tendrán también esta consideración los créditos de este tipo devengados con posterioridad a la declaración del concurso cuando tengan su origen en una resolución judicial dictada con anterioridad.

5.º 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 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, o declare la conclusión del concurso.

Los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento.

6.º Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado.

7.º Los que, en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos, en los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio y en los demás previstos en esta Ley, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado.

8.º Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el titular de este crédito.

9.º Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención.

10.º. Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo.

11.º El cincuenta por ciento de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación, en las condiciones previstas en el artículo 71 bis o en la Disposición adicional cuarta.

En caso de liquidación, los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 100.5.

Esta clasificación no se aplica a los ingresos de tesorería realizados por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con análoga finalidad.

12.º Cualesquiera otros créditos a los que esta ley atribuya expresamente tal consideración”.

La LC dedica entonces el apartado 2º del art. 84 LC a la enumeración de los diferentes créditos contra la masa. Esta enumeración de créditos contra la masa rompe dos tradiciones en relación con estos créditos, como son la ausencia de un reconocimiento legal expreso de la figura y la atribución de tal carácter a todo crédito surgido tras la declaración concursal y como consecuencia de la misma.

En un primer conjunto se integran la totalidad de créditos por gastos (art. 84.2.2º y 3º LC), así como los derivados de obligaciones contraídas tras la declaración de concurso (art. 84.2.4º, 5º, 9º y 10º). Junto a estos existen otros supuestos menos obvios, como son los créditos derivados de la resolución de contratos por incumplimiento del concursado posterior a la declaración del concurso, así como los derivados de

obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria del contrato, recogidos en el art. 84.2. 6º LC, en relación con el art. 62.1 LC.

Un segundo conjunto estaría integrado por aquellos créditos que responden únicamente al interés concursal, obviando el dato temporal relativo a la fecha de su devengo. Este conjunto integraría los créditos por prestaciones a cargo del concursado y pendientes de cumplimiento a la fecha de declaración del concurso y los créditos enumerados en el apartado 7º, esto es, créditos con privilegio especial satisfechos sin realización de bienes o derechos afectos (relacionado con el art. 155.1 LC), créditos derivados de la rehabilitación de contratos (en relación con el art. 69.1 LC).

La categoría de créditos contra la masa se completa con unos específicos créditos salariales (art. 84.2.1º LC).

Los créditos laborales contra la masa conservan su originario carácter prededucible, esto es, su satisfacción al vencimiento, aunque no su autonomía ejecutiva. De acuerdo con la ley, son créditos laborales contra la masa no solo los devengados con posterioridad a la declaración de concurso (art. 84.2.5º LC), sino también aquellos créditos salariales de los últimos treinta días anteriores a la declaración de concurso, conjunto equivalente al dotado de “superprivilegio” por el art. 32.1 ET, también en art. 84.2.1º LC. En definitiva, que no todos los créditos que la LC califica contra la masa son de devengo posterior a la declaración de concurso ni tampoco todos ellos se contraen en su interés²⁶.

4.1.1. Los créditos contra la masa por salarios de los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración del concurso (art. 84.2.1.º LC)

El crédito salarial de los últimos treinta días deberá satisfacerse inmediatamente. El art. 84.3 de la Ley Concursal establece que estos “*se pagarán de forma inmediata, y los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos. La administración concursal podrá alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa. Esta postergación no podrá afectar a los créditos de los*

²⁶ Bajo García, I. Ejecución singular y concursal del crédito laboral: concurrencia de ejecuciones, (<http://hdl.handle.net/10045/10269>, última visita: 17/05/2015).

trabajadores, a los créditos alimenticios, ni a los créditos tributarios y de la Seguridad Social". En definitiva, se pagarán de forma inmediata, siempre que existan fondos.

La inclusión de los créditos de los últimos treinta días anteriores a la declaración entre las deudas de la masa no deriva de su propia naturaleza, sino que se incluye por imperativo legal y con la finalidad de atribuir a tales créditos el carácter de extraconcursoales y prededucibles²⁷.

El contenido de la garantía salarial contemplada en el art. 84.2.1.º LC se define por tres elementos: objetivo, temporal, y cuantitativo. Desde el punto de vista objetivo, la garantía se identifica con los "salarios", mientras que el marco temporal que enmarca el beneficio son los últimos treinta días anteriores a la declaración del concurso, y, por último, se fija una cuantía máxima cuyo límite es el doble del Salario Mínimo Interprofesional²⁸.

Atendiendo al elemento objetivo del privilegio, se corresponde con los salarios de los trabajadores. Hace alusión pues, a los "salarios" y dado que también encontramos la expresión más genérica de "créditos laborales" que emplean el apartado 5 del art. 84.2 y el art. 91.1.º LC; podemos pensar que únicamente son prededucibles las cantidades que obedecen a los conceptos retributivos incluidos en el concepto legal de salario previsto en el art. 26 del ET. De acuerdo con esta interpretación, la protección de la garantía alcanzará toda aquella percepción económica que retribuya el trabajo efectivo o los períodos de descanso computables como de trabajo²⁹.

En cuanto a la parte proporcional de las pagas extraordinarias que se hubieren devengado durante los últimos treinta días de salario en el momento de la declaración de concurso, parte de la doctrina ha defendido en torno al superprivilegio del art. 32.1 ET que no procede su inclusión en el cómputo del salario, salvo en el supuesto de abono efecto y real, en cada mes, de la porción correspondiente³⁰.

No hay que olvidar que, en la calificación de los créditos, bien contra la masa, bien concursales, la Ley atiende a la fecha de nacimiento del crédito y no a la de su

²⁷ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 71.

²⁸ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 73.

²⁹ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 73.

³⁰ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 73.

exigibilidad. Debe tenerse en cuenta también que resulta indiferente que el trabajador esté prestando servicios o no en el momento de la declaración del concurso.

Tampoco tienen la consideración de salarios y, por tanto, no se benefician de la garantía del art. 84.2.1º LC, las indemnizaciones o suplidos por gastos realizados por el trabajador, como consecuencia de su actividad laboral, como lo son los pluses de dietas, kilometraje o transporte. Tampoco lo serán otras pagas extrasalariales tales como las indemnizaciones correspondientes a traslados o suspensiones del contrato de trabajo, los beneficios asistenciales establecidos por la empresa con fines asistenciales, culturales, etc. Tampoco gozan de la consideración de salario aquellas prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social de que fuere beneficiario el trabajador y que hubieren nacido con anterioridad a la declaración del concurso, estas cantidades gozarán del privilegio general del art. 91.1º. LC³¹.

Entonces, tal y como se indica en el art. 84.2.1º LC, son deudas contra la masa los salarios por los treinta días anteriores a la declaración del concurso, de modo que, se considerarán créditos contra la masa los de los treinta días de trabajo anteriores a la extinción del contrato si aún no se hubieran abonado en el momento de la declaración del concurso, siempre y cuando no se hubiere producido la prescripción de la deuda. No formarán parte de la deuda contra la masa por salarios de los últimos treinta días las indemnizaciones derivadas de la prestación laboral³². Para este último caso, el art. 91.1º LC otorga el tratamiento de crédito con privilegio general a las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, entre los que se incluirán también las indemnizaciones por despido. La fecha de despido o extinción del contrato de trabajo resultará determinante para la clasificación de la indemnización como crédito de la masa o crédito concursal. Las indemnizaciones sólo serán con cargo a la masa (art. 84.2.5º LC) cuando el despido o la extinción se produzca con posterioridad a la declaración del concurso amparado en causas u orígenes posteriores a dicha declaración³³.

Es necesario aclarar también, primero, que cuando el precepto se refiere a que se protegen los salarios de los últimos treinta días de trabajo, se está refiriendo exclusivamente a los de efectiva prestación de trabajo. Así que, atendiendo al orden

³¹ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en La Ley Concursal, págs. 77-78.

³² *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 74.

³³ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 75.

temporal, los salarios beneficiados por la consideración de créditos contra la masa se concretan en los últimos treinta días anteriores a la declaración del concurso. Por tanto, primero queda claro entonces que el *dies a quo* es la fecha del auto del juez que estime la solicitud de aquella declaración. A partir de dicha fecha, los salarios y, en general, el resto de créditos laborales devengados tendrán la consideración de deudas de la masa, en la medida en que son derivados del ejercicio de la actividad empresarial (art. 84.2.5º LC)³⁴.

Y segundo, se entenderán incluidos, por tanto, en la clasificación de “salarios de los últimos treinta días de trabajo”, aquellos supuestos en los que el trabajador no presta servicios todos los días, sino algunos de ellos, hasta completar los treinta últimos. En los supuestos suspensivos de la relación laboral, como son incapacidad temporal o las situaciones en que las prestaciones de trabajo no son efectivas, es dable sostener que los últimos treinta días trabajados son los que se benefician de la consideración como créditos contra la masa a pesar de que no sean inmediatamente anteriores a la fecha de declaración del concurso³⁵.

Junto con esa limitación temporal, el reconocimiento de los créditos salariales de los últimos treinta días como deudas de la masa se circunscribe a una cuantía máxima, legalmente fijada en el doble del SMI. En primer lugar, en cuanto al índice de referencia, deberá estarse al SMI y no al IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, entiéndase este como “índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, becas, subvenciones o el subsidio de desempleo entre otros”)³⁶, puesto que es la propia norma reguladora de dicho índice la que señala que para determinar las garantías, privilegios y garantías crediticias se mantendrá el SMI³⁷.

Apuntar que, si la cuantía de los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo, anteriores a la declaración de concurso, supera el doble del SMI, dicho exceso gozará del privilegio general reconocido en el art. 91.1.º LC; dicho privilegio se le concederá en los términos legalmente previstos, esto es, hasta el triple del SMI; de

³⁴ Martínez Pons, D, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 80.

³⁵ Martínez Pons, D, Créditos laborales en La Ley Concursal, págs. 80-81.

³⁶ Definición recogida en: (<http://www.iprem.com.es/>, última visita: 08/07/2015).

³⁷ Martínez Pons, D, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 81.

modo que, de superarse también dicho límite, el débito crediticio tendrá el carácter de crédito ordinario³⁸.

4.1.2. Los créditos laborales surgidos como consecuencia de la continuidad de la actividad empresarial (art. 84.2.5. ° LC)

El apartado 5° del art. 84.2 LC incluye entre las deudas contra la masa los costes o créditos generados por la actividad empresarial tras la declaración del concurso y hasta el momento en el que el juez del concurso dictamine el cese de la actividad empresarial, la conclusión del concurso, o se alcance un convenio³⁹.

Hay que apuntar que la declaración judicial de apertura del concurso no implicará el cese de la actividad, antes al contrario, la regla general es su continuidad. No obstante, (y como excepción) el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o parcial de las oficinas, establecimientos o explotaciones de las que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta (art. 44 LC). Es lógico, que se generen créditos con posterioridad a la apertura del concurso hasta que el juez declare el cese de la actividad profesional o empresarial del deudor, apruebe el convenio o declare la conclusión del concurso. Podría pensarse, a primera vista, que sólo se incluyen aquí los salarios derivados del mantenimiento de los contratos de trabajo (consecuencia de la continuación de la actividad empresarial) tras aquella declaración judicial⁴⁰.

Con carácter previo a analizar este supuesto, hay que recordar que la declaración del concurso se produce en diferente momento o fecha según la solicitud de concurso haya sido presentada por deudor o acreedores. Para el primer caso, el juez dicta auto de declaración después de comprobar la acreditación de la insolvencia o alguno de sus hechos relevantes (art. 14.1 LC). Y para el segundo caso, esto es, habiendo presentado la solicitud un acreedor, el juez no dicta auto de declaración, sino de admisión a trámite, de manera que el concurso sólo se declara tras resolver la oposición que haya planteado el deudor (art. 20 LC). De tal manera que los créditos generados entre la solicitud de

³⁸ *Martínez Pons, D*, Créditos laborales en La Ley Concursal, pág. 81.

³⁹ *Martínez Pons, D*, Créditos laborales en la ley Concursal, pág. 84.

⁴⁰ *Palomo Balda, E*, Aspectos laborales de la LC: especial referencia al FOGASA, pág. 62.

concurso y el auto de declaración tendrán la consideración de créditos concursales o contra la masa en función de cómo se interprete el requisito de la declaración⁴¹.

El artículo referente a estas deudas contra la masa, otorga genéricamente esta calificación a los “(créditos) *generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso*”, para luego realizar una referencia, también general, a los créditos laborales, en los que se declaran comprendidos determinados conceptos como las indemnizaciones debidas en caso de despidos o extinción de los contratos de trabajo y los recargos de prestaciones. Estos créditos están, en principio, ligados a la continuidad de la actividad tras la declaración del concurso⁴².

Hay que tener en cuenta que el ámbito de los créditos generados por la actividad profesional o empresarial es más amplio que la referencia a los créditos laborales. No obstante, es conveniente referirse a la enumeración legal, para aclarar los principales conceptos mencionados: créditos laborales, indemnizaciones y recargo de prestaciones⁴³.

1º) Los créditos laborales. Se utiliza una expresión de amplio alcance que comprende todas las obligaciones de ese carácter. En principio, entran dentro de este concepto la totalidad de las obligaciones que surgen para el empresario respecto del contrato de trabajo. De tal manera que, los créditos laborales típicos son, desde luego, los que surgen en la órbita del contrato de trabajo: 1) los salarios en todas sus formas (art. 26.1 ET), incluida la retribución de los períodos de descanso computables como de trabajo; 2) la variada gama de las percepciones extrasalariales, que comprende desde los conceptos no salariales que compensan gastos realizados por el trabajador como ejecución de la prestación de trabajo, hasta determinadas formas de acción social empresarial y 3) las indemnizaciones, a las que nos referiremos a continuación⁴⁴.

2º) Las indemnizaciones. El precepto sólo menciona a las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo. El primer problema que plantea este

⁴¹ Bajo García, I. Ejecución singular y concursal del crédito laboral: concurrencia de ejecuciones, (<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10269>, última visita:27/05/2015)

⁴² Desdentado Bonete, A. Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 193.

⁴³ Desdentado Bonete, A., Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 164.

⁴⁴ Desdentado Bonete, A., Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 164.

precepto es el de determinar si la extinción se ha producido o no dentro del ámbito temporal que impone su consideración como deudas de la masa⁴⁵. Es lógico pensar que también gozan de la condición de deudas de la masa las indemnizaciones derivadas del cese de la actividad laboral. No obstante, el legislador ha optado por precisar, como ya se ha dicho, que quedan comprendidas dentro de los créditos laborales “las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción del contrato de trabajo”, de modo que, se incluyen dichas indemnizaciones generadas una vez declarado el concurso, sea cual sea la causa de terminación del contrato de trabajo. Así pues, deberán incluirse todos los supuestos en los que la extinción del contrato lleva legalmente aparejada una reparación indemnizatoria⁴⁶.

Sin embargo, hay otras posibles indemnizaciones laborales que no se mencionan en el art. 84.2.5º LC, como las compensaciones por traslados o las indemnizaciones adicionales por contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). Estas indemnizaciones pueden ser deudas contra la masa si nacen dentro del ámbito temporal del art. 84 LC⁴⁷.

3º) El recargo de prestaciones. El art. 84.2.5º LC también incluye entre las deudas de la masa “los recargos de prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”. El precepto solamente alude a la obligación accesoria (el recargo), puesto que la obligación principal (la prestación) es, en línea de principio, de responsabilidad pública⁴⁸. El recargo es un aumento de la cuantía de las prestaciones económicas de la Seguridad Social derivadas de una contingencia de carácter profesional que se reconoce, a cargo del empresario, cuando la lesión se produce como consecuencia de la infracción de una norma de seguridad⁴⁹.

No debe olvidarse que los recargos de prestaciones no agotan la responsabilidad empresarial derivada de la actuación culpable del empresario en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Finalmente, hay que tener en cuenta además que, las prestaciones de seguridad Social de las que sea titular el beneficiario derivadas del art.

⁴⁵ *Desdentado Bonete, A.*, Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 165.

⁴⁶ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 88.

⁴⁷ *Desdentado Bonete, A.*, Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 196.

⁴⁸ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 99.

⁴⁹ *Desdentado Bonete, A.*, Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 197.

121.2 LGSS se contarán también entre los créditos de la masa, de declararse la responsabilidad tras la apertura del concurso⁵⁰.

Por tanto, serán créditos de la masa todos los devengados desde el auto de apertura del concurso, que producirá sus efectos de inmediato (art. 21.2 LC), hasta el *dies ad quem*. Ello parte del principio recogido en la normal concursal de conservar la empresa en funcionamiento y manteniendo la actividad profesional o empresarial, correspondiendo al juez en su caso (art. 44 LC), autorizar el cierre de la empresa o unidades productivas o la extinción de las relaciones laborales (art. 64 LC)⁵¹. Los créditos laborales derivados de la continuación de la actividad laboral, de conformidad con su condición de deudas de la masa, no están limitados ni en su cuantía ni por la fuente de origen de los mismos⁵².

4.2. LOS CRÉDITOS LABORALES COMO CRÉDITOS CONCURSALES

Una vez analizados los créditos contra la masa nos referiremos a los créditos concursales que forman la masa pasiva, detallada en la lista de acreedores que describe el art. 94 LC. Atendiendo al art. 89 LC, dichos créditos concursales se clasifican en privilegiados, ordinarios y subordinados, clasificación que obviamente tiene exclusivo sentido a efectos del concurso por ser en él donde se proyecta, esencialmente los derechos de los acreedores.

4.2.1. Los créditos de los trabajadores con privilegio especial (art. 90.1 LC)

Dentro del sistema de preferencias que diseña la normativa concursal, la primera categoría de créditos se refiere a los créditos con privilegio especial. El art. 90.1 LC los agrupa de la siguiente manera:

“1.º Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados.

2.º Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado.

⁵⁰ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la Ley Concursal, pág.99.

⁵¹ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la ley concursal, págs. 84- 85.

⁵² Desdentado Bonete, A., Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 198.

3.º *Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.*

4.º *Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.*

5.º *Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.*

6.º *Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados. La prenda en garantía de créditos futuros sólo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración de concurso, así como a los créditos nacidos después de la misma, cuando en virtud del artículo 68 se proceda a su rehabilitación o cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso”.*

Nos interesa el apartado 3º del art. 90.1 LC, que establece que son créditos con privilegio especial: *“los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado”.*

Es sobradamente conocido que la refacción laboral viene recogida en el art. 32.2 ET, si bien son notables las diferencias entre la refacción extraconcursal y la contemplada en el art. 90.1 LC. El art. 32.2 ET establece la preferencia absoluta frente a cualquier otro crédito respecto de los bienes elaborados por los trabajadores, situación bien distinta de la recogida en la LC, en la que no existe una cláusula sobre el rango de prioridad en el pago de créditos refaccionarios. Así, la concurrencia de créditos con privilegio especial se resuelve conforme al criterio de la prioridad temporal de su

constitución y oponibilidad a terceros. La doctrina sostiene que, una vez devengado el crédito laboral, la constitución de la preferencia refaccionaria quedará determinada por el momento en que los bienes eventualmente afectos a la refacción puedan considerarse elaborados por los trabajadores y éstos tengan créditos pendientes⁵³.

No se delimita con claridad el ámbito del privilegio, salvo con la referencia a los créditos refaccionarios. El crédito tiene por objeto, en su vertiente pasiva, la remuneración por parte del empresario de los servicios prestados por el trabajador en la elaboración de los bienes refaccionados sobre los que recae el privilegio. Por ello, no parece que todos los créditos laborales queden comprendidos en el privilegio; éste tendrá que limitarse a los créditos de carácter retributivo. En segundo lugar, habrá que determinar con alguna exactitud esa correspondencia entre el crédito del trabajador y el bien sobre el que recae el privilegio. Por ejemplo, un trabajador que ha prestado servicios durante un mes en la empresa, no tendrá un crédito privilegiado sobre los bienes producidos durante todo el año. Los bienes frente a los que puede ejercitarse el privilegio son los que han sido objeto de elaboración por los trabajadores, los bienes refaccionados⁵⁴.

El art. 90.2 LC aclara que para que los créditos refaccionarios puedan ser clasificados con privilegio especial, la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores.

Para que pueda ejercitarse el privilegio es necesario que los bienes refaccionados “sean de propiedad o estén en posesión del concursado”. Pueden distinguirse varios supuestos. Si los bienes son propiedad y están en posesión del empresario concursado, no habrá problema. Si dichos bienes, están en posesión pero no son propiedad del empresario, la opinión general, es que, con cargo a ellos no puede pagarse el crédito. Pero si los bienes son propiedad del empresario, el que no esté en posesión del mismo no impedirá el ejercicio del privilegio, aunque también se ha sostenido que para que éste sea posible es necesario que los bienes estén en posesión del empresario deudor⁵⁵. Es

⁵³ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la Ley Concursal, pág.101.

⁵⁴ Desdentado Bonete, A, Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas, pág. 201.

⁵⁵ Desdentado Bonete, A, Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas, pág. 202.

claro que, para aclarar el ámbito de la preferencia, serán especialmente útiles las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales y las elaboradas a propósito de la refacción laboral contenida en el art. 32.2 ET⁵⁶.

4.2.2. Los créditos de los trabajadores con privilegio general (art. 91.1 LC)

El art. 91 de la Ley Concursal enumera los créditos que gozan de privilegio general. En lo referente al crédito laboral, la norma confiere privilegio general, a los siguientes: *“1. Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, devengados con anterioridad a la declaración de concurso. Igual privilegio ostentarán los capitales coste de Seguridad Social de los que sea legalmente responsable el concursado, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, siempre que sean devengadas con anterioridad a la declaración de concurso. (...)”*.

Este precepto es más restrictivo que el art. 84.2.5º LC, pues aquí ya no hay una referencia genérica a los créditos laborales, con lo que si la norma se relaciona con el principio de tipicidad legal que recoge el art. 89.2 LC, la conclusión que se impone es que los no enumerados no gozarán del privilegio y, si no tienen privilegio especial o no entran en la categoría de subordinados, habrá que calificarlos como ordinarios⁵⁷.

Estos créditos con privilegio general no gozan de una afección especial sobre bienes concretos para asegurar el pago, sino que se articulan a través de la preferencia para el cobro sobre el resultado de la realización de la masa activa del concursado. Ello no significa que los acreedores con privilegio especial cobren antes que los titulares de créditos generales, sino que se satisface su crédito de las resultas de la realización de

⁵⁶ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la Ley Concursal, pág.104.

⁵⁷ Desdentado Bonete, A, Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas, pág. 203.

bienes concretos, mientras que los créditos con privilegio general cobran del resultado de la realización de los bienes no afectos a privilegios especiales⁵⁸.

Centrándonos en el punto 1 de dicho artículo, en el que se encuentran los créditos derivados de la relación laboral, el ámbito del privilegio se delimita por el crédito al que se refiere con dos límites, uno cuantitativo y otro temporal. Para el concepto de salario hay que estar a lo que dispone el art. 26.1 ET, por lo que quedarán excluidas todas las cantidades derivadas de compensaciones e indemnizaciones. No están comprendidos, por tanto, los salarios de tramitación, que no son salarios, puesto que no retribuyen el trabajo prestado, ni tampoco los periodos computables como de trabajo, sino que indemnizan temporalmente la pérdida de un empleo por un despido ilícito. Esto significa que los salarios de tramitación no deben entrar en el privilegio como salarios, pues pueden hacerlo como indemnizaciones por despido⁵⁹. En definitiva, se entiende que quedan excluidos, por consiguiente, las indemnizaciones o suplidos por gastos realizados, los beneficios asistenciales y las indemnizaciones correspondientes a la compensación por gastos de traslado.

Gozarán del privilegio general todos los créditos salariales devengados con anterioridad a la fecha del auto de declaración del concurso y en la cuantía que exceda, en primer lugar, del salario de los últimos treinta días de salarios de trabajo anteriores a la declaración de la misma (art. 84.2.1 LC), y, en segundo lugar, del crédito que no pueda satisfacerse con cargo a los bienes sujetos a refacción laboral. (art. 90.3 LC)⁶⁰.

En cuanto a las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de trabajo, en la cuantía correspondiente al mínimo legal, gozarán del privilegio general, con independencia de su causa, previa la declaración del auto del concurso, pues de lo contrario se trataría de créditos contra la masa⁶¹. No será posible incluir las indemnizaciones que deriven de causa distinta de la extinción y las que tengan un origen convencional, esto es, como las debidas por traslado o suspensión de contratos de trabajo.

⁵⁸ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 108.

⁵⁹ *Desdentado Bonete, A* Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas, pág. 204.

⁶⁰ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 109.

⁶¹ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 112.

Finalmente, debe indicarse que, en caso de concurrencia entre créditos dotados todos ellos de privilegio general, el art. 156 LC resuelve el posible conflicto aplicando el orden en que los créditos son enumerados en el art. 91 LC, por lo que, en este caso, el orden de exposición predetermina el orden de satisfacción o graduación⁶².

4.2.3. Los créditos ordinarios de los trabajadores en el concurso (art. 89.3 LC)

Son créditos ordinarios, por exclusión, los que carecen de privilegio alguno, ya sea general o especial, y no tengan el tratamiento de subordinados (art. 89.3 LC). Son los créditos que se satisfacen una vez prededucidos los créditos contra la masa y pagados los créditos con privilegio especial y con privilegio general⁶³. Son créditos que no tienen ninguna preferencia y se abonan de acuerdo con las normas del art. 157 LC⁶⁴.

Por lo que respecta a los créditos de los trabajadores, serán créditos ordinarios, en primer lugar, aquellos créditos contra la empresa que no puedan ser incluidos entre los privilegiados. Asimismo, en segundo lugar, tendrá tal consideración las cantidades correspondientes a los salarios concursales adeudados que exceden de los protegidos como deudas de la masa o con privilegio general. Esto es, los que excedan de los relativos a los últimos treinta días de trabajo y a los que superen el triple del SMI. En tercer lugar, serán créditos ordinarios las cantidades correspondientes a indemnizaciones derivadas de extinción del contrato de trabajo que superen el triple del SMI⁶⁵.

4.2.4. Los créditos laborales subordinados (art. 92 LC)

Los créditos subordinados se definen por su inclusión en alguno de los tipos que contiene la lista de créditos del art. 92 LC, en la que se aplica la siguiente clasificación:

“1.º Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores, así como los que, no habiendo sido comunicados, o habiéndolo sido de forma tardía, sean incluidos en dicha lista por comunicaciones posteriores o por el juez al resolver sobre la impugnación de ésta. No

⁶² Bajo García, I., Crédito laboral y Procedimiento Concursal, pág. 244.

⁶³ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 127.

⁶⁴ Desdentado Bonete, A Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas, pág. 207.

⁶⁵ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 127.

quedarán subordinados por esta causa, y serán clasificados según corresponda, los créditos del artículo 86.3, los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público, los que constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, y aquellos otros para cuya determinación sea precisa la actuación de comprobación de las Administraciones públicas.

2.º Los créditos que por pacto contractual tengan el carácter de subordinados respecto de todos los demás créditos contra el deudor.

3.º Los créditos por recargos e intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía.

4.º Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias.

5.º Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente, excepto los comprendidos en el artículo 91.1.º cuando el deudor sea persona natural y los créditos diferentes de los préstamos o actos con análoga finalidad de los que sean titulares los socios a los que se refiere el artículo 93.2.1.º y 3.º que reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican.

Se exceptúan de esta regla los créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso que tendrán la consideración de crédito ordinario.

6.º Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.

7.º Los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas a que se refieren los artículos 61, 62, 68 y 69, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso”.

La subordinación de los créditos se caracteriza no solo por carecer de privilegio alguno, sino por situarse por debajo de los créditos ordinarios, de manera que

constituyen un verdadero “anti-privilegio”. Los acreedores subordinados cobran en último lugar y por el orden legalmente fijado, ya sea en fase de convenio o de liquidación⁶⁶. Además, se les aleja de la posibilidad de influir o participar en el proceso concursal. En dichos créditos subordinados, se aplican seis criterios de calificación: la comunicación tardía, la calificación contractual, el versar sobre intereses o sobre sanciones, la vinculación personal del titular y la concurrencia de mala fe en caso de créditos afectados por rescisión concursal. Los créditos laborales, que es el tema que nos interesa, pueden entrar en algunos apartados de dicho artículo. Los intereses por mora del art. 29.3 ET se incluirán en el apartado 3º, las sanciones laborales en el 4º. En el ámbito laboral pueden además existir las vinculaciones a que se refiere el apartado 5º en relación con el art. 93 LC⁶⁷.

5. LA SATISFACCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES

El concurso cuenta con dos posibles soluciones, tras la fase común en la que se determina el activo y el pasivo, prosigue con el convenio o la liquidación.

Más del 90% de los concursos acaban en liquidación, y en una inmensa mayoría de los mismos lo obtenido en la liquidación no cubre siquiera los créditos con privilegio general, por lo tanto, lo habitual en estas situaciones es que una vez declarado el concurso, y en posesión del certificado de inclusión de créditos en las listas de acreedores, debe procederse a la solicitud de la prestación al FOGASA⁶⁸.

La teoría nos dice que los créditos contra la masa, es decir, los generados tras la declaración del concurso, deben satisfacerse a su vencimiento pero en la práctica si no hay liquidez no se satisfacen, e incluso en la mayoría de los supuestos tampoco se perciben del concurso, con lo que también en estos supuestos es recomendable ir al FOGASA lo antes posible⁶⁹.

⁶⁶ *Martínez Pons, D.*, Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 128.

⁶⁷ *Desdentado Bonete, A.* Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, pág. 207.

⁶⁸ *Jaume García, V.* La protección de los Créditos laborales y de la Seguridad Social en empresas en Concurso. Barcelona, Marzo 2010, (<http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=5>, última visita: 18/5/2015)

⁶⁹ *Jaume García, V.* La protección de los Créditos laborales y de la Seguridad Social en empresas en Concurso. (<http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=5>, última visita: 18/05/2015).

Las reglas sobre el pago de los créditos se recogen en los artículos 153 a 162 LC. La prelación en el pago es la siguiente: satisfechos los pagos con privilegio especial y los créditos contra la masa, procede pagar los créditos con privilegio general, según el orden establecido en el artículo 90 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número. Una vez satisfechos éstos, se pasa a pagar los créditos ordinarios. No obstante, hay que tener en cuenta que si los créditos con privilegio especial no se hubieran satisfecho en su totalidad con los bienes afectos a cada uno, la parte no pagada se satisfará a prorrata con los créditos ordinarios.

Con carácter excepcional se establece que el Juez, previa solicitud de la administración concursal, pueda autorizar con antelación el pago de créditos ordinarios si estimara suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y los privilegiados.

Por último, el pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios, “efectuándose dicho pago por el orden establecido en el artículo 91 y, en su caso, a prorrata”⁷⁰.

5.1. El pago de los créditos contra la masa (art. 154 LC)

Como sabemos, los créditos contra la masa son, según el art. 154 LC prededucibles. Tal y como se señala en este precepto “*antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta*”, y se abonan antes de proceder al pago de los créditos concursales, sin posibilidad de discriminar sobre la base de la naturaleza de aquellos. Se señala como deben practicarse tales deducciones, se dice expresamente que “*Las deducciones para atender al pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial*”. El pago de los créditos contra la masa no podrá perjudicar los créditos con privilegio especial. La coexistencia de acreedores extraconcursoales y acreedores concursales con derecho de ejecución separada se resuelve a favor de la preferencia de estos últimos, de manera que no cabrá hacer efectivo el pago con cargo a

⁷⁰ Rivero Lamas, J. Aspectos laborales de la reforma de la legislación concursal. (dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/793114.pdf, última visita: 18/05/2015)

los bienes gravados, salvo que el deudor concursal opte por recuperarlos abonando el crédito asegurado con el bien⁷¹.

Debe tenerse en cuenta que los créditos salariales de los últimos treinta días (art. 84.2.1º LC) tendrán preferencia absoluta frente a cualquier otro crédito y deberán satisfacerse tan pronto sea aprobada la lista de acreedores, puesto que se trata de créditos que deben satisfacerse inmediatamente⁷².

Respecto al momento del pago de las deudas de la masa, como ya se ha señalado, el abono de estas se realizará conforme estas vayan venciendo. En caso de que no se abone en la fecha de vencimiento, la norma sujeta la ejecución de la deuda a un plazo de espera que se concreta en alguno de los siguientes momentos: *“hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos”* (art. 84.4 LC). Como ya se ha dicho, son los salarios por los últimos treinta días, deberán pagarse de manera inmediata, pero, en la práctica, supondrá que los trabajadores deban acudir al FOGASA para percibir el pago de las referidas cantidades, salvo que se cumpla voluntariamente por la administración concursal el pago inmediato al que obliga la ley. El pago inmediato supone la obligación de abonar los salarios, aun cuando se trate de créditos litigiosos en su cuantía⁷³.

Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración desde la declaración de concurso, sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. Esta regla guarda coherencia con la previsión contenida en el art. 55.1 LC *“declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales contra el patrimonio del deudor”*⁷⁴.

5.2. El pago de los créditos concursales

A diferencia de lo que ocurre en el caso de los créditos contra la masa, cuyo pago ha de producirse a su vencimiento, la norma general en materia de pago de los créditos

⁷¹ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la ley concursal, pág. 179.

⁷² Martínez Pons, D., Créditos laborales en la ley concursal, pág. 179.

⁷³ Martínez Pons, D., Créditos laborales en la ley concursal, pág. 180.

⁷⁴ Palomo Balda, E. Aspectos laborales de la Ley Concursal: especial referencia al FOGASA, pág. 82.

concursoales determina que éste no se produzca antes de la resolución de las impugnaciones de la lista de acreedores o de la finalización del plazo para presentarlas, si no se hubieran presentado. Ello es debido a que, hasta ese momento, el reconocimiento y la clasificación de los créditos practicada en la fase común de la tramitación no adquiere carácter definitivo. Excepcionalmente, sin embargo, la administración concursal puede adoptar la decisión de satisfacer determinados derechos de créditos concursales calificados con privilegio especial con anterioridad al cierre de la lista de acreedores (art.155.2 LC), produciéndose la conversión del crédito concursal en créditos contra la masa (art. 84.2.7º LC). Tras la resolución de las impugnaciones de la lista de acreedores, el pago de los créditos se producirá, bien en convenio o bien en fase de liquidación⁷⁵.

El pago de los créditos concursales se llevará a cabo tras el convenio o tras la apertura de la fase de liquidación. Si se produce tras el convenio, el contenido de éste, vinculará a todos los acreedores ordinarios y subordinados respecto de los créditos que fueron anteriores a la declaración del concurso y también a los acreedores privilegiados si hubieran votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquella se hubiera computado como voto favorable (art.134 LC). El convenio tendrá entonces efecto frente a ellos (quitas, esperas), no obstante, la propuesta de convenio no podrá alterar la clasificación de créditos establecida por la Ley (art. 100.3 LC)⁷⁶.

Las reglas sobre el pago de los créditos se recogen en los artículos 153 a 162 LC. La prelación en el pago, como ya se ha explicado, es la siguiente: satisfechos los pagos con privilegio especial y los créditos contra la masa, procede pagar los créditos con privilegio general, según el orden establecido en el artículo 90 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número. Una vez satisfechos éstos, se pasa a pagar los créditos ordinarios. No obstante, hay que tener en cuenta que si los créditos con privilegio especial no se hubieran satisfecho en su totalidad con los bienes afectos a cada uno, la parte no pagada se satisfará a prorrata con los créditos ordinarios.

5.2.1. El pago de los créditos con privilegio especial. (art. 155 LC)

⁷⁵ *Bajo García, I.* Ejecución singular y concursal del crédito laboral: concurrencia de ejecuciones, (<http://hdl.handle.net/10045/10269>, última visita: 18/05/2015).

⁷⁶ *Palomo Balda, E.* Aspectos laborales de la Ley Concursal: especial referencia al FOGASA, pág. 83.

Se establece en el art. 155.1 que “*el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva*”.

Atendiendo, al apartado 3º de dicho artículo: “Si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta”. En cuanto a los créditos refaccionarios laborales, en el art. 90.2 LC se les eximía de aquellas formalidades y requisitos, por tanto, no queda claro qué reglas habría que aplicar en el caso de que los bienes refaccionarios fueran insuficientes para el pago de los créditos laborales. Ríos Salmerón y Segoviano Astaburuaga aplican la norma rituarial laboral, concretamente, el art. 270 LJS, conforme al cual de estar acumuladas las ejecuciones seguidas contra un mismo deudor y ser insuficientes los bienes embargados para satisfacer la totalidad de los créditos laborales, se aplicarán soluciones de proporcionalidad. Por tanto, si la naturaleza de los créditos es la misma y los bienes refaccionados son insuficientes, se distribuirá la cantidad obtenida a prorrata entre los trabajadores⁷⁷.

Por último, el citado precepto en su apartado 4º dispone: “*la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda*”. Incluye que: “*Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por*

⁷⁷ Palomo Balda, E. Aspectos laborales de la LC: especial referencia al FOGASA, pág. 84.

entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles.

La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar”.

5.2.2. El pago de los créditos con privilegio general (art. 156 LC)

Conforme al art. 156.1 LC los créditos con privilegio general se pagan una vez *“deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase una vez pagados estos créditos, se atenderá al pago de aquellos que gozan de privilegio general, por el orden establecido en el artículo 91 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número”.*

Los créditos con privilegio general tienen, además, prioridad sobre los créditos con privilegio especial en la parte en que éstos no hubieran sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos (insuficiencia de bienes)⁷⁸.

5.2.3. El pago de los créditos ordinarios (art. 157 LC)

Declara el art. 157 LC que *“El pago de los créditos ordinarios se efectuará una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados”.* No obstante, el juez *“a solicitud de la administración concursal, en casos excepcionales podrá motivadamente autorizar la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los privilegiados. El juez podrá también autorizar el pago de créditos ordinarios antes de que concluyan las impugnaciones promovidas, adoptando en cada caso las medidas cautelares que considere oportunas para asegurar su efectividad y la de los créditos contra la masa de previsible generación”.*

Dichos créditos *“serán satisfechos a prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte en que éstos no hubieran sido satisfechos con cargo a los bienes y derechos afectos”.*

⁷⁸ Palomo Balda, E., Aspectos laborales de la LC: especial referencia al FOGASA, pág. 85.

5.2.4. El pago de los créditos subordinados (art. 158 LC)

El art. 158 LC declara que “*el pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios.*” Dicho pago se realizará: “*por el orden establecido en el artículo 92 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número*”. Por tanto, el pago de estos créditos subordinados queda relegado detrás de los créditos ordinarios y una vez satisfechos los privilegiados –con carácter especial o general- y los créditos contra la masa con lo que es más que cuestionable su efectiva realización pues lo normal será que ya no exista bien alguno en la masa activa con el que proceder al cobro⁷⁹.

6. LA INTERVENCIÓN DEL FOGASA: LA GARANTÍA DE PAGO DE LOS CRÉDITOS LABORALES.

La intervención del FOGASA está prevista, con carácter general, para aquellas situaciones en que la empresa se halla incurso en dificultades financieras o económicas particularmente graves; bien la declaración de insolvencia empresarial de carácter singular, bien la situación de concurso de acuerdo con el régimen jurídico de la LC.

El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), de conformidad con los apartados 1º y 2º del art. 33 ET, y el RD 505/1985, de 6 marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (DOF, en adelante), se hace cargo, en los supuestos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, si concurren determinados requisitos y dentro de los límites legales, de los salarios adeudados y de las indemnizaciones derivadas de algunos supuestos extintivos del contrato de trabajo. La ley 22/2003, de 9 julio, Concursal, sin embargo, supera la diversidad de situaciones concursales y establece un único procedimiento común, el concurso. Pues bien, a este respecto debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional 1ª LC dispone que: “*los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las normas legales que hagan referencia a los procedimientos concursales derogados por esta ley poniéndolas en relación con las del concurso regulado en ésta, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad...*”. Por consiguiente, todas las referencias a la suspensión de pagos, a la quiebra o al concurso de acreedores que se contienen en el DOF, se entenderán realizadas al “concurso” regulado en la LC, de suerte que

⁷⁹ Palomo Balda, E., Aspectos laborales de la LC: especial referencia al FOGASA, pág. 86.

constituirá un supuesto protegido por el FOGASA el impago de salarios e indemnizaciones por encontrarse la empresa sujeta a un procedimiento concursal. Es más, la degradación de los privilegios de los créditos laborales y el debilitamiento de las vías jurisdiccionales para la efectividad de las deudas laborales cuando la empresa está en situación de concurso determinará un incremento de los supuestos en los que habrá de responder el FOGASA, lo que llegado el caso puede provocar un desequilibrio financiero y consiguientemente la necesidad de elevar las cotizaciones empresariales por dicho concepto⁸⁰.

La acción protectora del FOGASA se extiende a los salarios y a algunos conceptos indemnizatorios devengados por el trabajador. Se excluyen de su ámbito de protección los pluses de carácter extrasalarial, como por ejemplo los pluses de distancia, transporte, vestuario, quebranto de moneda, desgaste de útiles y herramientas, dietas, complementos de Incapacidad Temporal, indemnizaciones derivadas de la movilidad geográfica y cualquier otro de naturaleza indemnizatoria, así como cualquier otro crédito que no tenga su origen en la relación laboral.

Entonces, ¿cuándo se puede solicitar la intervención del FOGASA?

En caso de insolvencia individual, ¿cuándo puede el trabajador reclamar al FOGASA? El plazo para reclamar es de 1 año desde que se obtiene una sentencia o acto de conciliación con acuerdo⁸¹. En primer lugar debe reclamarse a la empresa pasando por el acto de conciliación en el SMAC (Servicio de Conciliación, Mediación y Arbitraje) y una demanda judicial. FOGASA es responsable subsidiario, es decir, si tras el procedimiento el empresario está en situación de insolvencia FOGASA responderá subsidiariamente y se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores frente a la empresa deudora, manteniendo los privilegios salariales que correspondan. En este sentido el art. 84.5 de la Ley Concursal establece que “*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 de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los*

⁸⁰ Palomo Balda, E., Aspectos laborales de la LC: especial referencia al FOGASA, pág. 252.

⁸¹ Datos recogidos en, *laboroteca.com*, ¿Cómo reclamar al FOGASA?, Marzo 2015, (<http://www.laboroteca.com/2015/03/como-reclamar-fogasa.html#ZXIUKFDzFlswbp4D.99>, última visita: 11/07/2015).

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, o declare la conclusión del concurso.

Los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento”.

Para dirigirse a FOGASA debe esperarse a la terminación del procedimiento de reclamación. Una vez resuelto el acto de conciliación con acuerdo o sentencia judicial que declara la deuda, se puede acudir a la misma.

El procedimiento de petición de las prestaciones del FOGASA puede iniciarse por decisión del interesado o de oficio. Para realizar la petición de pago de los salarios pendientes e indemnizaciones al FOGASA, habrá que rellenar una solicitud y acompañarla de los documentos que previamente se solicitan. Dicha solicitud podrá presentarse telemáticamente en la dirección de correo electrónico habilitada al efecto, o si lo prefiere, el trabajador podría personarse con la solicitud debidamente cumplimentada y los correspondientes documentos en la Unidad Administrativa Periférica del Fondo de Garantía Salarial instructora del lugar donde se ubique la empresa o también enviarla desde una oficina de Correos a la correspondiente unidad Administrativa del Fondo de Garantía Salarial.

La petición de prestaciones al FOGASA puede ser aceptada parcialmente, lo que implicaría que el FOGASA acepte pagar al trabajador pero unas cantidades distintas a las que este solicitó. Una vez haya sido aprobado el trámite, el ingreso se hace efectivo mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente que el trabajador haya indicado en la solicitud.

En cuanto a las cantidades a abonar, el FOGASA lo hará dentro de unos límites legalmente establecidos. Con respecto a los salarios, la cantidad que el FOGASA abona al trabajador es el resultado de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, con las pagas extras prorrateadas incluidas, por el número de días pendientes de pago (con un máximo de 120 días), según lo previsto en el art. 33.1 ET. Con la última entrada en vigor de la reforma laboral se intenta paliar la situación permanente de déficit

en la que se encuentra el FOGASA, reduciendo los pagos a trabajadores. El salario máximo que puede abonar el FOGASA es de 5.974,80 euros (resultado de multiplicar el doble del SMI 49,79 euros por 120 días)⁸².

En el caso de las indemnizaciones, aquellas a las que se refiere expresamente el art. 33.2 ET son: “*las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos...*”. La protección brindada por el FOGASA, se corresponden entonces con las derivadas de despido o extinción del contrato de trabajo de los arts. 50, 51 y 52 ET; así como las que procedan de la extinción de los contratos temporales o de duración determinada en los casos en que legalmente procedan⁸³. El FOGASA asume el 40% la indemnización legal derivada de la extinción de los contratos de trabajo por las causas previstas en los arts. 51 y 52 c) del ET. Ajustadas a estos efectos a los límites legales, en aquellas empresas que cuentan con menos de 25 trabajadores⁸⁴. Por tanto, habría que especificar entonces el tipo de extinción de la relación laboral, de modo que cuando el despido es nulo, improcedente, por fuerza mayor o hay extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador por causa justa, el FOGASA abonará 20 días de salario/año; en el caso de despido colectivo la indemnización será de 30 días de salario/año; en el caso de extinción de contratos temporales la indemnización será de 8 días de salario/año. En todos los casos el máximo de la indemnización a abonar por parte del FOGASA será de una anualidad. Sólo se podría llegar a recibir una indemnización de 18.173,35 euros (doble del SMI 49,79 euros por 365 días).

En el caso de que se declarara el concurso, el art. 184.1 LC habla de citar al FOGASA “*como parte cuando del proceso pueda derivarse su responsabilidad para el abono de salarios e indemnizaciones de los trabajadores*”. Pues bien, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos salariales o indemnizatorios, que, de conformidad con la legislación laboral o concursal, estén incluidos en el ámbito de protección del FOGASA, o se presuma la posibilidad de su existencia, el juez, de oficio o a instancia de parte, debe citarlo como parte (arts. 33.3 ET y 16.1 DOF). En el

⁸²Recogido en: *fogasa.net*, ¿Qué cuantía paga el Fogasa?, 2014, (<http://www.fogasa.net/Fogasa/QueCuantiaPagaElFogasa/QueCuantiaPagaElFogasa.html>, última visita: 11/07/2015).

⁸³ *Martínez Pons, D*, Créditos laborales en la Ley Concursal, pág. 160.

⁸⁴ *Palomo Balda, E*. Aspectos laborales de la LC: especial referencia al FOGASA, pág. 253.

concurso de carácter voluntario desde el momento en que se solicita existe una relación nominal y sin excepción de todos los acreedores (art. 6.2.4º LC), por lo que, tanto el deudor que pretende situarse en situación de concurso, como el juez que lo admite, ya pueden conocer la existencia de los créditos laborales. El deudor en su escrito de solicitud podrá instar que se cite al FOGASA. En cambio, en el concurso de carácter necesario no se sabrá si existen créditos laborales hasta que, una vez nombrados los administradores concursales, éstos confeccionen la lista de acreedores que pasarán al juez, siendo este quien citará al FOGASA. Si el concurso ha sido promovido por los trabajadores, desde ese momento ya existe la obligación de citarlo⁸⁵.

En cuanto a las cantidades a abonar, por los salarios se abonará la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1 ET, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan. La cantidad máxima a abonar por el FOGASA es la que resulta de multiplicar el doble del SMI diario, con prorrateo de pagas extras, por el número de días pendientes de pago, con un máximo de 120 días⁸⁶.

Y para las indemnizaciones, se abonará las indemnizaciones reconocidas en sentencia, auto, acto de conciliación judicial o acta final del periodo de consultas y comunicación escrita del despido al trabajador en despidos colectivos, a causa de despido (improcedente o nulo) o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 ET, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 LC, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el FOGASA para los casos de despido o extinción de los contratos por voluntad del trabajador mediando causa justa, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio. La cantidad máxima a abonar es una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del SMI, con prorrateo de pagas extras.⁸⁷

⁸⁵ Palomo Balda, E., Aspectos laborales de la LC: especial referencia al FOGASA, pág. 273.

⁸⁶ Recogido en: (http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_6/contenidos/guia_6_13_3.htm, última visita: 10/7/2015).

⁸⁷ Recogido en: (http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_6/contenidos/guia_6_13_3.htm, última visita: 10/7/2015).

Como ya se ha señalado, la doctrina ha destacado que la configuración de los privilegios de los créditos laborales y la desaparición de la ejecución separada prevista para las situaciones concursales puede dar lugar al incremento de los supuestos en los que habrá de responder el FOGASA. A ello, se le une las eventuales esperas que sufren los trabajadores durante la tramitación del concurso y así, las deudas contra la masa deberán abonarse al vencimiento, si esto no sucede, los trabajadores terminarán acudiendo al FOGASA.

7. CONCLUSIÓN

Tras la entrada en vigor de la Ley Concursal existe una doble regulación en cuanto a la protección de los créditos laborales de los trabajadores. Por un lado, antes de la declaración de concurso nos encontramos la regulación del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley Jurisdicción Social; por otro lado, tras la declaración del concurso, rige la Ley Concursal. En relación con esta situación, se ha destacado que tras la entrada en vigor de la Ley Concursal existe una doble prohibición por lo que se refiere a las ejecuciones: la primera, la prohibición de instar ejecuciones separadas una vez haya sido declarado el concurso, donde el crédito laboral pasa a ser considerado como crédito concursal o crédito contra la masa; la segunda, la prohibición general de continuar con ejecuciones ya iniciadas. Estas ejecuciones ya iniciadas y los apremios ya decretados en el momento de dictarse el auto de declaración de concurso solo pueden proseguir si se cumplen los estrictos requisitos del artículo 55 de la Ley Concursal.

La clasificación de los créditos también cambia tras la declaración de concurso. Habrá que atender, ya no al art. 33 ET, sino a la Ley Concursal. Por último, en cuanto al pago de los mismos, la teoría nos dice que los créditos contra la masa, es decir, los generados tras la declaración del concurso, deben satisfacerse a su vencimiento pero en la práctica si no hay liquidez no se satisfacen, e incluso en la mayoría de los supuestos tampoco se perciben del concurso, siendo, en estos supuestos la intervención del FOGASA fundamental. El FOGASA se encargará de abonar a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

Asimismo, para que el FOGASA se haga cargo de un crédito salarial ante una situación de insolvencia empresarial es requisito indispensable que su existencia y cuantía se encuentren reconocidos en acto de conciliación o en resolución judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- *ALBIOL MONTESINOS, Ignacio*, Aspectos laborales de la Ley Concursal, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- *BAJO GARCÍA, Irene*, Crédito laboral y procedimiento concursal, ed. Aranzadi, Alicante, 2007.
- *BAJO GARCÍA, Irene*, Ejecución singular y concursal del crédito laboral: concurrencia de ejecuciones. Alicante, 2006. (<http://hdl.handle.net/10045/10269>; última visita: 27/05/2015).
- *COSTA REYES, Antonio*, Los trabajadores en el proceso concursal, ed. Aranzadi, Madrid, 2007.
- *DESDENTADO BONETE, Aurelio*, La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social, ed.: Lex Nova, Valladolid, 2004.
- *DESDENTADO BONETE, Aurelio*, Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas, ed. Bomarzo, Albacete, 2007.
- *FONOLL PUEYO, Juan M.*, Adecuación Intraconcurso del privilegio salarial: algunas implicaciones laborales derivadas de la Ley Concursal, (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344080591?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content..>; última visita: 15/04/2015).
- *JAUME GARCÍA, Vicent.*, La protección de los Créditos laborales y de la Seguridad Social en empresas en Concurso, Barcelona, 01/03/2010, (<http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=5>; última visita: 18/05/2015).
- *GARCÍA SANZ, Manuel*, Efectos sobre la declaración del concurso sobre las acciones individuales, los créditos y los contratos. Valladolid, 2014, (<http://www.icava.org/formacion/curso140410pon.pdf>; última visita: 14/04/2015).
- *GONZÁLEZ PASCUAL, Julián*, La relación laboral en los concursos de acreedores, 2011, (www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones.../cd/81c.pdf; última visita: 17/06/2015)
- *GONZÁLEZ PASCUAL, Julián*, La relación laboral en los concursos de acreedores. Junio, 2012 (http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_866_153-172__1622D64068D8FB84219A2FCD5C7A3C79.pdf; última visita: 16/04/2015).

- *MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús*, Ejecuciones y apremios, (http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest_cap_4_art55.pdf; última visita:)
- *MARTÍNEZ FONS, Daniel*, Créditos laborales en la ley concursal, ed.: Bosch, 2008.
- *ORELLANA CANO, Ana María*, Guía práctica de la clasificación de los Créditos laborales, (http://foroconcurasal.icahuelva.es/foro/attachments/033_GuiaClasificacionCreditos.pdf 20; última visita: 20/04/2015).
- *PALOMO BALDA, Emilio*, Aspectos laborales de la ley concursal: especial referencia al fondo de garantía salarial (FOGASA), ed. Consejo General del Poder Judicial Cuadernos de Derecho Judicial XXI, Madrid. 2005
- *RÍOS SALMERÓN, Bartolomé*, Comentarios a la Legislación Concursal, ed. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- *RIVERO LAMAS, Juan*, Aspectos laborales de la reforma de la legislación concursal, (dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/793114.pdf; última visita: 18/05/2015).
- *SALA SAN JUAN, Abel J.*, Ejecuciones y apremios en la Ley Concursal (art. 55), *noticiasjuridicas.com*, 01/09/2009, (<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4430-ejecuciones-y-apremios-en-la-ley-concursal-art-55/>; última visita: 16/06/2015).