

LOS CRÉDITOS LABORALES EN LA REFORMA CONCURSAL DE 2022

EDUARDO E. TALÉNS VISCONTI
*Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Valencia

EXTRACTO

Palabras Clave: concurso de acreedores, créditos laborales, reforma legal, privilegio, protección del crédito

La Ley 16/2022, de 5 de septiembre ha introducido numerosos cambios en materia de Derecho Concursal. En el presente artículo me centraré, exclusivamente, en el análisis de la reforma llevada a cabo sobre el régimen jurídico de los créditos laborales. En este sentido, el objetivo de la reforma ha sido, principalmente, tratar de buscar una mayor protección del crédito laboral en todos los incidentes posibles.

ABSTRACT

Key Words: *bankruptcy, work credits, legal reform, privilege, credit protection*

Law 16/2022, of September 5, has introduced numerous changes in Spanish bankruptcy law. In this article I will focus, exclusively, on the analysis of the reform carried out on the legal regime of labor claims. In this sense, the objective of the reform has been, mainly, to seek greater protection of labor credit in all possible incidents.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: LA REFORMA RECIENTE DE LA LEY CONCURSAL
2. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN RELACIÓN CON LA TUTELA DEL CRÉDITO LABORAL
 - 2.1. La nueva calificación de la indemnización por accidente de trabajo y enfermedad profesional
 - 2.2. La nueva regulación del crédito laboral en los concursos sin masa
 - 2.3. El nuevo régimen jurídico de la exoneración del pasivo de las personas físicas: aspectos laborales
 - 2.4. El plazo para recurrir la lista de acreedores y la inclusión o calificación del crédito laboral
 - 2.5. La inclusión de los créditos laborales en el convenio y los límites sobre su alteración
 - 2.6. La calificación de los créditos laborales devengados tras la aprobación de un convenio con los acreedores
 - 2.7. Los créditos laborales en el “preconcurso” y la incidencia de los planes de reestructuración sobre los mismos
 - 2.8. El nuevo proceso especial para microempresas y la dinámica del crédito laboral dentro del mismo
3. REFLEXIONES FINALES: LUCES Y SOMBRAS DE LA REFORMA EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES

1. INTRODUCCIÓN: LA REFORMA RECIENTE DE LA LEY CONCURSAL

Desde que la Ley Concursal se promulgó en el año 2003 (Ley 22/2003, de 9 de julio) han sido muchas las reformas que han afectado a este texto, unas con mayor intensidad que otras. Algunas de estas leyes se han orientado de forma exclusiva a modificar la Ley Concursal, mientras que otras han repercutido a dicho texto desde otra serie de disposiciones contenidas en normas de ámbito más general. En el concreto caso del proceso concursal, los escenarios de crisis económica han sido los que normalmente han auspiciado la mayoría de estas reformas. Seguramente, el legislador proyectó en un primer momento el proceso concursal como una situación en cierta medida residual, donde, por lo demás, podía ser más o menos razonable que las empresas pasaran por este incidente singular con visos de supervivencia. Sin embargo, la evidencia empírica durante los años de la crisis económica iniciada –más o menos– en el año 2008, sacó a la luz el ligero optimismo del legislador, así como algunas de las incorrecciones de esta incipiente Ley. Fue en un contexto económico y social complicado cuando el proceso concursal sufrió sus primeras transformaciones normativas con cierto calado.

Sin embargo, en esta breve introducción partiremos de la actual vorágine normativa iniciada en el año 2020 con la aprobación del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal y cuya entrada en vigor tuvo lugar el día 1 de septiembre del año 2020. La DF 8ª de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, habilitó al Gobierno para aprobar un texto refundido de la Ley 22/2003, de 9 de julio. La finalización del plazo establecido para la refundición motivó que en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, se incluyera

una nueva DF 3ª que habilitaba un nuevo plazo para aprobar el mencionado texto refundido a propuesta de los ministros de Justicia y del entonces denominado de Economía y Empresa. Esta autorización incluyó la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que debían de ser refundidos. Este requerimiento tuvo respuesta con el ya mencionado RDLeg. 1/2020, de 5 de mayo, cuya EM justificó de la siguiente manera: “las dificultades que, tras tantas reformas, suscita la lectura y la interpretación de las normas legales e incluso la comprensión de la lógica interna del sistema concursal vigente exigían no posponer por más tiempo esa tarea que, aunque delicada, resulta insoslayable afrontar”. Desde mi punto de vista esta reforma era necesaria, especialmente en materia de Derecho Concursal Laboral, donde coexistían demasiadas dudas interpretativas, muchas de ellas motivadas por el distinto avance producido entre el ET y la LC. El Texto Refundido del año 2020 alteró la ubicación sistemática de todos los preceptos concursales, multiplicando el número de artículos sin que correspondan con los de la legislación anterior (a título de ejemplo, en materia laboral, la competencia del Juez del Concurso que se ubicaba en el artículo 8.3 LC, pasó a regularse en el artículo 53 TRLC –y así con todo–). En mi opinión, en estos momentos la norma está mejor estructurada y es más clara en muchos puntos. En este sentido, la norma concursal dedica un artículo a cada materia, evitando que un mismo precepto incluya cuestiones distintas o heterogéneas y, además, el epígrafe de cada artículo anticipa su objeto.

Ahora bien, no todos los cambios producidos sobre el régimen jurídico de las relaciones laborales de las empresas concursadas consistieron en “meros retoques” o en una operación de armonización y de mejor encaje sistemático. Antes, al contrario, el TRLC no se limitó a ejecutar una mera refundición y como bien nos anticipó su EM: “de ahí que, al redactar el texto refundido, el Gobierno no se haya limitado a reproducir, con mejor orden, las normas legales objeto de la refundición, sino que haya debido incidir en esa normativa en una muy delicada labor para cumplir fielmente la encomienda recibida. Ordenar un texto que las sucesivas reformas habían desordenado; redactar las proposiciones normativas de modo que sean fáciles de comprender y, por ende, de aplicar, y eliminar contradicciones –o incluso normas duplicadas o innecesarias– han sido pautas esenciales que han guiado la encomienda recibida”. Como se verá de forma más detenida en algún epígrafe más concreto de este estudio, la norma fue considerada “ultra vires” en algunas de sus previsiones. No cabe perder de vista que, de acuerdo con el artículo 82 CE, la delegación legislativa al Gobierno contiene un alcance limitado que puede consistir en una “mera formulación de un texto único” o también se permite “regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos”. Desde luego, lo que no puede hacer es cambiar por completo el sentido de un precepto, alterando su contenido.

El TRLC de 2020 convivió con la crisis sanitaria originada por el COVID-19 que, en términos jurídicos, provocó la aprobación de medidas urgentes, de naturaleza temporal y extraordinaria, con incidencia, entre otras muchas materias, en el ámbito del Derecho Concursal. Desde mi punto de vista, seguramente la reforma del TRLC no fue demasiado afortunada por varios motivos: por dictarse en

un momento de crisis sanitaria, en sus inicios, cuando más incertidumbre existía en nuestro país; , por tener que coexistir con reales decretos de urgencia, de compleja lectura e interpretación, provocando cierta inseguridad jurídica; por la necesidad (en el corto plazo) de transponer la Directiva 2019/1023, que obligó a revisar el texto concursal para volver a reformarlo; y, en último término, aunque no por ello menor, por la deficiente técnica legislativa utilizada.

Finalmente, se aprobó la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que constituye el último hito en la materia. Dicha norma se aprobó, principalmente, para dar oportuno cumplimiento a la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. La señalada norma europea tiene como finalidad establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia, dar una regulación más completa y coherente a los procesos de reestructuración preventiva de las deudas, simplificar el derecho concursal, aumentar la eficiencia, aligerar costes y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas. Desde la constatación de que el 90% de los concursos acaban en liquidación, la UE, a través de esta nueva Directiva de insolvencia, persigue facilitar la reestructuración de empresas en crisis que, a pesar de sus dificultades financieras, presenten ciertos visos de viabilidad. De tal suerte que la Directiva 2019/1023 pivota en torno a los mecanismos de alerta temprana, los marcos de reestructuración preventiva y los planes de reestructuración. España debía de transponer dicha Directiva a nuestro ordenamiento y los trámites parlamentarios culminaron con la aprobación de la ya mencionada Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que entró en vigor el pasado 26 de septiembre (excepto en algunas de sus partes, por ejemplo, el proceso especial para microempresas que se pospone para el 1 de enero de 2023¹). Un poco antes se aprobó la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil, que contiene importantes novedades en relación con la competencia judicial para resolver litigios planteados en materia laboral.

La Ley 16/2022 recoge numerosos cambios y abre nuevos horizontes y perspectivas de estudio, además de suponer importantes retos interpretativos. Se trata de una norma muy extensa que modifica numerosos preceptos y que, incluso, ha creado *ex novo* nuevas instituciones, incidentes y procesos. En cuanto a las nuevas instituciones, la norma regula un moderno y renovado sistema de “Derecho preconcursal”. La Directiva 2019/1023 exige la introducción en la legislación nacional de uno o varios marcos de reestructuración preventiva, debiendo de

¹ La Disposición final decimonovena señala que: “La presente ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», con excepción del libro tercero del texto refundido de la Ley Concursal, que entrará en vigor el 1 de enero de 2023, salvo el apartado 2 del artículo 689, que entrará en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial y la disposición adicional undécima referida a los aplazamientos y fraccionamientos de deudas tributarias por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que entrará en vigor el 1 de enero de 2023”.

entender estos como unos “procedimientos ágiles y con una participación reducida de la administración judicial, dirigidos a la consecución de acuerdos entre empresas viables y sus acreedores, preferentemente en un estadio temprano de dificultades financieras”. El objetivo perseguido por este nuevo sistema puede ser doble: de un lado, que se produzca una reestructuración rápida y temprana que pueda contribuir a la subsistencia de la actividad empresarial y, de otro lado, descongestionar los juzgados de lo mercantil, que tendrán en este nuevo proceso un papel más residual o secundario. En España este proceso “preconcursal” se ha canalizado a través de los denominados “planes de reestructuración”. Desde el punto de vista laboral nos tendremos que preguntar acerca de la gestión de las relaciones laborales en el seno del mencionado proceso (principalmente si los créditos laborales pueden quedar afectados por los “planes de reestructuración” y sobre el modo de gestionar las medidas de ajuste sobre la plantilla de trabajadores).

Otra novedad de mucho calado que encierra la Ley 16/2022 ha sido la regulación de un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz, ampliándose de manera decidida la relación de deudas que pueden quedar exoneradas e introduciendo la posibilidad de la exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor, a través de un plan de pagos, permitiendo de este modo que conserve su vivienda habitual y sus activos empresariales. Este nuevo sistema se ha denominado exoneración del pasivo insatisfecho (“EPI”) y del mismo se pueden beneficiar los deudores que sean una persona natural (persona física) si reúnen una serie de requisitos legales. En el ámbito laboral nos tendremos que preguntar si existen créditos laborales cuyo pago por parte del empresario puede quedar exonerado y con qué límites.

La presente reforma también ha adoptado múltiples modificaciones procedimentales dirigidas a agilizar el procedimiento, facilitar la aprobación de un convenio cuando la empresa sea viable y una liquidación rápida cuando no lo sea. La duración del procedimiento concursal incluida la fase común se ha intentado acortar con la finalidad de que no se dilate demasiado en el tiempo (el nuevo artículo 508 *bis* TRLC dispone que, con carácter general, la fase común debe durar un máximo de 12 meses). También se reducen los plazos para dictar resoluciones judiciales y para subsanar defectos procesales y todo en ello en aras de intentar una correcta celeridad del procedimiento.

En línea con lo anterior, otra de las novedades más significativas ha sido la regulación de un nuevo proceso especial para el caso de las “microempresas”, que viene marcado por una simplificación procesal y por el carácter telemático de todos (o casi todos) los incidentes del mismo. Este nuevo proceso va dirigido a empresas que normalmente tengan menos de diez empleados y un volumen de facturación y pasivo que no llegue a los límites fijados por el artículo 685 TRLC. En este procedimiento especial la intervención del Juez del Concurso se reduce a momentos muy puntuales, manteniendo el empresario sus facultades empresariales, sin necesidad de nombrar una administración concursal, cuya participación será voluntaria cuando expresamente lo soliciten los acreedores en determinados casos y circunstancias. Aquí las cuestiones que deberemos de

intentar clarificar son, básicamente, el tema de la gestión de las relaciones laborales en este concreto proceso especial y los aspectos relacionados con el régimen de pagos y reconocimiento de créditos a favor de los trabajadores y la viabilidad de acudir al Fondo de Garantía Salarial.

La Ley 16/2022 también contempla otra serie de novedades en relación con el Derecho del Trabajo, además de la inserción de cuestiones laborales en los nuevos incidentes y procesos especiales. Como ejes vertebradores, de un lado, un incremento de la participación de las personas trabajadoras, señaladamente a través de sus representantes legales, de otro, un más que notorio aumento de la protección del crédito laboral, que se hace notar en los distintos incidentes y procesos concursales (tanto en los existentes con carácter previo a la reforma, como en los que han sido creados de forma inédita).

En definitiva, la Ley 16/2022 ha supuesto un cambio de paradigma en nuestro Derecho Concursal. La propia EM de la norma se hace eco de este nuevo modelo, indicando textualmente: “esta reforma legislativa va a suponer el detonante de un cambio integral de la situación de los procedimientos de insolvencia en nuestro país, siendo clave para su flexibilización y agilización, y para favorecer los mecanismos concursales, con el fin último de facilitar la reestructuración de empresas viables y la liquidación rápida y ordenada de las que no lo son”. Seguramente estamos ante la reforma concursal más intensa e importante, que ha incidido sobre el propio sistema, alterando el proceso y creando nuevas instituciones e incidentes. Una Ley que en pocos años ha sido alterada en varias ocasiones nos demuestra la complejidad de la institución, su viveza y proyección práctica y su problemática, pues las distintas reformas no han terminado por resolver las situaciones jurídicas que regula (señaladamente, la continuidad de la actividad empresarial). Muchos de estos problemas no son desconocidos en el ámbito laboral, donde la exégesis de la norma ha sido especialmente compleja, es por ello por lo que, la homogeneización entre las disposiciones de la Ley Concursal y del Estatuto de los Trabajadores debería de ser lo suficientemente elevada como para proyectar interpretaciones jurídicas lo más certeras posibles y coadyuvar con ello a una mayor seguridad jurídica.

2. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN RELACIÓN CON LA TUTELA DEL CRÉDITO LABORAL

2.1. La nueva calificación de la indemnización por accidente de trabajo y enfermedad profesional

La presente reforma ha incidido de manera decisiva sobre algunos aspectos nucleares en relación con la protección del crédito laboral. Uno de estos cambios se ha producido sobre el texto del artículo 242 TRLC, que es el que regula los créditos que deben de ser considerados contra la masa. En este sentido, la reforma ha incluido dentro de esta calificación a las indemnizaciones por accidente de

trabajo o enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare.

Con anterioridad a la presente reforma, la indemnización por falta de medidas de seguridad e higiene era considerada como un crédito concursal o contra la masa en función de la fecha de su devengo. En este sentido, podía ser un crédito concursal (de carácter privilegiado) si dicha cuantía existía con anterioridad a la declaración del concurso. Por su parte, podría calificarse como un crédito contra la masa en caso contrario, es decir, si su devengo era posterior a la declaración del concurso. En definitiva, el debate doctrinal se tenía que centrar en determinar cuál era el momento en el que se devengaba la cita indemnización.

En la actualidad, tras la reforma de la Ley 16/2022 este debate es totalmente estéril, dado que, *ex lege*, todo crédito de esta naturaleza que el empresario adeude al trabajador será, en todo caso, considerado contra la masa. En consecuencia, da exactamente igual que la indemnización se haya devengado antes o después de la declaración del concurso. En este punto el legislador concursal ha roto con el principio general consistente en que las deudas contra la masa son normalmente las devengadas tras la declaración del concurso. Esta opción legislativa no es algo que sea muy habitual, aunque ya cuenta con algún precedente, justamente, en relación con el Derecho del Trabajo, puesto que, desde los orígenes de la institución concursal, ya desde el año 2003, el legislador optó por considerar contra la masa los salarios de los treinta días de trabajo anteriores a la declaración del concurso. Estamos en ambos casos ante una ficción legal que persigue la protección del crédito en cuestión. En el caso particular de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales que traen causa en una ausencia de medidas de seguridad e higiene por parte del empresario late el principio de cobertura total de la contingencia y pretende evitar que este crédito pueda quedar sin cobertura. Evidentemente, si estamos ante un crédito concursal, pese a que se le dote de carácter privilegiado, las expectativas de cobro son menores que en el caso en el que la calificación recibida es contra la masa.

En cualquier caso, como es de sobra conocido, el importe de las indemnizaciones en el caso de accidentes o enfermedades profesionales puede estar asegurado a través del correspondiente seguro de responsabilidad civil patronal. En estos casos, el crédito que la entidad aseguradora mantiene con la empresa corre distinta suerte, pues el regreso o reembolso tendrá la consideración de crédito concursal ordinario. Llama la atención que el carácter ordinario del crédito se haya establecido en el artículo 242 TRLC, que se ocupa de ordenar los créditos contra la masa. Quizás sea porque no existe un artículo específico que regule los créditos ordinarios, ya que estos son todos aquellos que no pueden incluirse en otra calificación distinta. Pero más allá de esta consideración de carácter sistemático, lo cierto es que el crédito de la entidad aseguradora se califica de un modo que considero algo erróneo. Estoy de acuerdo en que si el crédito se ha devengado con anterioridad a la declaración del concurso su calificación sea de concursal de naturaleza ordinaria. Ahora bien, si su devengo es posterior, entiendo que este crédito debería de haberse considerado contra la masa (me estoy refiriendo al crédito de la entidad aseguradora).

Seguramente esta sería la interpretación que cabría en caso de que el legislador no hubiera dispuesto nada al respecto. Pero lo cierto es que el legislador sí que querido proclamar de forma expresa la naturaleza de este crédito y ha optado por dotarle un *estatus* de crédito ordinario, incardinándolo en un precepto que regula los créditos contra la masa y sucediendo a otra frase que indica: “*cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare*”. Opino que la indiferencia de la fecha de la resolución de declare una cuantía indemnizatoria a favor del trabajador accidentado o enfermo también opera para la entidad aseguradora, por lo que su calificación será en calidad de crédito ordinario en todo caso.

Vista la regulación vigente, los escenarios que se pueden dar sobre esta materia son, básicamente, los siguientes:

- a) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional que no esté cubierta por seguro alguno: toda la cuantía será calificada como crédito contra la masa.
- b) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional cubierta por el seguro en su totalidad, siendo dicha entidad quien abona todo el importe a la persona o personas beneficiarias: toda la cuantía será calificada como un crédito concursal ordinario.
- c) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional que está cubierta por el seguro, pero que su importe no lo está en su totalidad: en este caso la cuantía que la empresa deba directamente al trabajador será calificada como crédito contra la masa, mientras que la parte que deba de ingresar a la entidad aseguradora será calificada como crédito concursal ordinario.

Por su parte, el recargo de prestaciones no se ha regulado de la misma manera. En este sentido, el artículo 280.1 TRLC ha mantenido dentro de los créditos concursales privilegiados al recargo sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengadas con anterioridad a la declaración de concurso. De este modo, la redacción actual del precepto ha eliminado a las indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional que, tal y como hemos visto en los anteriores párrafos, han pasado a ser considerados contra la masa. En el caso del recargo de prestaciones su importe será considerado contra la masa cuando se haya devengado con posterioridad a la declaración del concurso, siendo concursal de carácter privilegiado cuando se devengue con anterioridad (y será privilegiado por toda su cuantía, sin topes ni límites). En este punto parece que el legislador se ha quedado a mitad camino en lo que a la protección de este tipo de créditos se refiere, dado que ha se ha centrado en la indemnización derivada de la responsabilidad por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, dejando al recargo de prestaciones que su calificación se guíe según la fecha de su devengo. Quisiera llamar la atención, simplemente, en el dato consistente en que el recargo de prestaciones no puede ser asegurado y, además, su cuantía tampoco queda cubierta por parte del Fondo de Garantía Salarial, por lo que el responsable directo del pago es, en todo caso, el propio empresario y no siendo una cuestión baladí que el crédito sea calificado como concursal o contra la masa (calificación que nunca

es baladí, pero creo que aún lo es menos cuando el trabajador no tiene ningún organismo público o privado que pueda asumir el pago).

2.2. La nueva regulación del crédito laboral en los concursos sin masa

Otro cambio bastante significativo es el que se ha llevado a cabo sobre el nuevo esquema de pago y satisfacción de los créditos contra la masa en los casos de insuficiencia de masa activa para poder hacer frente a los mismos. El legislador reformista ha incidido en esta cuestión tanto para los casos en los que la insuficiencia de masa ocurre desde el momento de la propia declaración del concurso, como para los casos en los que acontece con posterioridad, es decir, en cualquier fase de la tramitación del proceso.

Empezando por la declaración del concurso sin masa *ab origine*, cabe indicar que la Ley 16/2022 ha eliminado la subsección 4.^a de la sección 2.^a del capítulo I del título XI del libro primero, integrada por los artículos 470 a 472 TRLC. Dicho de una forma más clara, que se han suprimido los denominados “concursos exprés”. En este sentido, con anterioridad a la reforma era posible que el Juez de lo Mercantil dictara un auto que en unidad de acto declarara el concurso de acreedores y, a su vez, su conclusión, cuando se pudiera constatar de manera evidente que la masa activa presumiblemente era insuficiente para la satisfacción de los posibles gastos del propio procedimiento. En estos casos, la posición de los trabajadores en relación con sus créditos pasaba por solicitar las prestaciones de FOGASA. Dado que el concurso se había declarado y cerrado en unidad de acto no había nombramiento de administración concursal que pudiera certificar nada, ni lista de acreedores. De tal suerte que la solución jurídica pasaba por una reclamación del crédito laboral por la vía de la jurisdicción social en busca de una declaración de insolvencia que fuera título habilitante para poder solicitar el pago de la prestación de FOGASA. Tras la Ley 16/2022 los concursos sin masa se han pasado a regular en los artículos 37 *bis* a 37 *quinquies* TRLC. El nuevo artículo 37 *ter* TRLC señala que en estos casos el Juez dictará auto declarando el concurso de acreedores al que incorporará el pasivo que resulte de la documentación y, en principio, sin más pronunciamientos. Este auto se remitirá para su publicación en el BOE (en el suplemento del tablón edictal judicial único) y también se publicará en el Registro Público Concursal. Frente a dicho auto, el acreedor o acreedores que representen el cinco por ciento del pasivo pueden solicitar el nombramiento de un administrador concursal (disponen de quince días desde la publicación del edicto). Ahora bien, la participación del administrador concursal en este procedimiento especial no es para emitir un informe que recoja la existencia y calificación de los créditos. Su participación está tasada y se reduce, principalmente, a mostrar su parecer sobre la culpabilidad o no del concurso. En caso de que el administrador concursal aprecie la existencia de indicios del artículo 37 *ter* TRLC, el artículo 37 *quinquies* TRLC establece que “*el juez dictará auto complementario con los demás pronunciamientos de la declaración de concurso y apertura de la fase*

de liquidación de la masa activa, continuando el procedimiento conforme a lo establecido en esta ley”.

En resumidas cuentas, si no se nombra administrador concursal o este concluye que no hay culpabilidad del deudor solamente tendremos un pasivo incorporado a un auto del Juez del Concurso sobre el que no ha existido contradicción. En estos casos no hay informes ni administración concursal que pueda certificar el crédito laboral. Por su parte, si el deudor es persona física podría solicitar la exoneración de pasivo al que más adelante me referiré en otro epígrafe. Por este motivo, la Circular 2/2022 emitida por la Secretaría General de FOGASA concluye que el organismo no puede responder ante este escenario. La solución pasaría, pues, por una demanda interpuesta en la jurisdicción social. Dado que la empresa es insolvente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23.2 LRJS, el órgano judicial deberá de citar a FOGASA. En principio, parece que no existirá obligación de citar a la administración concursal (desde luego, esto no será así cuando ni siquiera haya sido nombrada), pero entiendo que tampoco cuando lo haya sido, pues la concursada no tiene limitadas sus facultades empresariales. Con una declaración de insolvencia dictada en el seno de la jurisdicción social considero que FOGASA sí que respondería de las prestaciones. Entiendo que esta es la solución jurídica más segura que se desprende de la lectura del nuevo e “inacabado” procedimiento de declaración de concursos sin masa previsto en los artículos 37 *bis* a 37 *quinquies* TRLC. La opción más segura transita por buscar una declaración de insolvencia dentro de la jurisdicción social, de lo contrario el FOGASA denegará su prestación de acuerdo con lo indicado en su Circular antes mencionada. Esto se podría haber solucionado desde el tenor a través de varias sencillas fórmulas:

- a) Se podría haber introducido una previsión en el artículo 33 ET que, además de exigir que el crédito laboral esté incluido en la lista de acreedores o sea certificado por el administrador concursal, en casos de los concursos sin masa bastara con la relación contenida en el auto del Juez de lo Mercantil que refleja el pasivo de la empresa.
- b) Otra alternativa hubiera sido incorporando alguna previsión dentro del propio proceso concursal: por ejemplo, incluyendo la posibilidad de que el administrador concursal pueda certificar la deuda laboral; o bien que se le encomendara realizar un informe con los créditos existentes.
- c) También se podría haber solucionado permitiendo discutir aspectos relacionados con los créditos, quizás a través de un incidente concursal que pudiera al Juez del Concurso dictar una sentencia que acreditara la existencia y cuantía de un determinado crédito laboral.

Es posible que los órganos mercantiles puedan acudir a algún tipo de criterio “imaginativo” tendente a resolver este problema, tendremos que esperar a la evolución de la cuestión. Pero, desde luego, parece que, con la lectura sistemática de los artículos 37 *bis* a 37 *quinquies* TRLC y 33 ET la solución legal más segura, aunque no por ello la más convincente ni la más efectiva ni eficaz, sea que la persona trabajadora reivindique su crédito en el seno de la jurisdicción social (opción más segura, pero, desde luego, más larga y tediosa).

La solución podría ser distinta en los casos en los que el administrador concursal aprecie la existencia de los indicios a que se refiere el artículo 37 *ter* TRLC, dado que la norma establece que “*el juez dictará auto complementario con los demás pronunciamientos de la declaración de concurso y apertura de la fase de liquidación de la masa activa, continuando el procedimiento conforme a lo establecido en esta ley*”. Tendremos que esperar la evolución de este tema, pero parece que la norma ordena abrir la fase de liquidación y si el procedimiento continúa conforme a lo establecido en la ley quizás sí que tengamos un informe del administrador concursal o, cuanto menos, si este órgano persiste en el proceso, podrá certificar los créditos laborales que puedan permitir el acceso a las prestaciones de FOGASA. Si no hay créditos suficientes para cubrir los créditos con la masa entiendo que la ordenación de estos se tendría que llevar a cabo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 250 TRLC, sin que existan créditos concursales que puedan quedar cubiertos. Con todo, como acabo de aseverar, los trabajadores podrían cobrar todo o parte de sus créditos de manos de FOGASA, siempre y cuando el administrador concursal pueda certificarlos y el órgano judicial cite al ente administrativo como parte del proceso para que pueda efectuar las alegaciones pertinentes.

También ha sufrido un importante cambio la dicción del 250 TRLC que con la redacción anterior contenía una lista *numerus clausus* de créditos, ordenados y jerarquizados que el Tribunal Supremo consideró que constituía una lista autónoma y separada². La Ley 16/2022 ha optado por eliminar la lista que existía con anterioridad. Esto no quiere decir que los créditos no estén ordenados y jerarquizados (sí que lo están), pero el nuevo artículo 250.3 TRLC remite a la lista del artículo 242.1 TRLC, es decir, la de los créditos que son considerados contra la masa.

En seguida volveré sobre este tema, puesto que, con anterioridad a los enumerados en la indicada lista, hay que cubrir los créditos “imprescindibles” para la liquidación de la masa activa. Aquí volvemos a encontrar novedades, dado que con anterioridad a la reforma de la Ley 16/2022 el artículo 250 TRLC no decía cuáles eran estos créditos “imprescindibles”. En estos momentos el artículo 250.2 TRLC sí que establece cuáles son estos créditos “imprescindibles” y, entre otros, señala que adquieren esta condición los adeudados por los salarios devengados después de la apertura de la fase de liquidación, mientras existan trabajadores con contrato en vigor. Repárese que el precepto utiliza exclusivamente el término

² La ordenación crediticia anterior a la reforma vigente era, básicamente, la siguiente:

1.º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

2.º Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

3.º Los créditos por alimentos devengados tras la apertura de la fase de liquidación en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.

4.º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso de acreedores.

5.º Los demás créditos contra la masa.

salarios, por lo que otra serie de conceptos de naturaleza extrasalarial, incluidas las indemnizaciones por despido, no entran dentro de este carácter “imprescindible”. Esta limitación tiene todo el sentido porque la norma utiliza el concepto de créditos “*imprescindibles para la liquidación de la masa*”, por lo que solamente cumplen esta condición los salarios de los eventuales trabajadores que persistan con su contrato en vigor durante este proceso de liquidación. Con todo, en esta fase de liquidación lo normal es que la mayoría de los contratos de trabajo, por no decir todos, se hayan extinguido previamente, en cuyo caso no existirán créditos salariales que entren dentro de este concepto “imprescindible”. Seguramente el legislador está pensando en aquellos trabajadores, muy pocos, que puedan ayudar de algún modo u otro en las labores conclusivas de la empresa, en su última etapa, quizás con algún tipo de gestión normalmente de naturaleza administrativa y de colaboración con la administración concursal o para intentar dar salida a los últimos productos o servicios. Si los activos de la empresa no pueden cubrir ni siquiera estos créditos considerados “imprescindibles”, el pago de estos se realizará a prorrata en todos ellos.

Una vez que se han podido satisfacer los créditos “imprescindibles”, tanto laborales como los de otra clase, la normativa vigente nos conduce a una suerte de “espiguelo”, en el sentido de que para ordenar correctamente los pagos cabe acudir a los artículos 242 y 250 TRLC, respectivamente. En este sentido, de acuerdo con el orden previsto en el artículo 242 TRLC, lo primero que se tendrá que abonar, en su caso, es el importe íntegro del crédito indemnizatorio por accidente de trabajo o enfermedad profesional. En este punto cabe tener en cuenta que será, exclusivamente, la parte del crédito que deba de abonar la empresa directamente a la persona trabajadora afectada por el accidente o enfermedad profesional ocasionado por falta de medidas de seguridad. Desde mi punto de vista, el importe que haya podido abonar la entidad aseguradora a la persona afectada y que, en su caso, pueda exigir al empresario, no participará del régimen de pagos de los concursos sin masa, al tratarse de un crédito concursal ordinario.

Una vez satisfecho este importe, en el hipotético caso en el que exista un crédito de esta naturales (algo que por lo demás no será demasiado común), nos tenemos que alejar momentáneamente de la ordenación del artículo 242 TRLC, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 250.4 TRLC, seguirán en el orden de prelación los créditos devengados tras la declaración del concurso por salarios e indemnizaciones por la extinción de los contratos de trabajo, hasta el triple del SMI.

Posteriormente, cubiertos todos los anteriores, cabrá pagar, en su caso, los créditos salariales por los últimos 30 días de trabajo efectivo anteriores a la declaración del concurso, hasta el duplo del SMI). Es posible que si la insuficiencia de masa se ha producido ya avanzado el proceso concursal estos créditos ya se hayan pagado. Detrás de estos les siguen otra serie de créditos de naturaleza no laboral que se alejan del objeto de este estudio.

2.3. El nuevo régimen jurídico de la exoneración del pasivo de las personas físicas: aspectos laborales

Otra de las novedades más significativas de la reforma de la Ley 16/2022 ha sido, sin lugar a duda, la incidencia que ha tenido esta sobre el régimen jurídico de la denominada “segunda oportunidad”, es decir, la posibilidad de que a un deudor persona física o natural se le puedan perdonar (exonerar) todo o parte de sus deudas. De hecho, la Directiva 2019/1023 obliga a todos los Estados miembros al establecimiento de un mecanismo de “segunda oportunidad”, con la finalidad de implementar un proceso de homogeneización que resulta imprescindible para el buen funcionamiento del mercado único europeo. Sobre la línea de flotación de este mecanismo de “segunda oportunidad” descansa la idea de poder permitir que el deudor vuelva a emprender, reincorporándose con éxito a la actividad productiva.

El sistema previsto en nuestra legislación interna se articula en dos modalidades de exoneración: la exoneración con liquidación de la masa activa o la exoneración con plan de pagos. Pero para poder transitar esta senda, el deudor persona física debe de cumplir con ciertos estándares relacionados con el principio de la buena fe profesional, que actúa como una especie de piedra angular del sistema. A tal efecto, el deudor debe de cumplir con una serie de conductas objetivas tasada por el artículo 487 TRLC, pues de lo contrario no podrá acogerse al beneficio de la exoneración de su pasivo. El mencionado precepto establece una serie de requisitos que deben de acreditar estas personas que vienen marcados, principalmente, por el hecho de no haber sido condenados ni sancionados por una serie de cuestiones y, entre ellas, se incluyen sanciones administrativas firmes recibidas por infracciones laborales a lo largo de los diez años anteriores, o acuerdos de derivación de responsabilidad (cabe entender solidaria), salvo que se hubiera satisfecho dicha responsabilidad. Tampoco pueden haber sido condenados por un delito, entre otros, contra la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores (siempre que la pena máxima señalada sea igual o superior a tres años, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito). Existen, desde luego, otra serie de parámetros relacionados con el canon de la buena fe en la gestión de la actividad económica, pero en lo que aquí nos interesa, simplemente destacar que se incluyen dentro de este tipo de conductas que no se hayan recibido sanciones administrativas ni condenas que guarden relación con el Derecho del Trabajo, pues, de lo contrario, estas pueden llegar a frustrar el mecanismo de “segunda oportunidad”.

Por lo que se refiere al ámbito objetivo de protección, la regla general consiste en que el deudor de buena fe puede quedar exonerado de todas sus deudas, es decir, rige en esta sede un principio general de dispensa. Así lo manifiesta el artículo 489 TRLC, que expresa en su primera frase “*la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas*”, debiendo de entender comprendidos tanto los créditos concursales como los devengados contra la masa. Ahora bien, pese a esta primera aproximación general, la norma incorpora una serie

de excepciones en la cual incluye una lista de créditos que debemos de considerar *numerus clausus* y ser interpretada de una forma excepcional y restrictiva. Se trata de una serie de créditos que por su especial naturaleza no pueden quedar exonerados o, dicho de otro modo, que el deudor sigue estando obligado a su abono o satisfacción con cargo a sus bienes y derechos. Dentro de este elenco podemos encontrar algunos créditos de índole laboral. Pero antes de entrar en ellos me gustaría señalar dos apuntes de cierto interés: en primer lugar, que la Directiva 2019/1023, en su artículo 23, deja plena libertad a los Estados para que regulen estas excepciones, incorporando un breve listado en el que la exoneración se puede limitar y en el que llama la atención de que no encontremos ninguna referencia sobre los créditos a favor de los trabajadores. Por lo tanto, la inclusión de una serie de deudas laborales entre las deudas que no se pueden exonerar ha sido fruto del designio de nuestro legislador interno. En segundo lugar, también llama la atención que en la exposición de motivos de la Ley 16/2022, cuando se explican brevemente los créditos que no se pueden exonerar y su justificación no se haya hecho ninguna referencia a los laborales, siendo que, como veremos, sí que han sido incluidos en el articulado de la norma. Entrando de lleno en la lista de créditos laborales que no pueden quedar exonerados, de acuerdo con el artículo 489 TRLC, on los siguientes:

- a) Las deudas por responsabilidad civil derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare. No hace ninguna distinción el precepto sobre si el crédito debe de estar asegurado o no, distinción que sí que existe a la hora de determinar su calificación como concursal o contra la masa. Por lo tanto, parece que dicha indemnización, bien la tenga que abonar el empleador al trabajador afectado o bien a la entidad aseguradora, no se podrá exonerar. Si el legislador hubiera querido hacer distinciones las habría hecho, como ocurre con la dicción del artículo 242 TRLC. Por lo demás, tampoco se establecen topes ni límites de ningún tipo, por lo que la deuda se tendrá que pagar en su integridad.
- b) Tampoco se podrán exonerar los créditos salariales referidos a los 60 días anteriores a la declaración del concurso (hasta el triple del SMI). Se trata de un límite de días desconocido y sobre el que no existe precedente dentro de la legislación concursal, ni tampoco en el Estatuto de los Trabajadores, ni en la Directiva europea (que como se indicó previamente no dice nada sobre los créditos laborales). En este punto estamos ante créditos concursales, porque se han devengado con anterioridad a la declaración del concurso, excepto los relativos a los 30 últimos días de trabajo efectivo (que son créditos contra la masa). El importe salarial que no se puede exonerar será el calculado hasta el triple del SMI (por lo que la cuantía que exceda sí que quedaría exonerada). Tampoco se podrán exonerar los salarios que se han “*devengado durante el procedimiento*”. Entiendo que el precepto se refiere a los salarios que son considerados contra la masa, es decir, los devengados con posterioridad a la declaración del concurso. A diferencia de los créditos por los últimos 60 días de trabajo efectivo anteriores a la declaración del concurso, los salarios contra la masa no están limitados a un número de días concreto, ni tampoco a un importe máximo tomando como referencia el SMI, por lo que parece que el empresario

seguirá estando obligado al pago de toda la deuda salarial devengada contra la masa.

Cabe reparar en que el precepto utiliza en ambos casos el término “deudas por salarios”, por ende, las indemnizaciones (incluidas la de despido) y cualquier otra deuda de carácter extrasalarial (incluidos los salarios de tramitación. Aquí sería necesaria explicación adicional porque esta cuestión ha sido tradicionalmente polémica), sí que participarán del régimen general de exoneración. Por lo tanto, estos créditos laborales se extinguirán por razón de la exoneración y los trabajadores ya no podrán ejercer ningún tipo de acción frente el deudor tendente a su cobro (así lo dispone expresamente el artículo 490 TRLC). Con todo, los trabajadores podrían recibir todo el importe de la deuda o parte de este si solicitan la prestación de FOGASA y reúnen los requisitos para obtener la misma. Otra posibilidad puede ser en el caso en el que exista otra empresa que pueda resultar responsable de manera solidaria con el empleador principal, puesto que el artículo 492.1 TRLC establece que la “*exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor (...) por disposición legal o contractual*”. Para ello, evidentemente, debe de existir otra empresa a la que el trabajador pueda reclamar esa deuda que ya no va a recibir en ningún caso de su empleador concursado, demanda que entiendo que deberá de plantearse ante los órganos de la jurisdicción social únicamente frente a la otra/s empresas/s, puesto que frente al deudor principal ya hemos visto que no se puede ejercer ningún tipo de acción (aunque podría ser llamado, eso sí, para probar la eventual relación industrial o comercial que pudiera hacer derivar la responsabilidad hacia otra empresa).

Otra duda que se puede plantear en este punto es sobre si la deuda salarial que no se puede exonerar es por el importe bruto o neto y si cabe incluir los intereses por mora. Parece que el importe que cabe escoger en este caso es el importe neto, ya que siendo la exoneración la regla general, el abono de los salarios es una excepción y, por lo tanto, el trabajador debería de recibir la cuantía que le corresponde, siendo la parte del salario que hay que asignar a la Agencia Tributaria y a la TGSS susceptible de resultar exonerada si la misma entra dentro de los límites legales a los que más adelante me referiré.

Por lo que respecta a los intereses, dado que la norma no los excluye y alude expresamente a la “deuda salarial”, considero que por tal hemos de entender que se refiere al principal más los intereses. Respecto de los créditos contra la masa tiene sentido porque los salarios sí que siguen devengando intereses, dado que estos no se paralizan. Por este motivo, por “deuda salarial” devengada “durante el procedimiento”, debemos de entender incluidos los intereses por mora del 10 por ciento previstos en la legislación laboral (pues en caso contrario el legislador lo debería de haber indicado expresamente, como así ha hecho en otras partes de la Ley Concursal en relación, precisamente, con los intereses). Por lo que se refiere a los créditos por los 60 últimos días de trabajo efectivo, al ser créditos devengados con anterioridad al concurso, el artículo 152 TRLC proclama el principio general de suspensión del devengo de intereses, excepto para el caso los créditos salariales que sí que los devengarán, pero calculados de acuerdo con el interés legal del

dinero. Todos estos intereses, no obstante, se paralizarán en el momento de la exoneración, ya que estos no se devengarán durante el plan de pagos (artículo 496 *bis* TRLC).

En último término, cabe señalar que estos créditos salariales que no pueden quedar exonerados lo serán “*siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial*”. Por lo tanto, si FOGASA se ha hecho cargo de toda la deuda salarial, el crédito sí que se exonerará, toda vez que de la lectura del precepto cabe deducir que el ente administrativo no podrá subrogarse, quedando toda la deuda perdonada y sin posibilidad de recuperación. Ahora bien, si, por cualquier motivo, la persona trabajadora no puede acudir a FOGASA o este organismo le ha denegado la prestación, los límites serán los que he comentado con anterioridad, sin que la exégesis genere mayores dudas interpretativas. El problema podría venir cuando el FOGASA haya abonado una parte de la prestación salarial (por llegar a sus topes legales) y quede parte de la deuda por salarios que satisfacer. En estos casos, cuando toda la deuda sea de la parte no “exonerable” (es decir, entre toda dentro de los lindes del artículo 489.1 4º TRLC), considero que no existirán demasiados problemas en convenir en que la cuantía abonada por el FOGASA quedará exonerada y que no lo estará por toda la cuantía que reste, es decir, que la diferencia seguirá siendo una obligación de pago que deberá de asumir el empresario. Pero, mayores complejidades pueden tener los casos en los que la deuda es muy elevada, ya sea por afectar a muchas mensualidades, y que existan salarios que no se puedan exonerar, mientras que otros sí que lo sean. Aquí el problema radica en que FOGASA abonará una determinada cuantía calculada sobre la totalidad de la deuda, es decir, que no dictará una resolución que parelele el crédito en función de si cubre crédito contra la masa o concursal. Si entendemos que el importe abonado por FOGASA (su prestación) estará totalmente exonerado, la duda está en si el deudor persona física podría alegar lo siguiente: que toda la parte abonada por este organismo queda exonerada, pudiendo aducir que hay otra parte del crédito (que supere el triple SMI o que sea anterior a los 60 días de trabajo anteriores a la declaración del concurso) que también se le tendría que exonerar en su integridad (es decir, que toda la parte abonada por FOGASA se coja de la parte de la deuda no exonerable). Por su parte, al trabajador (acreedor) le interesará la postura contraria, es decir, alegar que FOGASA ha abonado su prestación de la parte que puede quedar exonerada, para así poder solicitar de su empleador el resto de la deuda salarial no “exonerable”³. Aquí no podemos acudir a las reglas

³ Veamos la dinámica anterior con un ejemplo numérico empleando cifras sencillas para su mayor comprensión. Supongamos que la deuda salarial total asciende a 10.000 euros. Imaginemos que 6.000 euros son anteriores a la declaración del concurso (3.000 referidos a los 60 últimos días de trabajo efectivo y los otros 3.000 por un periodo anterior) y los otros 4.000 euros son posteriores a la declaración del concurso. Pues bien, supongamos que FOGASA abona una prestación que asciende a 6.000 euros (por lo que todavía restan 4.000 euros por abonar). En este supuesto imaginado acabado de plantear, es dable pensar que a la empresa le interese que esos 6.000 euros abonados por FOGASA sean de la deuda más actual y que sea todo de la parte no “exonerable” (todo el crédito contra la masa -4.000- y parte del concursal). De este modo, solo tendría la obligación de

sobre imputación de pagos, dado que FOGASA no va a recuperar la prestación, es decir, no se subroga y por ello el problema no consiste en tratar de repartir importes pecuniarios entre el ente administrativo y el trabajador afectado. Desde mi punto de vista, aquí no creo que quepa una interpretación *pro operario*, pues no estamos aplicando legislación laboral, por lo que cabe acudir al principio general que impera en esta sede y que supone que “*la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas*” (artículo 489.1 TRLC). No cabe perder de vista que el trabajador, en su calidad de acreedor, se rige por la legislación concursal y por este motivo considero que le resultan de aplicación los principios propios de esta institución y, concretamente, los derivados del beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho y “segunda oportunidad”. Por esta razón, parece lógico entender que, siendo la exoneración la regla general aplicable, cabrá deducir de la parte abonada por FOGASA, en primer lugar, el crédito salarial que se puede exonerar, por lo que puede que finalmente el trabajador reciba, si se utiliza esta regla, una cuantía menor.

c) Por lo que se refiere a los créditos de la TGSS, en estos momentos, la redacción vigente del artículo 489.1 5º TRLC parte del principio contrario, es decir, cabe partir del criterio general de que el crédito público no se puede exonerar. No obstante, en el caso particular de las deudas de Seguridad Social, sí que pueden quedar exonerados los importes adeudados hasta alcanzar la cifra de diez mil euros (siendo los primeros cinco mil de exoneración directa y el resto del 50% hasta alcanzar los indicados diez mil euros). Como se podrá apreciar, la exoneración de deudas de derecho público queda sujeta a ciertos límites y, además, solo podrá producirse en la primera exoneración del pasivo insatisfecho y no así no en las sucesivas.

Sobre los créditos laborales que han sido exonerados (sean por indemnizaciones o salarios que superen los límites vistos con anterioridad o bien los mantenidos contra la Seguridad Social centro de los topes legales), el acreedor ya no podrá interponer acción de ningún tipo. En sentido contrario, respecto de la parte no exonerada de cualquier crédito, el acreedor sí que mantendrá las acciones pertinentes (artículo 490 TRLC). No obstante, la norma concursal no resuelve cuál es el órgano competente para conocer las demandas presentadas en relación con la reclamación del crédito laboral no “exonerable”, es decir, si esta corresponde al Juez del Concurso. Desde mi punto de vista, dado que el proceso concursal permanece abierto, al tratarse el litigio del reconocimiento y/o ejecución del pago

pagar 1.000 euros al trabajador (porque los 6.000 de FOGASA quedan perdonados y los 3.000 que superan los 60 días anteriores a la declaración del concurso también quedan exonerados, por lo que restarían por pagar 1.000 euros). Del lado contrario, al trabajador le interesará plantear que los 6.000 euros del FOGASA se extraen primero de la deuda “exonerable” o bien la más antigua (en este escenario la empresa le debería de pagar toda la diferencia, es decir, 4.000 euros). De acuerdo con lo explicado más arriba en el texto, el criterio que entiendo que cabría aplicar es el primero, es decir, que en este supuesto el trabajador solamente tendría derecho a seguir reclamando la cantidad de 1.000 euros, quedando el resto de la deuda exonerada para el empleador (sin perder de vista que el trabajador ya ha recibido una parte de manos de FOGASA).

de un crédito, la competencia le corresponde al Juez del Concurso. Apoya esta tesis lo dispuesto por el artículo 499.2 TRLC que, en el contexto de un plan de pagos, señala que “*las acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones asumidas por el deudor durante el plazo del plan de pagos se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal*”. Por lo tanto, la parte del crédito no exonerable e, incluso, las nuevas deudas laborales que se puedan originar durante este proceso deberán de ejecutarse a través del incidente concursal “común” ante el propio Juez del Concurso.

2.4. El plazo para recurrir la lista de acreedores y la inclusión o calificación del crédito laboral

Como cualquier otro acreedor, los trabajadores también tienen el deber de comunicar los créditos por deudas que el empresario tiene con ellos. Con todo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 260 TRLC la administración concursal debe de reconocer de oficio en su informe aquellos créditos laborales que obren en la documentación de la empresa. Por ello, podría llegarse a convenir que, *a priori*, la comunicación del crédito es potestativa para el trabajador⁴. Ahora bien, es posible que el administrador concursal haya calificado el crédito de manera errónea o equivocada o que los datos de la empresa no sean correctos. No debemos de olvidar en este punto que el *onere* o carga de comunicar el crédito le corresponde siempre al acreedor, aun cuando se goce de este privilegio de reconocimiento automático.

En este sentido, los acreedores (entre ellos los trabajadores) tienen a su alcance la posibilidad de impugnar judicialmente el crédito no reconocido o incorporado de forma distinta a la pretendida dentro de la lista de acreedores, procedimiento que se sustanciará por los trámites del incidente concursal “común”. De este modo, una vez presentado el informe por parte del administrador concursal en el juzgado y, en su caso, notificado a los interesados, estos dispondrán de un plazo de 10 días para impugnar la lista de acreedores.

Hasta la reforma de la Ley 16/2022 esta notificación podía ser a través del correo electrónico, es decir, notificándose expresamente o, en caso contrario, el acreedor podía darse por enterado a través de la publicación del informe en el Registro Público Concursal y el tablón de anuncios del juzgado. De este modo, la Ley Concursal diseñaba dos cómputos diferentes, dependiendo de si el acreedor se había personado en el proceso o no. En el primer caso, el *dies a quo* comenzaba a contar a partir del día siguiente de la notificación llevada a cabo por parte del administrador concursal., la fecha para computar el plazo. En el segundo, el plazo de 10 días era a partir del día siguiente de la publicación en el Registro Público Concursal o en tablón de anuncios correspondiente (la más tardía, en caso de que

⁴ En este sentido, Veiga Copo, A.B. *La masa pasiva del concurso de acreedores*, Ed. Thomson-Civitas. 2010, página 117.

no coincidan). En consecuencia, la Ley Concursal preveía un plazo de 10 días común para todos los interesados, si bien, el *dies a quo* variaba en función de si el acreedor estaba o no personado en el proceso.

La Ley 16/2022 ha incidido directamente sobre el cómputo de este plazo de 10 días para impugnar la lista de acreedores, indicando que *“el plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores se contará desde la inserción de esos documentos en el Registro público concursal”*. Por lo tanto, en estos momentos la ley ya no diferencia el *dies a quo* en función de si el acreedor está personado en el proceso y se le ha notificado o no el informe por parte del administrador concursal. La reforma concursal ha hecho tabla rasa en este punto y a partir de su entrada en vigor todos los acreedores dispondrán, sin distinción, de un plazo de 10 días para poder recurrir la lista de acreedores, momento que empezará a contar desde la publicación de la misma en el Registro Público Concursal. Por lo tanto, con independencia de la notificación del informe, todo trabajador debe de estar atento a la publicación de la lista de acreedores en el correspondiente registro. Es posible que los representantes de los trabajadores puedan ejercer esta labor, dado que el nuevo artículo 294.2 TRLC establece que *“la administración concursal remitirá el informe y los documentos anejos por correo electrónico al deudor, a aquellos que hubiesen comunicado sus créditos de cuya dirección electrónica tenga constancia, estén o no incluidos en la lista de acreedores, y a quienes, aunque no fueran acreedores, estuvieran personados en el concurso”*. Es posible que los representantes legales de los trabajadores también sean acreedores o que, aun no siéndolo puedan estar personados en el proceso, razón por la cual recibirán la lista provisional de parte de la administración concursal. La Ley 16/2022 ha suprimido el contenido del artículo 295 TRLC que decía que *“quien esté personado en el concurso de acreedores tendrá derecho a solicitar y a obtener de inmediato, a su costa, copia del informe de la administración concursal y de los documentos complementarios”*. Por lo tanto, para la representación legal de los trabajadores no debe de suponer un coste la obtención de la lista provisional que deberán de recibir de forma gratuita en caso de ser acreedores o estar personados en el proceso, pudiendo de esta manera ejercer su labor de vigilancia y orientación a sus compañeros/as a los que representan en aras de estar pendientes del plazo otorgado para recurrir.

2.5. La inclusión de los créditos laborales en el convenio y los límites sobre su alteración

En este epígrafe se dará cuenta de un par de cambios introducidos a la hora de negociar un convenio con los acreedores, como posible salida a la situación de insolvencia.

Desde luego, los créditos laborales pueden quedar afectados por un convenio con los acreedores a través de distintas fórmulas y procesos sobre los que aquí no se va a entrar, siendo el propósito de este estudio analizar los cambios producidos por mor de la Ley 16/2022. Pero como punto de partida cabe aseverar que los

créditos laborales también pueden llegar a participar de las quitas y/o esperas del convenio.

Ahora bien, a través del convenio se pueden negociar otras tantas medidas en relación con las deudas del empresario, pero no todas ellas alcanzan a los trabajadores, siendo que la reforma vigente ha intentado poner coto a muchas de ellas. Sin embargo, el nuevo artículo 318 TRLC establece un elenco de prohibiciones que alcanzan a los créditos laborales que no pueden sufrir un cambio respecto de su ley aplicable ni pueden convertirse en acciones o participaciones sociales, ni en préstamos participativos, ni tampoco en otro crédito con rango distinto al previsto en el propio TRLC. En definitiva, que los créditos de los trabajadores tienen su origen en lo previsto en la legislación laboral y el convenio no puede alterar esta cuestión, ni tampoco puede perdonarse la deuda a cambio de una dación en pago, ni alterar su calificación rebajando su orden de prelación) ni sustituirla por el ofrecimiento de acciones o participaciones de la empresa. Sobre esta cuestión el artículo 327 TRLC también ha sufrido alguna variación en su redacción que, leído de manera conjunta con el citado artículo 318 TRLC nos da a entender la imposibilidad de que el crédito de los trabajadores pueda ser convertido en participaciones o acciones de la sociedad.

Para el caso de los créditos de la TGSS, el artículo 318.3 TRLC ha incorporado tras la reforma que la propuesta de convenio *“no podrá suponer quita ni espera respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de las cuotas de la seguridad social a abonar por el empresario por contingencias comunes y por contingencias profesionales, así como respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional”*. En este sentido, la protección del crédito público, en este caso respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social, alcanza a la imposibilidad de que se pueda pactar a través de un convenio quitas y/o esperas respecto de las cuotas por contingencias comunes y profesionales, tanto de la parte que le corresponde abonar al empresario como de la parte que le incumbe al trabajador. Se trata, sin duda, de la cuantía más elevada de las cotizaciones a la Seguridad Social cuyos importes se tendrán que abonar en sus estrictos términos. En sentido contrario, de la nueva redacción del precepto se deduce que sí que se podrán pactar quitas o esperas respecto de otros elementos de la cotización, por otros conceptos distintos a las contingencias comunes y profesionales.

2.6. La calificación de los créditos laborales devengados tras la aprobación de un convenio con los acreedores

La Ley 16/2022 también ha incidido sobre la calificación que merecen los créditos que se originan (devengan) dura la fase de cumplimiento del convenio que ha sido aprobado con los acreedores.

Con anterioridad a la reforma, la Sala de lo Social de Tribunal Supremo se había ocupado de asentar que los conflictos suscitados entre los trabajadores y

el empresario que guardaban relación con los créditos originados en la fase de cumplimiento de un convenio con los acreedores debían de ser resueltos por los órganos de la jurisdicción social. Así lo resolvió la STS de 17 de abril de 2018⁵, en los siguientes términos: “*la conclusión que se extrae es clara: una vez aprobado el convenio concursal, los acreedores concursales no sujetos al convenio así como los acreedores que hubieran adquirido su crédito después de aprobado el convenio, podrán iniciar ordinariamente ejecuciones o continuar con las que hubieran iniciado; ejecuciones que no se acumularán al proceso concursal, puesto que el efecto específico del concurso, consistente en la paralización de la ejecución y la atracción de las ejecuciones al concurso, ha sido enervado desde la eficacia del convenio*”. Esta misma interpretación ha sido repetida posteriormente por la STS de 9 de enero de 2019⁶ y unos años antes por el Auto dictado por la Sala Especial de Conflictos con fecha de 28 de septiembre de 2015⁷. En similares términos, la STS de 31 de enero de 2019⁸, resolvió un supuesto concreto en el que se discutió acerca de la competencia para ejecutar los créditos devengados con posterioridad a la aprobación de un convenio, concluyéndose que estos deben de hacerse efectivos en el seno del orden jurisdiccional social.

Hasta la aprobación de la Ley 16/2022 los créditos adeudados tras la aprobación judicial del convenio eran créditos que quedaban extramuros de la competencia del Juez del Concurso (por no ser ni concursales ni contra la masa). Ahora bien, en estos momentos, el nuevo artículo 414 *bis* TRLC nos obliga a una reflexión sobre el particular, puesto que establece como novedad que los créditos contraídos durante el cumplimiento del convenio son de naturaleza concursal. Esta nueva regulación conduce a plantear si la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que consideraba que la competencia para conocer sobre las demandas de los créditos devengados en esta fase es de los órganos de la jurisdicción social, puede mantenerse o si por el contrario debería de modificarse.

Considero que esta jurisprudencia no se ha visto alterada si atendemos a la ubicación sistemática del reformado artículo 414 *bis* TRLC. El precepto (“*especialidades en caso de incumplimiento del convenio*”) se ubica dentro del capítulo titulado “*De los efectos de la apertura de la fase de liquidación*”. De modo que la interpretación correcta tendría que ser la siguiente:

- a) Cuando el crédito laboral se devengue durante la fase de cumplimiento de convenio y en tanto en cuanto no se declare el incumplimiento del mismo y, por ende, no se abra la fase de liquidación, la doctrina del TS se habría de mantener. En este sentido, podemos concluir que los trabajadores que quieran reclamar el pago de su crédito laboral durante la fase de cumplimiento del convenio y, en

⁵ STS de 17 de abril de 2018, rec. 934/2016.

⁶ STS de 9 de enero de 2019, rec. 2738/2016.

⁷ ATS (Sala Especial de Conflictos de Competencia) de 28 de septiembre de 2015, Conf. Comp. 14/2014.

⁸ STS de 31 de enero de 2019, rec. 1141/2017.

tanto que no se abra la liquidación, tendrán que demandar ante la jurisdicción social e, incluso, mientras esta situación no cambie, se podrá recabar la tutela ejecutiva sobre dichos créditos dentro de este mismo orden jurisdiccional.

- b) Ahora bien, esta situación cambiará cuando se abra la fase de liquidación tras la declaración de incumplimiento del convenio (o la declaración por nulidad del convenio aprobado). Cuando se produzca cualquiera de estos acontecimientos el trabajador afectado ya no podrá plantear la demanda ante los órganos de la jurisdicción social. En este nuevo escenario será de nuevo el Juez del Concurso quien tenga la competencia: en estos casos se debe de reponer a la administración concursal o nombrar una nueva y ya no se podrán iniciar ejecuciones laborales separadas (y las iniciadas se tendrán que paralizar). De esta manera los créditos laborales se tendrán que ordenar conforme a las reglas propias de la legislación concursal (de acuerdo con la clasificación de los créditos concursales, sin que puedan ser considerados contra la masa). La novedad en este punto reside en que los créditos laborales (salariales o indemnizatorios) que han sido originados durante la fase de cumplimiento del convenio serán calificados, una vez abierta la liquidación, como créditos concursales. A partir de este momento cualquier controversia suscitada en relación con el reconocimiento y/o pago de los mismos se tendrá que llevar a cabo de acuerdo con lo establecido en el TRLC.

2.7. Los créditos laborales en el “preconcurso” y la incidencia de los planes de reestructuración sobre los mismos

La Ley 16/2022 ha regulado en su nuevo Libro Segundo el “Derecho preconcursal”. Se trata de una regulación muchísimo más extensa que la prevista en las anteriores versiones de la norma. De entrada, cabe indicar que han desaparecido los “acuerdos extrajudiciales de pagos” y con ello la figura del mediador/a concursal. También se ha superado con creces la regulación de los extintos acuerdos de refinanciación de la deuda, que anteriormente ocupaban un espacio menor dentro del articulado de la ley. En estos momentos, la reforma gira en torno al denominado “plan de reestructuración”, que se enmarca dentro de los mecanismos de “alerta temprana” reconocidos por la Directiva 2019/1023. En este sentido, las herramientas de “alerta temprana” despliegan sus efectos en un contexto anterior a la insolvencia real o inminente y se implementan, precisamente, con el objetivo de evitar esta situación y poder salvaguardar la viabilidad económica⁹.

No es el propósito de este epígrafe comentar las múltiples cuestiones que se desprenden del nuevo “Derecho preconcursal”, ni agotar las dudas e inconsistencias que arroja dicho proceso, sino más bien intentar despejar los principales aspectos que guardan relación con el régimen jurídico de los créditos laborales.

En relación con la eventual afectación de los créditos laborales por parte de los “planes de reestructuración” de la deuda, debemos de tener en cuenta lo

⁹ Gómez Asensio, C. “Alerta temprana y exoneración de pasivo”, *La insolvencia del deudor persona natural ante la transposición de la Directiva 2019/1023*, Ed. Aranzadi, 2021, página 69.

regulado por el artículo 616.2 TRLC, que textualmente deja fuera de los mismos a “*los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección*”. Efectivamente, este precepto se ocupa de regular los créditos que pueden ser afectados por los planes de reestructuración, dejando fuera de los mismos los créditos del personal laboral “común” sujeto al Estatuto de los Trabajadores. Repárese como el precepto utiliza, con destacada amplitud, el término “*créditos derivados de relaciones laborales*”, por lo que aquí debemos de incluir cualquier tipo de deuda, ya sea salarial o extrasalarial, siempre que la misma derive del contrato de trabajo. En definitiva, cabe concluir que las deudas laborales no seguirán el tratamiento general de la mayoría de los créditos dentro del nuevo proceso “preconcursal”, no quedando sometidos a las reglas que la legislación concursal establece para los planes de reestructuración. Esto supone, entre otras cuestiones, que no pueden verse sometidos a quitas ni esperas, ni pueden cambiar su calificación, ni convertirse en acciones o participaciones, etc. Esto no quiere decir que no se puedan adoptar decisiones empresariales en relación con los salarios u otra serie de conceptos extrasalariales, pero las mismas se deberán de regir por lo dispuesto por el Estatuto de los Trabajadores (por ejemplo, la modificación de condiciones del artículo 41 ET o el “descuelgue” salarial del artículo 82.3 ET). Más difícil parece la afectación de las indemnizaciones, por ejemplo, las derivadas de la extinción del contrato de trabajo, que al no poder entrar dentro de los planes de reestructuración deberán de abonarse en su estricta cuantía.

El hecho de que los créditos derivados de las relaciones laborales no puedan quedar afectados por los planes de reestructuración resuelve otro importante interrogante normalmente asociado a la declaración del concurso, como es el caso de la suspensión de las ejecuciones laborales separadas. Pues bien, toda vez que estos créditos no entran dentro de los planes de reestructuración, sí que será posible que se puedan iniciar ejecuciones separadas (o bien continuar con las que han sido previamente iniciadas dentro de la jurisdicción social), tal y como reza el artículo 606 TRLC. A esta misma conclusión ha llegado la Circular 2/2022 emitida por parte de la Secretaría General de FOGASA que reconoce expresamente que se pueden iniciar o continuar las ejecuciones de los créditos laborales cuando se está tramitando un plan de reestructuración. Esto supone que durante esta fase “preconcursal”, en principio, FOGASA no se hará cargo de las prestaciones reguladas por el artículo 33 ET: primero, porque no existe todavía una declaración de insolvencia (concurso de acreedores), segundo, porque los créditos no están ordenados en una lista de acreedores, ni existe administración concursal que pueda certificarlos, en último lugar, porque el plan de reestructuración no es un título habilitante ni causa de solicitar las prestaciones de FOGASA. En definitiva, en tanto que no se declare el proceso concursal, la única vía de cobro de prestaciones debe de pasar, inexorablemente, por una declaración de insolvencia obtenida en un proceso de ejecución laboral. Ahora bien, la Circular de FOGASA antes mencionada recoge una regla dirigida a las Unidades Periféricas para que se opongán a la declaración de insolvencia por parte de los órganos de la jurisdicción social en el caso de empresas que hayan aprobado un plan y continúen con la actividad. En mi opinión, que la empresa continúe su actividad no impide que pueda ser insolvente,

pero, desde luego, lo que está claro es que durante el “preconcurso” si un trabajador quiere reclamar un crédito deberá de obtener tutela dentro de la jurisdicción social, dado que mientras que el concurso no haya sido declarado formalmente, incluso podrá ejecutarse dentro de este mismo orden jurisdiccional.

En sentido contrario, sí que pueden quedar afectados por los planes de reestructuración los créditos mantenidos con el personal laboral “especial” de alta dirección, sobre los que sí que podrán pactarse una serie de modificaciones muy variopintas y que pueden ir desde la modificación de las cuantías adeudadas (términos y condiciones), fecha de vencimiento, conversión en crédito participativo o subordinado, etc. Por lo tanto, el crédito que ostente el personal directivo podrá quedar al albur de lo negociado en los citados planes de reestructuración de la deuda de acuerdo con la regulación prevista en el TRLC. Además de lo anterior, el artículo 621 TRLC prevé la posibilidad de que el contrato de trabajo del personal de alta dirección pueda extinguirse si así se acuerda en el plan de reestructuración. El señalado precepto también contempla la opción de dejar en suspenso este contrato, en cuyo caso el directivo/a afectado/a podría responder solicitando la extinción indemnizada del mismo. En lo que concierne a los créditos resultantes de las citadas medidas, aquí sí que se prevé expresamente la posibilidad de solicitar al Juez de lo Mercantil la moderación de la indemnización pactada (“cláusulas blindaje”). La operación consiste en minorar la indemnización resultante hasta el tope de 20 días por año de servicio, que es la misma que la que le correspondería a un trabajador “común” a causa de su despido objetivo. Por lo demás, cualquier demanda planteada por parte del directivo/a afectado/a se tendrá que dirigir al propio Juez del Concurso, que asume la competencia para conocer de dichos litigios.

El hecho de los que los créditos del personal laboral de alta dirección puedan quedar afectados por los planes de reestructuración supone, entre otras cuestiones, que la ejecución laboral separada no pueda iniciarse en estos casos (o bien quede en suspenso mientras se tramita el “preconcurso”). Así se deduce del artículo 601 TRLC, que establece un plazo general de tres meses en los que la ejecución separada debe de quedar en suspenso o inadmitirse nuevas demandas, pues de lo contrario podría frustrarse el plan de reestructuración. Por este motivo, el directivo/a en cuestión no podrá solicitar la ejecución de su crédito dentro de la jurisdicción social durante este plazo. Toda vez que no podrá obtener una declaración de insolvencia en la vía social no podrá acudir a FOGASA hasta que, en su caso, se declare el concurso de acreedores, por lo que las expectativas de cobro de su crédito dependerán, en principio, de lo pactado en el plan de reestructuración.

2.8. El nuevo proceso especial para microempresas y la dinámica del crédito laboral dentro del mismo

Otra de las novedades más destacadas de la reforma ha sido la creación, por primera vez en España, de un nuevo procedimiento especial para canalizar los procesos concursales que afecten a las microempresas.

En primer lugar, debemos de aclarar qué es lo que entiende el legislador concursal por microempresas a estos efectos. El artículo 685 TRLC dispone que este proceso especial se aplicará a aquellas empresas que hayan empleado durante el año anterior a la solicitud de inicio del procedimiento especial una media de menos diez trabajadores y que además tengan un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud. De la lectura del precepto podemos deducir que se tienen que dar ambos requerimientos, es decir, tratarse de una empresa con menos de diez trabajadores y que además tenga una cifra de negocios o un pasivo inferior a las cifras fijadas por la norma, puesto que si se incumple uno de ellos el proceso se tramitará por la vía ordinaria o común.

Por lo que se refiere al número de trabajadores exigido por el precepto, me gustaría destacar que la norma utiliza como parámetro la media de trabajadores durante el último año. Esto supone que en la práctica va a ser posible que en el momento de la declaración del concurso el número de trabajadores de la empresa pueda ser superior a diez, siempre y cuando a lo largo del último año la media haya sido inferior a este número. La existencia de más de diez trabajadores a la hora de solicitar el concurso de acreedores puede tener incidencia a la hora de llevar a cabo medidas de ajuste en la plantilla. En sentido contrario, también podría suceder que una empresa presente en el momento de solicitarse el concurso un número de trabajadores inferior a diez, pero que durante el año anterior haya tenido más empleados de media (por ejemplo, porque antes de la solicitud haya llevado a cabo extinciones de naturaleza colectiva). En este último supuesto el proceso a seguir no será el especial para microempresas sino el proceso ordinario o común (pues la medida durante el año anterior es superior a diez). Calcular el número de trabajadores con la media de la plantilla durante el último año es una fórmula acertada que refleja con cierta verosimilitud la magnitud de la empresa pretendida por el legislador. Cabe mencionar, asimismo, que el número de trabajadores exigido viene representado por aquellos que presten servicios a tiempo completo, por lo que los contratos a tiempo parcial computarán menos a los efectos de este cálculo (por ejemplo, dos trabajadores a media jornada serían a los efectos de este cómputo como un único trabajador). De tal manera que una empresa podría entrar en el proceso especial para microempresas con más de diez trabajadores siempre que tenga varios contratos concertados a tiempo parcial.

Una vez identificadas qué empresas son las que entran dentro de este proceso considero que es importante esbozar, siquiera de una forma somera, las partes en las que se divide el mismo (dado que el tratamiento del crédito laboral será distinto

en función de la fase en la que nos encontremos). De entrada, cabe anticipar que el legislador ha pretendido diseñar un procedimiento que reduzca notablemente los costes fijos del propio sistema concursal: para ello ha optado por eliminar bastantes trámites y ha reducido la participación de profesionales e instituciones a aquellos supuestos imprescindibles o cuyo coste sea voluntariamente asumido por las partes (de hecho, el proceso especial para microempresas no cuenta con el nombramiento necesario de una administración concursal, que solamente podrá participar en algunos incidentes a solicitud de parte interesada). Por su parte, la intervención del Juez del Concurso solo se producirá para adoptar las decisiones más relevantes del procedimiento o cuando exista una cuestión litigiosa que las partes eleven al juzgado. Por lo demás, el procedimiento se evacuará a través de una serie de formularios normalizados, de forma telemática y sin coste alguno para los interesados.

Este nuevo proceso conjetura un sistema único y simplificado que se divide en dos fases alternativas o acumulativas, que son: a) el proceso de continuación (que supone la continuidad de la actividad empresarial a través de la aprobación de un plan de pagos); b) el proceso de liquidación (que supone la disolución de la sociedad). En el caso de un autónomo (persona física) que tramite su concurso por esta vía, me gustaría comentar simplemente que podrá acceder al mecanismo de “segunda oportunidad” (exoneración del pasivo insatisfecho visto con anterioridad), tanto si se opta por el plan de pagos como por la liquidación.

Centrándome ya en la tutela de los créditos laborales, cabe diferenciar su régimen jurídico en función de si estamos ante un plan de continuación o ante un proceso de liquidación.

En el primero de los casos, es decir, en el plan de continuación, hay que tener en cuenta que se trata de un intento de salvaguardar la actividad empresarial y este podrá ser presentado junto con la solicitud de apertura del procedimiento especial o bien en los diez días hábiles siguientes a la declaración de apertura del concurso. En resumidas cuentas, el procedimiento de continuación consiste en un plan de pagos que puede contener quitas o esperas sobre los créditos y en el que la empresa también tiene que explicar los mecanismos con los que pretende cumplir con la propuesta presentada. En dicho plan de pagos podrán quedar afectados, en principio, cualquier tipo de créditos, salvo, entre otros, “*los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección*” (artículo 698.3 TRLC)¹⁰. Como se podrá apreciar, el legislador utiliza una terminología amplísima

¹⁰ La redacción es un poco confusa en el final de la oración, pues textualmente expresa lo siguiente: “*cualquier crédito, incluidos los créditos contingentes y sometidos a condición, puede ser afectado por el plan de continuación, salvo los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de daños extracontractuales, los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección ni en el supuesto de los créditos públicos, la parte que deba calificarse como privilegiada*”. Por este motivo, quizás puedan existir dudas sobre si la calificación de que el crédito no afectado sea la parte privilegiada se refiere a todos los créditos exceptuados del plan (lo que incluiría los laborales)

(“créditos derivados de las relaciones laborales”) con lo que aquí tenemos que incluir la totalidad de deudas mantenidas con los trabajadores, sean del tipo que sean, siempre, claro está, que traigan causa en el contrato de trabajo. Esto significa que los créditos laborales no pueden sufrir quitas o esperas y deben de satisfacerse en sus estrictos términos. Ello no es óbice para que los salarios puedan quedar afectados, de manera directa o indirecta a través de cualquier mecanismo legal previsto en la legislación laboral, pero lo que no sería admisible durante este proceso de continuación es alterar la deuda preexistente con las personas de la plantilla de trabajadores. En sentido contrario, de forma similar a lo que ocurre con los planes de reestructuración dentro del proceso preconcursal, las deudas mantenidas con el personal de alta dirección sí que pueden quedar afectadas por el plan de pagos aprobado en el contexto de un proceso especial para microempresas.

El hecho de que los créditos laborales (a excepción del personal laboral de alta dirección) no puedan quedar afectados por el plan de continuación da respuesta a otro interrogante que se puede plantear en esta sede, en concreto, cabe concluir que la ejecución laboral no queda paralizada con la entrada en concurso a través del procedimiento especial que transita por un plan de continuación. En este sentido, el artículo 694.4 TRLC expresa que la apertura del procedimiento especial supondrá la paralización de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes y derechos del deudor, pero que esta no alcanzará a las ejecuciones de los créditos que no se vean afectados por el plan de continuación. En definitiva, que el procedimiento especial para microempresas no paraliza las ejecuciones laborales, por lo que estas podrán seguir su curso (excepto si el crédito discutido es el de una persona con contrato especial de alta dirección, en cuyo caso, no se podrán aceptar ejecuciones laborales separadas y las que se encuentren tramitándose se deberán de suspender una vez declarado el concurso).

La posibilidad de ejecutar las sentencias que hayan reconocido la existencia de un crédito laboral es, desde luego, una posible vía para poder cobrar eventuales prestaciones por parte del FOGASA. Efectivamente, dentro del plan de continuación, en principio, no se nombra a ningún administrador concursal que emita un informe y elabore una lista de acreedores, ni que pueda certificar el crédito (siendo todos ellos requisitos necesarios para poder acceder a las prestaciones de FOGASA). Además, el concurso especial de microempresas no ha recogido expresamente la notificación del procedimiento a FOGASA, por lo que si esto no se produce tampoco abonará sus prestaciones. En definitiva, en el itinerario de continuación puede que FOGASA no abone sus prestaciones, por lo que el trabajador se vería abocado a buscar la declaración de insolvencia dentro de la jurisdicción social, extremo que es perfectamente posible toda vez que la tutela ejecutiva no ha

y bien si se refiere sólo a los créditos públicos. El hecho de que todo el elenco de créditos está separado por comas y al llegar al crédito público se utilice la dicción “ni en el supuesto”, me lleva a entender que la exigencia de que el crédito sea privilegiado se refiere solo a los créditos públicos, por lo que los demás créditos de la lista no pueden quedar afectados (sin limitaciones, es decir, por toda su cuantía).

quedado paralizada. Mayor dificultad puede encontrar en este punto el personal laboral de alta dirección, cuya tutela ejecutiva sí que queda en suspenso, por lo que seguramente tenga que esperar y pasar por lo que se acuerde en el plan de continuación.

Por lo que se refiere al crédito público, las deudas con la TGSS sí que pueden quedar afectadas por el plan de pagos. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 691 *bis* TRLC, si el deudor no le comunica su situación concursal en el plazo de setenta y dos horas, los créditos de la TGSS ya no podrán sufrir quitas o esperas. En caso de poder aplicarse quitas o esperas, la normativa vigente no permite que se afecte a los porcentajes de las cuotas de la Seguridad Social por contingencias comunes y contingencias profesionales correspondientes tanto a la empresa como al trabajador. Por lo demás, si durante el plan de continuación se devengan nuevas obligaciones frente a la Seguridad Social, cualquier empresa que no se encuentre al corriente en el cumplimiento de estas entrará en fase de liquidación (artículo 699 *quater* TRLC).

Si nos situamos en el contexto de un itinerario de liquidación, situación que puede venir como una suerte de sanción a través de varias vías, cabe apuntar que la apertura de la misma supone la disolución de la sociedad (artículo 694.3 *ter* TRLC). La apertura de dicho procedimiento especial de liquidación se comunicará a los acreedores y será sometida a publicidad registral (artículo 705.3 TRLC). De acuerdo lo dispuesto por el artículo 706.1 TRLC, cualquier acreedor (entre ellos los trabajadores) dispondrán de veinte días hábiles desde la apertura del procedimiento especial de liquidación, para formular alegaciones en relación con la cuantía, características y naturaleza de su crédito, o respecto del inventario de la masa activa, que deberán de presentar por medios electrónicos y a través de formulario normalizado. Seguramente en este proceso haya que estar más pendiente que en el proceso ordinario, porque aquí no hay un administrador concursal que de oficio tenga que reconocer y calificar los créditos laborales. Por este motivo, la diligencia a la hora de revisar la cuantía y características de los créditos tiene que ser algo mayor.

Dentro de este mismo plazo, cualquier acreedor (en nuestro caso trabajadores) puede solicitar la inclusión de su crédito en el caso en el que no aparezca reflejado en el pasivo publicado o notificado. El artículo 706.4 TRLC prevé la celebración de una vista para determinar la inclusión o no del crédito debatido y la calificación que merezca otorgarle. La calificación de los créditos no tiene un listado especial ni específico, por lo que cabe aplicar el sistema previsto para el proceso ordinario, por lo que el crédito laboral será contra la masa o concursal de acuerdo con las reglas comunes.

Respecto de la posibilidad de acudir a FOGASA, nuevamente, resulta necesario que el órgano judicial lo cite, pues en caso contrario puede que no se haga cargo de las prestaciones. Cuando el FOGASA sea parte en el proceso y se haya solicitado el nombramiento de una administración concursal, el artículo 713.2 TRLC indica que esta *“podrá realizar aquellas funciones que le son expresamente*

reconocidas en este libro”, por lo que considero que sí que podría certificar la existencia y cuantía de un crédito laboral (y con este certificado el interesado podría acudir a FOGSA)¹¹. En el caso contrario, es decir, si no existe administración concursal nombrada, entiendo que el trabajador podría discutir el crédito a través del incidente concursal y en este escenario considero que la resolución judicial debería de servir para que FOGASA asumiera su responsabilidad (por la vía del artículo 706.4 TRLC)¹².

3. REFLEXIONES FINALES: LUCES Y SOMBRAS DE LA REFORMA EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Uno de los objetivos de la reciente reforma concursal llevada a cabo por mor de la Ley 16/2022 ha sido; el fortalecimiento de la protección del crédito laboral (tanto sobre las deudas devengadas frente a los trabajadores como frente a la TGSS), como ha podido verse a lo largo de este estudio. Sin duda esta parcela ha sido, seguramente, uno de los aciertos de la reforma.

La protección del crédito laboral se ha producido a través de diversas instituciones y distintas fórmulas. Es el caso, por ejemplo, de la consideración incondicionada como crédito contra la masa de las indemnizaciones por responsabilidad civil en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. La protección de este tipo de créditos no se ha quedado simplemente en esta clasificación más generosa, sino que en los casos de los concursos sin masa su prelación es también muy importante, pues se sitúa justo por detrás de los créditos imprescindibles para la liquidación. Junto con ello, en los casos del deudor persona

¹¹ En sentido contrario, la Circular 2/2023 emitida por la Secretaría General de FOGASA, acudiendo a los artículos 706 y 709 TRLC considera que los certificados de la administración concursal no tienen validez, porque no confecciona la lista ni decide su carácter definitivo. Por su parte, sí que concluye que se pueden certificar por el administrador concursal los créditos contra la masa pendientes.

¹² La Circular 2/2023 emitida por la Secretaría General de FOGASA admite que el procedimiento especial de liquidación es el único en el que, en su caso, se pueden solicitar las prestaciones de garantía salarial. De este modo, de acuerdo con la misma, cuando FOGASA haya sido citado para ser parte del procedimiento, la documentación que las personas interesadas debe de aportar es la siguiente:

- Auto de apertura de la fase de liquidación.
- Copia testimoniada de la lista de acreedores presentada por el deudor en la que conste que contra los créditos de los trabajadores no se han hecho alegaciones y, en caso de que se hayan hecho, copia testimoniada con diligencia de firmeza del auto del Juez del Concurso en el que se decida sobre la solicitud de inclusión o modificación del crédito del acreedor laboral.
- Documentación preceptiva de acuerdo con la legislación laboral: a) salarios pendientes de pago (no es necesario aportar título habilitante); b) en caso de indemnizaciones aportar el título habilitante (sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa en casos de fuerza mayor).

física, se ha previsto que estas indemnizaciones no puedan quedar exoneradas en ningún caso o, dicho de otro modo, que el deudor sigue estando obligado a su pago. Llama la atención, no obstante, que sobre el recargo de prestaciones en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales no se haya seguido este mismo esquema más garantista. Asimismo, también resulta llamativa la calificación de este tipo de créditos cuando una entidad aseguradora ha cubierto todo o parte de su importe.

Muy importante entiendo que ha sido la protección del crédito laboral dispensada en las nuevas instituciones y procesos creados *ex novo* por la Ley 16/2022 (los planes de reestructuración en el “preconcurso” y de pagos en el procedimiento de continuación en el proceso especial para microempresas). En ambos casos se ha dejado a los créditos laborales fuera de los acuerdos de reestructuración de la deuda. Esto significa que su existencia, cuantía, plazos y demás pormenores no pueden quedar al albur de lo negociado en este tipo de planes. La afectación del crédito laboral, particularmente el salario, se deberá llevar a cabo, en su caso, por las vías normales dentro de dispuesto por la normativa laboral. Distinta regulación se ha previsto respecto de las deudas mantenidas con el personal laboral de alta dirección, puesto que este tipo de créditos (tanto salariales como indemnizatorios) pueden quedar afectados por los planes de reestructuración durante el concurso o los planes de pagos en el procedimiento de continuación del proceso de microempresas.

El tratamiento del crédito laboral en los concursos sin masa producidos durante el proceso también ha experimentado cambios en aras de una mayor y mejor tutela. De entrada, la reforma ha incluido expresamente los créditos que cabe considerar imprescindibles para la liquidación y, entre ellos, encontramos los salarios devengados durante esta fase. Por su parte, tal y como he comentado previamente, una vez liquidados los créditos indispensables, se tendrá/n que abonar, en su caso, la/s eventual/es indemnizaciones por responsabilidad civil derivada de accidentes laborales o enfermedades profesionales. Seguidamente irían créditos por salarios e indemnizaciones (devengados contra la masa) y posteriormente el denominado “superprivilegio salarial” (salarios de los treinta días anteriores a la declaración del concurso).

También se han incluido ciertos privilegios en relación con el nuevo régimen jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho en el caso de las personas físicas. En este sentido, junto con los créditos por indemnizaciones por la responsabilidad civil por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, la ley ha previsto que el empresario tampoco pueda quedar exonerado de una serie de créditos salariales. Se ha incluido igualmente el beneficio de parte de la deuda mantenida con la TGSS, mientras que otra parte no puede quedar exonerada.

En último lugar, la protección del crédito también se ha previsto en otra serie de fases, como por ejemplo con ciertas limitaciones relacionadas con el convenio. Por el contrario, el tratamiento del crédito del personal laboral de alta dirección ha sido bien distinto, pues ya en 2020 (con el Texto Refundido de la Ley Concursal)

se optó por subordinar el crédito de los mismos. Ahora, tras la reforma de la Ley 16/2022 vemos como el crédito de los directivos sí puede quedar afectado por los planes de reestructuración (preconcurso) y los planes de pagos (en el proceso especial para microempresas).

Pese a que, en líneas generales, el tratamiento del crédito laboral haya mejorado *ex lege* con la nueva redacción, en la práctica se pueden dar algunos problemas, principalmente, porque se ha dejado pasar por alto algunas cuestiones interesantes en relación con el garante del pago de los créditos, es decir, FOGASA. A la reforma le ha preocupado mucho el estatus del crédito público, pero no ha tenido en cuenta a FOGASA en ninguno de los nuevos incidentes (ni el concurso, ni los concursos sin masa, ni el proceso de microempresas). Señaladamente, en los concursos sin masa declarados *ab origine* existen bastantes dudas interpretativas sobre la forma en la que los trabajadores puedan llegar a cobrar sus créditos. También plantean problemas otro tipo de procedimientos creados *ex novo*, como es el caso de proceso especial para microempresas. En consecuencia, estas cuestiones pueden llevar a que, en la práctica, en determinados supuestos, los trabajadores no lleguen a cobrar o, cuanto menos, retrasen mucho el percibo de sus créditos por parte, siquiera, del ente administrativo.