

## LA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL Y SU INCIDENCIA SOBRE LAS RELACIONES LABORALES

EDUARDO E. TALÉNS VISCONTI

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universitat de València

Se acaba de aprobar hace escasos días la enésima reforma sobre la legislación concursal por mor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. El impulso principal que ha orientado esta reforma ha sido la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 y su necesaria transposición a nuestro ordenamiento. Con todo, el espíritu de la presente reforma ha ido algo más allá de la mera transposición, aprovechándose esta oportunidad para modificar otra serie de cuestiones de interés y que, en este concreto comentario, solamente centraré en su afectación al ámbito de las relaciones laborales.

En líneas generales, la reforma que inspira este comentario ha supuesto un cambio integral sobre la regulación de los procedimientos de insolvencia en nuestro país, con la incorporación de varios incidentes y procesos creados *ex novo* (como es el caso los planes de reestructuración, el régimen jurídico del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, el procedimiento especial para “microempresas”, entre otros). Pero en lo que aquí nos interesa, es decir, respecto de las cuestiones laborales, la finalidad de la reforma puede reducirse, a mi modo de ver, en dos grandes ejes vertebradores: de un lado, por un incremento de la participación de las personas trabajadoras, señaladamente a través de sus representantes; de otro lado, por 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).

Además de la Ley 16/2022, también se ha reformado recientemente la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), concretamente, a través de la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio. La mencionada LO contiene interesantes cambios sobre el funcionamiento y atribución de competencias de los juzgados de lo mercantil, aunque a los efectos de este breve comentario, simplemente me interesa destacar los producidos sobre su art. 86 *ter* en relación con la materia laboral. En este precepto se han cristalizado cuestiones que ya habían sido introducidas con anterioridad, principalmente, por el RDLeg. 1/2020, de 1 de septiembre, alejando en este punto cualquier viso de *ultra vires* que venía provocado por el antiguo texto refundido en alguna de sus modificaciones. De este modo, las cuestiones que se asientan en el mencionado precepto de la LOPJ son: la competencia exclusiva de los juzgados de lo mercantil para conocer de la ejecución de los créditos laborales; para la determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional; la existencia de sucesión de empresa; y sobre la adopción de

MSCT, suspensiones/reducciones de jornada y despidos de naturaleza colectiva por causas ETOP (donde se trasladan a la LOPJ las modificaciones introducidas por el TRLC del año 2020). Sin lugar a duda, la cuestión más novedosa (y controvertida) ha sido la asunción de la competencia por parte de los juzgados de lo mercantil para declarar la “*existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social*” y para determinar los elementos que la configuran (régimen jurídico que se completa con la redacción heterogénea prevista en los arts. 52. 4ª y 221.2 TRLC y que puede generar algo de confusión). Esta previsión se aparta de la jurisprudencia de nuestra Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que había declarado la competencia de los órganos del orden jurisdiccional social para conocer sobre la sucesión de empresa producida en el seno del concurso de acreedores. Tras la presente reforma serán los jueces de lo mercantil quienes determinarán los efectos de la sucesión de empresa, aunque, desde mi punto de vista, siguen existiendo espacios en los que es posible que un asunto relacionado con este tema llega a manos de los órganos de la jurisdicción social. Siguiendo con el tema de la sucesión de empresa, la Ley 16/2022 ha incluido en el art. 219.2 TRLC la posibilidad de que la regla de la preferencia para adjudicar una unidad productiva alcance a las personas trabajadoras interesadas en la sucesión mediante la constitución de una sociedad cooperativa o laboral. También se ha introducido, como novedad, la participación la ITSS en este tipo de procesos a través de un informe que puede solicitar el juez del concurso y que considero que puede ser de mucha utilidad.

En el art. 86 *ter* LOPJ también se consolidan los cambios que se llevaron a cabo por el RDLeg. 1/2020 sobre el tenor del art. 53 TRLC. Me estoy refiriendo a la concreción de las causas que pueden justificar la adopción de medidas laborales de carácter colectivo (con anterioridad no se hacía), situación que me lleva a interpretar que las que deriven de una fuerza mayor quedarán fuera de la competencia de los jueces de lo mercantil. También se reformó el alcance numérico de las suspensiones/reducciones de jornada que determina la competencia de los jueces de lo mercantil y que ahora se remite a los umbrales previstos para las MSCT y que, en mi opinión, era una situación de *ultra vires* que se ha corregido con su inclusión expresa en la LOPJ.

Respecto de las novedades incorporadas en relación con la participación de la RLT en el proceso concursal, desde la propia solicitud de concurso se ha incluido la necesidad de que el deudor aporte los datos de la RLT (nuevo art. 7. 4º TRLC). Por su parte, el auto del juez del concurso deberá de ser notificado, entre otros, a la RLT, pese a que no se hubiera personado o comparecido como parte en el procedimiento (nuevo art. 28.4 TRLC). Esto me lleva a interpretar que la RLT puede personarse en el proceso y, desde mi punto de vista, lo hará con las prerrogativas de representación y defensa previstas en el art. 513.2 TRLC para las personas trabajadoras. La obligación de notificar el auto también se ha extendido a los supuestos en los que el órgano judicial declare el “concurso sin masa” (art. 37 *ter* TRLC). Del mismo modo, se ha incluido la necesidad de que el auto de declaración del concurso se notifique a la TGSS (nuevo art. 33.3 TRLC). Por su parte, el art. 304.2 TRLC puede interpretarse en el sentido de que es posible que la lista de acreedores definitiva debe de comunicarse a la RLT (aunque no se dice expresamente). Con todo, en mi opinión, considero que hubiera sido deseable que se introdujera la comunicación a la RLT de lista provisional de acreedores, con la finalidad de que las personas trabajadoras puedan reaccionar a tiempo a la hora de impugnar la clasificación de sus créditos. Dichos derechos de información y consulta aparecen igualmente en los arts. 697 *quater*, 707.4 o 710. 5ª TRLC, todos ellos dentro del nuevo proceso especial para “microempresas”. En líneas generales, considero que la mayor presencia de la RLT

en los procesos concursales debe de ser vista como un importante avance y creo que es un acierto, pues pueden proyectar su función constitucional de defensa de los intereses de las personas trabajadoras en proceso donde impera cierta confusión y la empresa está pasado por dificultades económicas. Queda por ver como reciben los órganos de la jurisdicción civil a un colectivo que acostumbran a tener presentes en los procedimientos que tramitan. Con todo, también considero que la virtualidad práctica de algunas de estas previsiones incorporadas por la reforma puede ser algo limitada, particularmente en el proceso especial para “microempresas”, dado que lo más frecuente será que este tipo de empresas carezcan de representación legal de los trabajadores.

Pasando a las modificaciones sobre la protección del crédito laboral, el art. 242 TRLC recoge como novedad la consideración de créditos contra la masa a las indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare (alterando con ello el principio general de que las deudas contra la masa son normalmente las devengadas tras la declaración del concurso). Por su parte, el recargo de prestaciones no ha corrido la misma suerte, ya que se mantiene su clasificación como crédito concursal o contra la masa en función de su devengo. Otro importante cambio es la que se ha producido sobre el nuevo esquema de pago de los créditos contra la masa en los casos de insuficiencia de masa (art. 250 TRLC). Aquí se ha eliminado la lista que existía con anterioridad, remitiendo el nuevo precepto a la ordenación prevista en el art. 242 con una ligera alteración en favor de los créditos laborales (en este sentido: primero se abonarán los créditos indemnizatorios por AT/EP - que recordemos que ahora son siempre contra la masa-; posteriormente los devengados tras la declaración del concurso por salarios e indemnizaciones por la extinción de los contratos de trabajo, hasta el triple del SMI; y luego los créditos salariales por los últimos 30 días de trabajo efectivo anteriores a la declaración del concurso, hasta el duplo del SMI). Ahora bien, para poder abonar estos créditos será necesario que previamente se hayan saldado los que la ley considera “imprescindibles” para la liquidación de la masa activa. Aquí, nuevamente, encontramos variaciones que van en favor de las personas trabajadoras, dado que la reforma considera “imprescindibles” los salarios devengados después de la apertura de la fase de liquidación, mientras existan con contrato en vigor. Cabe poner de manifiesto que, en la práctica, estos créditos “imprescindibles” serán simplemente los que se devenguen mientras se tramite un ERE Concursal, pues la liquidación de la empresa conjetura la adopción del oportuno despido colectivo o bien mientras se consigue la venta de la empresa. Todo ello salvo que el despido ya se haya tramitado con anterioridad a la liquidación, en cuyo caso parece que no existirán créditos salariales que entren dentro de este carácter “imprescindible”.

En la fase de convenio también se han producido cambios. En este sentido, en el art. 318 TRLC se expresa que la propuesta de convenio no puede suponer para los créditos laborales el cambio de la ley aplicable y en su apartado tercero se impide que puedan pactarse quitas o esperas sobre las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a las contingencias comunes y profesionales. Por su parte, la eliminación del apartado segundo del art. 327 TRLC parece frenar que los créditos laborales puedan llegar a convertirse en acciones, participaciones o instrumentos similares. Otra novedad relevante ha sido la de la redacción del nuevo art. 414 *bis* TRLC, que considera que los créditos devengados durante el periodo de cumplimiento del convenio son concursales, siendo esta una cuestión ampliamente debatida con anterioridad y que arroja en la actualidad algunas dudas interpretativas de calado, principalmente, ante quién deben de dirigirse las personas

trabajadoras para interponer una reclamación de cantidad por deudas generadas en esta fase (más bien, dónde ejecutarlos).

Otro aspecto novedoso donde puede surgir bastantes problemas es sobre la posibilidad de que una persona natural (en nuestro caso empleador/a) pueda quedar exonerada de parte de su pasivo. Para ello debe de reunir una serie de requisitos previstos en el actual art. 487 TRLC, dónde aparece la necesidad no haber sido condenada o sancionada por delitos o infracciones cometidas en materia laboral. Respecto de la exoneración de las deudas, el art. 489 TRLC predica el principio general que dispensa a la persona natural de las deudas insatisfechas, salvo algunas contadas excepciones. Dentro de estas excepciones encontramos las deudas por salarios correspondientes con los últimos 60 días de trabajo efectivo antes de la declaración del concurso (hasta el triple del SMI) y las deudas laborales contra masa (todas ellas por lo que se refiere a la parte que no asuma el FOGASA, que parece que sí que podrá subrogarse por estos créditos según se deduce del nuevo art. 494 TRLC). Por su parte, respecto de las deudas mantenidas con la Seguridad Social solamente se podrá exonerar del pago hasta la cantidad de diez mil euros (siendo las primeras cinco mil de forma íntegra y las siguientes cinco mil hasta el 50% de la deuda -de la cantidad que transita entre cinco y diez mil-). Lo que exceda de diez mil euros seguirá debiéndose de forma íntegra. Las personas trabajadoras y la TGSS perderán cualquier tipo de acción judicial o extrajudicial frente al deudor respecto de las deudas exoneradas, manteniéndose en caso dichas acciones sobre parte del crédito que no se pueda exonerar (art. 490 TRLC).

La Ley 16/2022 se detiene en regular de manera profusa el “Derecho preconcursal”, que trata de posibilitar la adopción de planes de reestructuración de la deuda que evite la declaración del concurso de acreedores. El legislador ha optado por proteger los créditos laborales, impidiendo que puedan quedar afectados por este tipo de acuerdos, siendo, por ende, impermeables al proceso de reestructuración de la deuda (art. 616 TRLC). Durante este periodo se podrá continuar con las ejecuciones laborales singulares para el cobro de los créditos de las personas trabajadoras, y también iniciar nuevos procesos (art. 606 TRLC). Por lo que respecta a los créditos de Derecho público, entre ellos los relativos a la Seguridad Social, no se permite que plan de reestructuración pueda reducir su importe (art. 616 *bis* TRLC). En principio, esta comunicación de las negociaciones que habrá sido presentada ante el juez del concurso no tendrá efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor, que podrá llevar a cabo medidas de reestructuración de plantilla que se tramitarán según lo dispuesto por la normativa laboral (art. 628 *bis* TRLC). En consecuencia, sí que será posible que al hilo de los planes de reestructuración de la deuda se puedan acordar medidas de flexibilización interna o externa sobre los contratos de trabajo y sin que los juzgados de lo mercantil asuman la competencia para llevarlas a cabo. Por su parte, el régimen jurídico del personal laboral de alta dirección es bien distinto, puesto que los planes de reestructuración sí que pueden afectar a sus créditos. Además, en estos planes también se puede pactar la suspensión o extinción indemnizada del contrato del personal directivo (incluidos los consejeros ejecutivos) con la consiguiente moderación de su cuantía (hasta el límite de 20 días por año de servicio). La persona afectada por cualquiera de estas medidas podrá impugnar ante el órgano judicial que está conociendo del “precurso”, es decir, un juzgado de lo mercantil, siendo la sentencia dictada por este órgano recurrible en suplicación (ante la Sala de lo Social del TSJ competente).

En último término, la reforma concursal ha instaurado un nuevo proceso especial para “microempresas”, destinado para las empresas que empleen durante el año anterior a la solicitud a menos de diez personas trabajadoras de media (pueden ser unos pocos más si mantiene contratos a tiempo parcial). Además, estas empresas deben de evidencia una determinada cifra de negocio. De tal manera que una empresa con un importante volumen de negocio y un fuerte pasivo puede acudir al proceso ordinario pese a tener menos de diez personas empleadas (o viceversa). En líneas generales, este nuevo proceso (que entrará en vigor el 1 de enero de 2023) se canaliza a través de una tramitación eminentemente electrónica y, en principio, sin necesidad de nombrar a la administración concursal. Podrá tramitarse a través de un procedimiento de “continuación” en el que la actividad empresarial se mantiene y se deberá de pactar un plan de pagos, o bien a través de un procedimiento de “liquidación”, que supone la disolución de la sociedad. Respecto del primero, la Ley 16/2022 establece que el plan de pagos no puede afectar a los créditos derivados de las relaciones laborales (salvo para el personal laboral de alta dirección -art. 698 TRLC-). Por su parte, sí que se podrán llevar a cabo medidas de reestructuración de plantilla que, pese a que la reforma no lo haya aclarado mucho, considero que deberán de someterse a la previa autorización judicial cuando sean de carácter colectivo, es decir, tramitarse por la vía de los art. 169 y ss. TRLC (con ligeras variaciones en caso de no existir administración concursal). Cuando estemos ante un plan de “liquidación”, el nuevo art. 707 TRLC permite la RLT formular observaciones sobre el mismo. En caso de que la liquidación lleve aparejada la adopción de medidas laborales de carácter colectivo, ya sea con carácter previo a la venta de la unidad productiva, ya sea con ocasión del cese de la actividad empresarial, la norma nos remite al procedimiento de ERE Concursal.

En fin, estas son solo algunas de las ideas que se desprenden de la reciente reforma del TRLC (y de la LOPJ) en lo que se refiere a los concretos aspectos laborales. Estoy seguro de que pronto tendremos acceso a los primeros pronunciamientos judiciales que nos irán resolviendo las múltiples dudas que arroja la confusa lectura de este texto.

\* No quisiera concluir estas líneas sin dejar de agradecer a la AEDTSS la confianza que ha depositado en mi para elaborar esta brevísima aproximación sobre la reciente reforma del TRLC y la LOPJ desde el prisma del Derecho Concursal-Laboral.