

# INFORME SOBRE LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 3/2009, DE 27 DE MARZO, EN MATERIA CONCURSAL

14/04/2009

## Principales novedades en materia concursal laboral

El Real Decreto Ley 3/2009<sup>1</sup>, -a la luz de la evolución de la situación socioeconómica-, introduce una serie de novedades en algunas cuestiones de la vigente Ley 22/2003 Concursal. Sin constituir una reforma en profundidad de la misma, -hecho que sin duda se acometerá en no mucho tiempo-, tal y como se recoge en la propia E. de M. del Real Decreto Ley, introduce cuestiones de muy variado ámbito. La inmediata entrada en vigor de la norma hace necesario estudiar el régimen transitorio de cada una de las medidas introducidas (hasta 8 disposiciones transitorias) que tienen efecto sobre el procedimiento concursal de empresas ya declaradas en esta situación. Centraré el objeto del análisis en las novedades que el Real Decreto-Ley introduce a propósito de la materia concursal laboral.

Elaborado por **Roberto Fernández Villarino**, Profesor Asociado Área de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Departamento Anton Menger Universidad de Huelva. Letrado y administrador concursal inscrito de los Colegios de Huelva y Sevilla. 14-04-2009

---

<sup>1</sup> BOE de 31-03-2009, núm. 78.

INFORME SOBRE LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 3/2009, DE 27  
DE MARZO, EN MATERIA CONCURSAL  
**PRINCIPALES NOVEDADES EN MATERIA CONCURSAL LABORAL**

## **INDICE.**

- I. Introducción.**
- II. Las novedades que introduce el Real Decreto Ley en materia concursal laboral.**
- III. Breve referencia a otras modificaciones en materia concursal.**

## **I. Introducción.**

El Real Decreto Ley aborda, entre otras, una reforma de urgencia y limitada de la vigente Ley Concursal en apoyo de las empresas deudoras y sus acreedores, y para corregir determinadas cuestiones procesales y sustantivas que dificultaban injustificadamente la aplicación y consecución de los objetivos previstos en la ley.

En materia laboral, se recoge expresamente en la exposición de motivos la siguiente mención: “Las modificaciones contenidas en el presente Decreto Ley pretenden facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia, además de agilizar los trámites procesales, reducir los costes de la tramitación, y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vean afectados por procedimientos colectivos”.

## **II. Las novedades que introduce el Real Decreto Ley en materia concursal laboral.**

Las novedades que introduce el Real Decreto Ley se centran en gran medida en el artículo 64 de la Ley 22/2003 Concursal. Artículo que bajo la denominación “contrato de trabajo”, regulaba los comúnmente denominados Expedientes de Regulación de Empleo Concursales. Esto es, los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales.

En la siguiente tabla se indica la comparativa de los cambios introducidos por la reforma.

ARTÍCULO 64 ANTES DE LA REFORMA	ARTÍCULO 64 TRAS LA REFORMA
<p>Apartado 1: “Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, <u>una vez presentada ante el juez de lo mercantil la solicitud de declaración de concurso</u>, se tramitarán ante éste por las reglas establecidas en el presente artículo.</p>	<p>Apartado 1: “Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, <b>UNA VEZ DECLARADO EL CONCURSO</b>, se tramitarán ante éste por las reglas establecidas en el presente artículo.</p>
<p>Apartado 3: “La adopción de medidas previstas en el apartado anterior [extinción, modificación o suspensión de las relaciones laborales] sólo podrá solicitarse del juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe a que se refiere el capítulo I del título IV de esta ley, salvo que se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente <u>la viabilidad futura de la empresa</u>, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal <u>desde la presentación de la solicitud de declaración de concurso</u>”.</p>	<p>Apartado 3: “La adopción de medidas previstas en el apartado anterior sólo podrá solicitarse del juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe a que se refiere el capítulo I del título IV de esta ley, salvo que se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa <b>Y DEL EMPLEO O CAUSAR GRAVE PERJUICIO A LOS TRABAJADORES</b>, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal desde la <b>DECLARACIÓN DE CONCURSO</b>”.</p>

### **Sentido de la Reforma:**

Con la reforma serán de aplicación las medidas colectivas previstas en la citada norma pero, -sólo a partir del momento de declaración del auto de concurso-, no desde la presentación de la solicitud de concurso cómo se regulaba con anterioridad.

En el documento de Referencia del Consejo de Ministros de 27 de marzo<sup>2</sup>, se venía a exponer que el objeto de dicha medida era doble. Por un lado, se pretende que se mejore la situación de los trabajadores de empresas concursadas, tratando de evitar la paralización de los expedientes de regulación de empleo en tramitación. En este sentido, la aplicación del régimen concursal mercantil para las medidas colectivas desde el momento de la declaración del auto de concurso, permite la continuación de expedientes de regulación de empleo no concursales, en tanto no se declare el concurso de la empresa.

Por otro lado se decía que, la reforma viene a permitir la extinción de las relaciones laborales desde dicha declaración, con vistas a que los trabajadores puedan cobrar las prestaciones por desempleo. El argumento es que se introduce la condición de que en caso de no aplicar la medida colectiva, no sólo se pone en peligro la viabilidad de la empresa, sino muy especialmente el empleo o que se genere una grave situación para los trabajadores.

### **Entrada en vigor.**

Según lo establecido en la disposición final tercera las modificaciones introducidas por el Real Decreto Ley entrarán en vigor el día 1 de abril de 2009. Igualmente y por aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria octava esta concreta medida del art. 64 ***será de aplicación a los procedimientos concursales en los que a fecha de 1 de abril no se hayan presentado medida colectiva en el ámbito concursal***

### **Valoraciones:**

Con la nueva redacción del art. 64 de ley 22/2003 las medidas de carácter colectivo sólo se podrán aplicar tras el auto de declaración de concurso. Igualmente se han ampliado las causas para plantearlas con anterioridad al informe de la administración concursal, dice el nuevo apartado 3 del art. 64, “comprometer gravemente ...el empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores”. Este nuevo apartado viene a consolidar la *interpretación* o más bien *uso* habitual que ya se le venía dando a este apartado de la norma, en el sentido de que, en la mayoría de las ocasiones la aplicación de la medida colectiva es planteada antes del informe y, sólo excepcionalmente tras el mismo. Podemos decir que la excepción se ha convertido en la regla. Con la inclusión de más condicionantes que hacen necesario la inmediatez de

---

<sup>2</sup> Disponible en <http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/2009/refc20090327.htm>

la medida, se ofrecen más argumentos que justifican esta interpretación. Entiendo que la situación legal de desempleo para trabajadores afectados por medidas colectivas no dimana directamente del auto de declaración del concurso, sino desde el auto de extinción de las relaciones laborales.

No obstante lo cual, considero que el planteamiento de la reforma en este términos puede tener un efecto contrario a la agilización de los trámites, para los trabajadores de empresas en inminente situación de concurso en las que no concurra la aplicación de expedientes de regulación de empleo con carácter previo.

Tengamos presentes tres premisas que la realidad práctica viene planteando desde la efectiva aplicación de la norma por la repercusión efectiva de la crisis económica. Esta fecha la podemos datar desde últimos de 2007 y principios de 2008, hasta el momento presente:

1. Por regla general viene transcurriendo un tiempo considerable entre el momento de la solicitud de concurso hasta la efectiva emisión del auto de concurso (declaración del concurso). Entre las causas podemos destacar: la propia dinámica de presentación del concurso, la complejidad técnica del procedimiento y la abundante documental a presentar hacen que aparezcan defectos en las demandas que hay que enmendar. Por otra parte hay que destacar, muy especialmente, la tarea tan complicada que están teniendo los Juzgados de lo Mercantil a fin de asignar administradores concursales, dado el elevado número de procedimientos abiertos<sup>3</sup> y el escaso número de profesionales que pueden ostentar el cargo, entre otros motivos.
2. Igualmente, con carácter general, antes de la propia solicitud de declaración de concurso, asistimos a una delicada situación de las relaciones laborales de la empresa. Así, la dinámica de falta de pago generalizada que deviene en insolvencia de la empresa, arrastra ineludiblemente a la obligación del puntual abono de las nóminas y, -en cada vez mayor medida-, a una falta de ocupación efectiva de los trabajadores. Situaciones que potencialmente favorecen la resolución individual de los contratos de trabajo al amparo de lo

---

<sup>3</sup> En España, los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística con fecha de 5 de febrero de 2009 [<http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0408.pdf>], en relación con el procedimiento concursal correspondiente al cuarto trimestre de 2008, abren con un titular muy significativo: "El número de deudores concursados aumentó un 197,3% en 2008 respecto 2007". Así, el número de deudores concursados durante 2008 alcanzó la cifra de 2.902, lo que supone un aumento del 197,3% respecto al año 2007. Por tipo de concurso, 2.725 fueron voluntarios (un 218,7% más que el año anterior) y 177 necesarios (un 46,3% más). Atendiendo a la clase de procedimiento, los ordinarios aumentan un 258,2% y los abreviados un 150,8%. Atendiendo al tipo de empresa concursada, el número de personas físicas con actividad empresarial registró el mayor aumento interanual, del 315,4%, seguido por el número de sociedades limitadas, un 208,1% más, y de sociedades anónimas, un 130,8% más

establecido en el art. 50.1 b) y c) del E.T. Con anterioridad al Real Decreto Ley, la empresa podía solicitar la aplicación de la medida colectiva desde el momento de la presentación de la solicitud de concurso, a fin de evitar que dicha situación se alargase en el tiempo, generando un coste real para los trabajadores, para la propia empresa y también para el resto de los acreedores del concurso. No hay que olvidar que los trabajadores mantendrían vigente la relación laboral con sus derechos y obligaciones, con el grave riesgo de no tener garantizado ni el cobro ni la ocupación efectiva<sup>4</sup>. Tras esta reforma, hay que esperar al auto de declaración de concurso, con lo que, desde la perspectiva de esta circunstancia, se prolonga de hecho una situación delicada.

El Real Decreto Ley establece la fecha de declaración del auto, como el único y común momento procesal, tanto el planteamiento de acciones colectivas, como para la conversión en colectivas de las acciones individuales, en los términos del art. 64.10 de la Ley 22/2003. Si bien este último mecanismo pudiera ser de mayor utilidad práctica si retrasa el momento de sus efectos a la propia presentación de la solicitud de concurso. Ello por cuanto la finalidad del precepto es reconducir al procedimiento concursal, acciones de carácter y naturaleza individual basadas en incumplimientos empresariales al amparo de lo previsto en el art. 50.1b) del E.T. (resolución del contrato por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado). El objetivo es buscar soluciones comunes a la colectividad de los trabajadores de la empresa evitando la búsqueda individual de soluciones que además implican un mayor reconocimiento indemnizatorio (la indemnización correspondiente al despido improcedente art. 50.2 del E.T.) y por tanto un incremento de coste sobre la masa del concurso<sup>5</sup>.

Así observamos como en la práctica se están planteando con mayor asiduidad este tipo de acciones individuales poco antes de la presentación de la solicitud del

---

<sup>4</sup> Recordemos que por aplicación de lo dispuesto en el art. 61.2 de la Ley 22/2003, la declaración de concurso por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Aunque como bien se dice a continuación tanto la administración concursal como el concursado podrán solicitar la resolución del contrato en interés del concurso, como viene siendo habitual en estos casos.

<sup>5</sup> Hacemos referencia a la estrategia de determinados trabajadores, preferentemente directivos, con mejor información sobre la situación de crisis de la empresa proceden a resolver sus contratos por la vía del citado art. 50 del E.T., con el objetivo de adelantarse a la aplicación inminente de expedientes de regulación de empleo, pudiendo optar a indemnizaciones más altas y a una posible satisfacción de sus créditos por vía de la ejecución separada. En el mismo sentido DESDENTADO BONETE, A. y ORELLANA CANO, N., 2007 págs. 168, “Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas”. Editorial Bomarzo. Albacete 2007. Sobre este asunto destacamos también la aportación de BADIOLA SÁNCHEZ, A. y ORCARAY y REVIRIEGO J.J. “La nueva Ley Concursal y las medidas declarativas laborales competencia del Juzgado de lo Mercantil; especial referencia a las acciones resolutorias individuales ex artículo 50. 1b) del Estatuto de los Trabajadores”. Información Laboral Jurisprudencia, 2005, núm. 3 págs. 2 y ss.

concurso o a la misma vez que esta. Las dilaciones temporales indicadas en la segunda premisa de ese informe, pueden tener un efecto pernicioso al facilitar la terminación de los procedimientos planteados ante el Juzgado de lo Social, y el riesgo a que se devenguen indemnizaciones superiores a las que por regla general se pactarían para el resto de trabajadores afectados por procesos de regulación de empleo que ya serían concursales. Situación que podría enmendarse, si el apartado 10 del artículo 64 concretase como momento procesal para la conversión de dichas acciones individuales en colectivas desde el mismo momento de la presentación de la solicitud de concurso<sup>6</sup>.

### **Refuerzo de las garantías de los créditos del Fondo de Garantía Salarial.**

El artículo 8 del Real Decreto –Ley establece bajo el título: *reintegración de la masa y acuerdos de refinanciación*, una nueva mención en el apartado 5 del art. 71 de la Ley 22/2003: “en ningún caso podrá ser objeto de rescisión: Las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público y a favor del Fondo de Garantía Salarial en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica”.

Con esta medida se refuerzan las garantías de los créditos públicos y del FOGASA, y la posición de los acreedores que no pudieron conocer el concurso, y subordinando los créditos derivados de obligaciones recíprocas cuando el incumplimiento es resultado de la actuación obstaculizadora del acreedor y los de los socios especialmente relacionados con el concursado.

---

<sup>6</sup> En este mismo sentido se pronuncia GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MUSCHI LOAYZA, F. en “Medidas Laborales para Empresas en Crisis”, SEMPERE NAVARRO, V. (Director) Thomson Aranzadi, Navarra 2009. Pág.408 y 409, sic: “A la vista del tenor literal del apartado 10 del artículo 64 LC, el TS ha establecido que las acciones de extinción que se hayan promovido antes de la *declaración* del concurso no pueden computarse a los efectos de la superación de los citados umbrales; únicamente pueden serlo las deducidas con posterioridad a dicha declaración [Cfr. Auto Sala de Conflictos del TS, de 21 de junio de 2007]. Esta interpretación se funda, ciertamente, en la literalidad del apartado 10 del artículo 64, pero, especialmente en caso de retrasos, ya no tan infrecuentes, de la declaración del concurso respecto del momento de solicitud, propicia el ejercicio de acciones del artículo 50.1b) ET en busca de una mayor indemnización. De lege ferenda, sería deseable que el apartado 1 del artículo 64 LC, al modo de lo que hace precisamente el apartado 1 del artículo 64 LC, y al menos hasta tanto este último apartado dijera lo que dice, se refiriera a la presentación de la solicitud del concurso y no a la declaración de dicho concurso.”



### **III. Breve referencia a otras modificaciones en materia concursal**

- Se estimulan las operaciones de refinanciación a favor de empresas en dificultades.
- Ante el riesgo de que las refinanciaciones acordadas antes de que las empresas sean declaradas en concurso puedan ser rescindidas una vez iniciado éste, la reforma incluye un aumento de las garantías a favor de las entidades refinanciadoras, centradas en la no rescindibilidad de las operaciones no fraudulentas derivadas de estos acuerdos y en la restricción de la legitimación para impugnar tales operaciones. Estas garantías se condicionan a que la refinanciación cuente con el respaldo de 3/5 de los acreedores y un plan de viabilidad avalado por un informe independiente y documentado en escritura pública.
- Incentivación de la suscripción de convenios anticipados que eviten la liquidación de la empresa en concurso. La reforma busca facilitar que las empresas que vayan al concurso hayan tenido la oportunidad de consensuar con sus principales acreedores un futuro convenio que impida la liquidación.
- Se amplía el ámbito del procedimiento abreviado a empresas con un pasivo inferior a 10 millones de euros.
- Publicidad y gratuidad de los anuncios en el BOE y creación de un Registro Público Telemático de Resoluciones Concursales para agilizar su conocimiento.
- Agilización de la liquidación de la empresa, cuando su situación económica pone de manifiesto desde un inicio que éste es el final razonable del proceso. Se evita así una mayor degradación de su valor por el tiempo de duración del proceso. Con esta finalidad se introduciría la posibilidad de la liquidación anticipada a propuesta del deudor y la realización de bienes para el pago a los acreedores.

Este es el informe que emito a mi leal saber y entender, salvo mejor criterio fundado en derecho y apoyado entre otras, en las referencias doctrinales que se citan en el siguiente apartado.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

GUALDA ALCALÁ F.J. “Estudios de Doctrina Judicial III”; “La Aplicación de la Ley Concursal en las Relaciones Laborales”. Gabinete de Estudios Jurídicos, CC.OO. *Editorial Bomarzo*. 2009.

VIQUIERA PÉREZ, C. “El ejercicio de la acción resolutoria por falta de pago o retraso en el abono del salario en el contexto del concurso: algunos puntos críticos”. *Aranzadi Social BIB* 2007-2295. Pamplona 2007.

ROJO y E. BELTRÁN “Comentario de la Ley Concursal” Editorial Civitas Thomson, 1ª edición 2004.

SALA, F. MERCADAL Y J.A. CUEVILLAS “Nueva Ley Concursal” Editorial Bosch. 2ª edición. Barcelona 2004.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO “Comentarios a la Ley Concursal” Editorial Tecnos, Tomo I, Madrid 2004 .

CERDA ALBERO, F “Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia” Editorial Marcial Pons, Madrid

COLINO MEDIAVILLA, J.L “Concurso de Consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges”. *Revista de Derecho Concursal y paraconcursal* nº 3 2005, págs. 209-251 Editorial: La Ley

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL “La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles”. *Estudios de Derecho Judicial* 2005, Nº 70 Editorial: CGPJ

ESCOBOSA, FRANCISCO JAVIER y otros, bajo la dirección de CRISTINA JIMÉNEZ “La nueva regulación concursal” Editorial: Colex. Madrid 2004

ESPINELLA, A “Competencia concursal en caso de pluralidad de deudores” *Anuario de Derecho Concursal*, nº 9/2006 Editorial: Aranzadi

GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE Y SÁNCHEZ CALERO, JUAN “Comentarios a la legislación concursal” Editorial Lex Nova. 1ª edición. Octubre 2004

HORST EIDENMÜLLER “Coordinación de procedimientos en los concursos de los grupos de empresas” *Anuario de Derecho Concursal*, nº 9/2006 Editorial: Aranzadi

MEMENTO PRÁCTICO “Sociedades Mercantiles 2005” Editorial: Francis Lefevre.

PÉREZ DE SILES, JUAN: “El derecho concursal: las crisis en la empresa” *Biblioteca económico-fiscal*. ESINE Centro de Estudios Técnicos empresariales. 2004.

PULGAR EZQUERRA, J “La declaración del concurso de acreedores” Editorial: La Ley. Madrid. 1ª edición, noviembre de 2005

ROJO, ANGEL “Propuesta anticipada de convenio” Civitas Ediciones S.L., 2004

VEIGA COPO, A “Los privilegios concursales” Editorial: [www.comares.com](http://www.comares.com) Descripción: Editorial Comares. Granada 2004