

# LA CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS CONCURSALES EN ESPAÑA DEL ADMINISTRADOR SOCIAL EN SU VERTIENTE LABORAL, EN ESPECIAL, CON RELACIÓN A LOS SALARIOS

*THE CLASSIFICATION OF BANKRUPTCY CREDITS IN SPAIN OF THE SOCIAL ADMINISTRATOR IN THEIR LABOR ASPECT, ESPECIALLY IN RELATION TO SALARIES IN SPAIN*

**Carlos García-Giralda Casas**

Doctorando en Ciencias Sociales (Derecho) por la Universidad Católica de San Antonio de Murcia.  
Email: cgarciagiralda@alu.ucam.edu

**Jaime Luis Sánchez-Vizcaíno Rodríguez**

Profesor y Doctor en Derecho por la Universidad Católica de San Antonio de Murcia.  
Email: jsvizcaino@ucam.edu

Convidados

**RESUMEN:** El presente artículo aborda la casuística de la clasificación del crédito concursal por salarios de los administradores sociales de las sociedades de capital en concurso de acreedores español que a su vez son empleados por cuenta ajena de las mismas, bien mediante relación laboral de carácter común o especial derivada de su condición de trabajador por cuenta ajena o como personal de alta dirección, y de la clasificación de sus créditos salariales en los textos definitivos formulados por la administración concursal tras la apertura de la pieza sexta concursal, como de su incidencia en la posterior sentencia firme que declare el concurso como fortuito o culpable.

**Palabras clave:** Sociedad de capital. Administrador social. Trabajador por cuenta ajena. Personal de alta dirección. Concurso de acreedores. Créditos concursales.

**ABSTRACT:** This article addresses the casuistry of the classification of bankruptcy credit for salaries of the social administrators of the capital company in Spanish bankruptcy proceedings, who in turn are employed by the company, either through a common or special employment relationship, derived from their status as an employee or senior management personnel respectively, and from the classification of their salary credits in the final texts formulated by the bankruptcy administration after the opening of the sixth bankruptcy piece, as well as their impact on the subsequent final judgment declaring the contest as fortuitous or guilty.

**Keywords:** Capital Company. Social administrator. Employed worker. Senior management personnel. Contest of creditors. Bankruptcy credits.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Del órgano de administración en las sociedades de capital. 2 Del personal de alta dirección o trabajadores por cuenta ajena. 3 Aspectos laborales en el proceso

concurral. 4 Los créditos laborales en el concurso de acreedores. 5 El carácter de subordinado o privilegiado y ordinario de los créditos concursales por salarios en caso de concurrencia de la doble condición de administrador social como personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

## INTRODUCCIÓN

Con carácter previo al examen de nuestra posición sobre el carácter de privilegiado y ordinario o subordinado de los créditos concursales del que reúne la doble condición de administrador social y personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena de las sociedades de capital en concurso en España, es necesario abordar el origen y significado de los términos y conceptos empleados en el presente artículo. Comenzaremos con el análisis del órgano de administración como gestor y representante de la sociedad, y de los sujetos que ocupando dichos cargos puedan trabajar como asalariados para la sociedad. Seguidamente, analizaremos el procedimiento concursal desde su inicio hasta la clasificación de los créditos concursales y de su posterior pago. Sentadas las bases del procedimiento, llevaremos a cabo una clasificación separada de los créditos laborales que tienen un tratamiento distinto, dada su división en varias clases, según se hayan originado antes o después de la declaración del concurso de acreedores, que pueden ser concurrentes y que definiremos según sus características y especialidades. Y, por último, estructurados los créditos laborales entraremos en el análisis de las diversas soluciones legales, doctrinales y jurisprudenciales que pueden darse tanto en la teoría como en la práctica para determinar si el crédito concursal del administrador social (persona especialmente relacionada con el concursado) puede concurrir con otros créditos de distinta calificación, cuando en el administrador social concurra a su vez la condición de personal de alta dirección o de trabajador por cuenta ajena de la concursada.

## 1 DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDADES DE CAPITAL

Las sociedades de capital vienen reguladas en el ordenamiento jurídico español, sin perjuicio de la existencia de otras sociedades de capital que se rigen por disposiciones especiales (tales como la sociedad anónima europea o la sociedad limitada profesional), en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio.

La Ley atribuye al órgano de administración la competencia sobre la gestión y representación de la sociedad. La representación se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social, teniendo las facultades más ampliamente posibles para contratar en general, realizar toda clase de actos y negocios, obligacionales o dispositivos, de administración ordinaria o extraordinaria y de riguroso dominio, respecto a toda clase de bienes, dinero, muebles, inmuebles, valores mobiliarios y efectos de comercio, sin más excepción que la de aquellos asuntos que legalmente sean competencia de la Junta General.

El artículo 210 de la LSC establece cuatro formas posibles de organización del órgano de administración: (i) Un administrador único, al que se le atribuye el poder de representación de la sociedad (ii) Varios administradores que actúen de forma solidaria, atribuyéndose el poder de representación a cada uno de ellos (iii) Varios administradores que actúen de forma conjunta, que ejercerán mancomunadamente el poder de representación de la sociedad; y , (iv) un consejo de administración formado por un mínimo de tres miembros y un máximo de doce si se trata de una sociedad limitada o sin número máximo si se trata de una sociedad anónima. Como órgano colegiado, las facultades de gestión y representación se ejercitan colectivamente siguiendo el principio de mayorías.

La escritura de constitución de la sociedad determinará el modo en que inicialmente se organiza la administración, sin perjuicio de que posteriormente, la Junta General con el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social pueda optar por otro sistema o modo de administración, sin necesidad de modificar los estatutos. En cuanto a la modalidad a elegir, dentro de los límites constitucionales (Méndez 1996)<sup>1</sup> y obviamente legales, depende de la estructura que tenga la sociedad de capital y, fundamentalmente, de las necesidades estratégicas y del tipo de decisiones que deban tomarse en las actuaciones cotidianas (Marrero 2015). La *Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas* (Ley 25/2011, en adelante), amplió la flexibilidad para la SA (igual que ya lo hacía para la SL) de optar alternativamente por distintos los modos de organización de la administración sin necesidad de reforma estatutaria. De esta forma, actualmente en ambas, los estatutos sociales pueden establecer distintos modos de organizar la administración, pudiendo la junta general optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria, igual sucede, cuando en los estatutos sociales al establecer un número mínimo y máximo de administradores, la junta puede variar su composición, respetando, eso sí, el número mínimo, sin necesidad de operar una modificación de los estatutos sociales con el costo económico añadido que ello supondría en ambos casos, al tener que otorgar escritura de modificación de los estatutos social y posterior inscripción en el Registro Mercantil. Sin embargo, existen determinadas normas imperativas relativas al modo de organización para las Sociedades Anónimas. Concretamente, el art. 210.2 LSC, impone que cuando la administración se confíe a dos administradores su funcionamiento seguirá la forma mancomunada y cuando se confíe a más de dos administradores deberá constituirse un Consejo de Administración.

La administración de la sociedad podrá ser encomendada a personas físicas o jurídicas. Caso de personas jurídicas es necesario que ésta designe a una persona natural que la represente para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo.

Los primeros administradores de la sociedad, en cualquiera de sus modalidades, deben nombrarse inicialmente en la escritura de constitución de la sociedad y posteriormente la competencia para sus nombramientos corresponderá a la Junta General por la mayoría prevista en los estatutos sociales, y en su defecto, por señala en la Ley. Su nombramiento surtirá efecto desde el momento de su aceptación que podrá ser en la propia junta que los designó o con posterioridad a su celebración. Aceptados sus cargos deberán inscribirse en el Registro Mercantil. Pese a la discusión doctrinal sobre si la inscripción registral del administrador social en el Registro Mercantil es constitutiva (es decir, necesaria para que nazca a la vida jurídica) o meramente declarativa (esto es, que no es necesaria la inscripción registral para su nacimiento jurídico), de las resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y de 4 de junio de 1998<sup>2</sup> de la Dirección General de los Registros y del

---

<sup>1</sup> Naturalmente la Constitución y las leyes aplicables establecen un marco dentro del cual existe una libertad de redacción que en caso de superarse daría lugar a posibles violaciones de derechos fundamentales que como es bien sabido se solventan por el conocido recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Para una mayor información véase MÉNDEZ ROCASOLANO, María. «Amparo» en *Prontuario de Derecho Constitucional*. Comares: Valencia, 1996.

<sup>2</sup> «que el incumplimiento de la obligación de inscribir no [afecte] a la validez y eficacia del acto realizado en representación de la sociedad [ya que] tal incumplimiento cae fuera del ámbito de calificación que corresponde al registrador de la Propiedad respecto del acto jurídico otorgado por aquel administrador» (Resolución de la DGRN de 17 de diciembre de 1997) «que sin perjuicio de los efectos de la publicidad material del Registro y la propia responsabilidad de los nombrados por no haber procurado la inscripción dentro del plazo que la ley señala, su actuación como tales Administradores desde que aceptaron el cargo y en tanto el mismo esté vigente ha de tenerse por válida, y dentro de esa validez han de incluirse las convocatorias de Juntas generales que a los mismos compete» (Resolución de la DGRN de 4 de junio de 1998).

Notariado<sup>3</sup>, remarca que aunque la inscripción tiene carácter obligatorio es de naturaleza meramente declarativa y no constitutiva, incluso la del nombramiento del consejero delegado pese a que el artículo 249.3º L.S.C. disponga que no producirá efecto alguno hasta su inscripción, entendiendo que esta expresión se refiere a que no surtirá efectos frente a terceros, pero sí frente a la sociedad de capital.

Salvo disposición estatutaria, en la sociedad limitada el plazo de ejercicio del cargo de administrador lo será por tiempo indefinido, y en la sociedad anónima, por plazo máximo de seis años pudiendo ser reelegidos y caducará (art. 222 LSC) cuando, vencido el plazo, se haya celebrado Junta General o haya transcurrido el plazo de la Junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior.

Si la sociedad optará por un consejo de administración corresponderá a este órgano la designación de entre sus miembros de uno o varios consejeros delegados de forma solidaria o mancomunada a quienes se les podrán delegar algunas o todas las facultades propias del órgano colegial, excepto las indelegables por Ley. Par su designación se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirá efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

La Ley (art. 244) posibilita cubrir la vacante producida en el seno del consejo de administración sin necesidad de convocar junta general, mediante el nombramiento de un nuevo consejero por el sistema de cooptación. Esta es una manera excepcional de nombramiento, para el caso de que no existieran suplementes, sólo prevista para las sociedades anónimas y exige como requisito que el administrador a designar interinamente que debe ser necesariamente accionista lo sea hasta la celebración de la siguiente junta general, que puede ser tanto ordinaria como extraordinaria, y que acepte su cargo.

El derecho de representación proporcional, figura que se da también únicamente en la sociedad anónima, no así en la sociedad limitada, permite a los socios minoritarios, por sí o voluntariamente agrupados con otros socios, designar a miembros del consejo de administración si cuentan con el número de acciones suficientes que se calcula aplicando una sencilla fórmula legal. El nombramiento por el sistema de representación proporcional constituye una excepción a la competencia exclusiva de la junta ya que la designación es directa a propuesta del socio o socios minoritarios agrupados, siempre que, lógicamente, haya vacante a cubrir. Aunque se realice con ocasión de la celebración de la junta, no es, en sí mismo, un acuerdo de la junta.

La Ley (art. 217 LSC) posibilita por vía estatutaria el carácter remunerado del cargo de administrador y la fijación del sistema de retribución que determine el concepto o conceptos retribuidos que perciban los administradores en su condición de tales, esto es, como miembros del órgano de administración.

En la práctica, los consejos de administración vienen formados en su mayoría por hombres, sin embargo, desde la publicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva

---

<sup>3</sup> En la actualidad, la Dirección General de los Registros y del Notariado se denomina Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, dicho cambio de nomenclatura es debido al Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. Boletín Oficial del Estado núm. 25, de 29 de enero de 2020, pp. 8675 a 8694. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-1246>, además, el artículo 7 del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio. Boletín Oficial del Estado núm. 63, de 12 de marzo de 2020, pp. 24626 a 24647. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3513>, establece las nuevas competencias de dicha Dirección General, entre las que se encuentran las relativas al Registro Mercantil, en concreto, en la letra h) del mencionado precepto legal que dispone que corresponde a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública “*La organización, dirección, inspección y vigilancia de las funciones de la fe pública notarial y las de naturaleza registral en las materias de la propiedad, bienes muebles y mercantiles; la evacuación de cuantas consultas le sean efectuadas sobre aquellas, así como la tramitación y resolución de los recursos gubernativos contra los actos de los titulares del ejercicio de las citadas funciones*”.

de Mujeres y Hombres<sup>4</sup> y la progresiva concienciación de la sociedad, la mujer, que hasta entonces tenía escasa participación en los consejos de administración, viene adquiriendo un papel cada vez más relevante en dicho órgano de administración societario, aunque todavía queda un largo camino que recorrer en materia de igualdad (Elósegui y Lousada 2007, 3-6).

Dicho cuanto antecede, a lo que a este artículo interesa y sin perjuicio de que los restantes administradores sociales puedan llevar a cabo actividades laborales por cuenta ajena, y por cuenta de la empresa, el estudio de la figura de administrador del “Consejero delegado o ejecutivo”, que es nombrado por el mismo Consejo de Administración, es el que puede tener desde el principio, además de una relación mercantil, una relación laboral (común o especial de alta dirección) con la sociedad de capital concursada, si tenemos en cuenta la dicción del artículo 1.3 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores 2/2015 de 23 de octubre (en adelante, E.T.)<sup>5</sup>, que excluye de la relación laboral el cargo de consejero o miembro del órgano de administración, y que concurren los presupuestos de la contratación laboral de ajenidad y dependencia (Cohen 2017, 3-22), presupuestos que no se dan en las otras figuras de administración, ya que en tales casos el órgano de administración forma parte de la misma sociedad de capital y falta la nota de ajenidad. En los restantes supuestos en los que el administrador desempeñe otras prestaciones laborales por cuenta de la sociedad de capital, que no sean las propias del órgano de administración, será una odisea (en la realidad practico-jurídica) el deslindar con precisión si concurre, junto con la relación mercantil, una relación laboral común o especial de alta dirección.

Debe igualmente resaltar, a los efectos de completar todas las hipótesis, la posibilidad de que el socio de una sociedad de capital sea a la vez administrador de la misma, con sus tasadas posibilidades, así como, la posición de los liquidadores de la sociedad de capital concursada.

En cuanto a la posibilidad de que un socio actúe a la vez como administrador social o como consejero en el Consejo de Administración, en el caso de que ostente más del 25% del capital social deberá darse de alta en la Seguridad Social en el régimen de autónomos (salvo que pruebe que en la práctica no ejerce como administrador, en cuyo caso podría optar al régimen general), por lo que tendrá la consideración de autónomo, mientras que si ostenta menos del 25% del capital social podrá optar, a la hora de darse de alta en la Seguridad Social, entre el régimen de autónomos o el régimen general, en el caso de que se optara por el régimen general, no tendría la consideración de autónomo, sino de empleado de la empresa (Rivero 2011, 1).

Lo expuesto sobre el socio-administrador tiene relevancia a los efectos de completar las hipótesis teórico-prácticas, aunque realmente, su posición en el concurso de acreedores será la de persona especialmente relacionada con el concursado, con las consecuencias que ello comporta, esto es, la consideración de sus créditos concursales por salarios como subordinados.

Por lo que respecta a la figura del liquidador, una sociedad de capital puede pasar por diversas fases jurídicas, una de ellas es la liquidación que tiene lugar tras la disolución de la sociedad. La disolución y posterior liquidación de una sociedad de capital, salvo los casos de disolución y liquidación judicial (aunque no esté previsto legalmente, en el caso de disolución y liquidación judicial, los liquidadores serán designados por el Juzgado de lo Mercantil que conozca del asunto), es acordada por la Junta General, que será previamente convocada al efecto por el

---

<sup>4</sup> La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Boletín Oficial del Estado, núm. 71, de 23 de marzo de 2007, pp. 12611 a 12645. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>, establece en su artículo 75 bajo la rúbrica de “Participación de las mujeres en los Consejos de administración de las sociedades mercantiles” que “*Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su Consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de esta Ley. Lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley*”.

<sup>5</sup> Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. Boletín Oficial del Estado, num. 255, de 24 de octubre de 2015, pp. 100224 a 100308. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>.

órgano de administración, incluso aunque este órgano haya rebasado su periodo de dirección (Lorenzo 2014, 20-27).

En esta fase, que tiene por finalidad el pago a los acreedores de la sociedad de capital y repartir entre socios lo que sobre del patrimonio social, se produce un cambio en los órganos y sujetos que intervienen en el aspecto interno y externo de la sociedad de capital.

El cambio fundamental es la desaparición de los administradores, quienes en esta fase, y previo nombramiento a tal efecto por la Junta General, son sustituidos por los liquidadores, excepto que, tal y como establece el artículo 376 L.S.C., la disolución hubiese tenido lugar por la apertura de la fase de liquidación de la sociedad en concurso de acreedores, pues en este caso, las competencias de los liquidadores serán asumidas por la Administración Concursal.

En todo caso, debe entenderse que los derechos que le corresponderán al liquidador, a efectos de este artículo, serán los que le correspondían como administrador social, sin que debamos entrar en la casuística de los créditos concursales por salarios del liquidador, en cuanto tal liquidador.

Concluidas las posibles hipótesis que pueden concurrir en relación con la figura del administrador social, conviene reseñar que en el presente artículo se va a tratar de los créditos concursales por salarios del administrador puro (en cualquiera de las modalidades reseñadas), prescindiendo por tanto, de si ostenta o no la condición de socio o accionista o de que sucede con los créditos en el caso de que se convierta en liquidador.

## **2 DEL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN O TRABAJADORES POR CUENTA AJENA**

Por personal de alta dirección debemos entender una categoría de trabajador por cuenta ajena, de carácter especial que se rige por una normativa propia, que ejercita poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa relativos a los objetivos generales de la misma, con plena autonomía y responsabilidad, sin perjuicio de su sujeción a las órdenes e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad<sup>6</sup>.

Por lo que se refiere al trabajador por cuenta ajena de una sociedad de capital, en resumen, puede decirse que es aquél que presta voluntariamente sus servicios por cuenta y dentro del ámbito de la organización y dirección de la sociedad de capital y que recibe un salario por los servicios prestados<sup>7</sup>.

Tanto el personal de alta dirección como el trabajador por cuenta ajena se rigen por una relación laboral, pero en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, es una relación de carácter laboral común la que rige su régimen jurídico, mientras que en el caso del personal de alta dirección, es una relación laboral de carácter especial.

La relación laboral común es la que viene regulada como un contrato de prestación de servicios, cualquiera que sea su modalidad y duración, por las reglas generales del E.T. La relación laboral especial es la que viene regulada como un contrato laboral no común con una serie de especialidades, ya sean relativas al sujeto que desempeña la actividad o a la finalidad perseguida con tal actividad o al lugar en que dicha actividad se presta y que, en el supuesto de que se trata, viene regulada en el citado Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto por el que se regula el personal de alta dirección.

Debe destacarse que mientras el personal de alta dirección tiene el mismo régimen de responsabilidad que el órgano de administración, suele ostentar, salvo que se pacte expresamente otra cosa, los mismos derechos y deberes que los trabajadores por cuenta ajena.

---

<sup>6</sup> Esta definición se obtiene del artículo 1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. Boletín Oficial del Estado núm. 192, de 12 de agosto de 1985, pp. 25502 a 25504. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-17006>.

<sup>7</sup> Tal conclusión puede inferirse de la regulación en materia de contrato de trabajo contenida en los artículos 1, 8 y siguientes del E.T.

Mientras que en el caso de reunirse únicamente la condición de administrador social deberá hacerse constar su régimen en los estatutos sociales y regirse por una relación de carácter mercantil y, que en el caso de reunir únicamente la condición de personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena deberá hacerse constar su régimen en un contrato de trabajo y regirse por una relación laboral, en el caso de concurrencia de la condición de administrador y de personal de alta dirección, la relación mercantil absorberá la laboral, mientras que en el caso de concurrencia de la condición de administrador y trabajador por cuenta ajena, siempre que se ejerciten efectivamente y por separado ambas funciones, regirá separadamente cada relación jurídica (Lluch 2015).

### 3 ASPECTOS LABORALES EN EL PROCESO CONCURSAL

El proceso concursal se estructura en una fase común que puede derivar en una fase de convenio o de liquidación, aunque debe añadirse, que en la realidad práctico-jurídica, lo más habitual es la conclusión del concurso por liquidación<sup>8</sup>.

La fase común se inicia con la declaración del concurso de acreedores por parte del juez de lo mercantil competente y concluye una vez que por los administradores concursales se haya presentado la lista de acreedores y el informe, sin que se hayan efectuado impugnaciones en plazo o una vez resueltas estas, dividiéndose todo el proceso común en seis secciones claramente diferenciadas y que no conllevan una tramitación sucesiva, sino que pueden solaparse o en ocasiones presentar una tramitación simultánea (Garnica y Nieto 2012, 32-37).

Todo lo anterior, lo es sin perjuicio de la existencia de un procedimiento abreviado y del/los incidente/s concursal/es.

La aplicación del procedimiento abreviado tiene lugar en los supuestos previstos en los artículos 522 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal 1/2020 de 5 de mayo (en adelante, L.C.)<sup>9</sup>, y en términos generales, podemos señalar que es aplicable cuando, atendidas una serie de circunstancias, generalmente concurrentes en el deudor y sus acreedores, se prevea una tramitación del procedimiento más sencilla, con reducción de los plazos.

Por otra parte, y sin perjuicio de la existente y necesaria fase de recursos, por la L.C. se regula, en los artículos 532 y siguientes, el denominado “incidente concursal”, tratándose de una especie de cajón de sastre para resolver todas aquellas cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada por la ley otra tramitación, así como para las acciones que deban ejercitarse ante el juez del concurso.

La competencia jurisdiccional para los procedimientos e incidentes citados, corresponderá, desde la declaración del concurso y hasta la conclusión del mismo, a los Juzgados de lo Mercantil con competencia territorial, suspendiéndose todas las ejecuciones individuales que

---

<sup>8</sup> Según me comentaron magistrados de lo mercantil de Barcelona, Córdoba y Murcia, casi el 95% de los concursos de acreedores termina por liquidación frente al 5% de la finalización del concurso mediante convenio.

<sup>9</sup> La L.C. establece una aplicación facultativa y otra obligatoria del procedimiento abreviado, la facultativa la regula en el artículo 522, pudiéndose acordar por el juez del concurso cuando considere que el concurso de acreedores no reviste una especial complejidad atendiendo a las siguientes circunstancias: 1º) que la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores; 2º) que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros; y 3º) que la valoración de los bienes y derechos no alcance los cinco millones de euros. También se prevé la posibilidad de aplicar esta modalidad procedimental cuando el deudor presente propuesta anticipada de convenio o una propuesta de convenio que, aunque no sea anticipada, que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente su activo y su pasivo. La obligatoria la regula en el artículo 523, siendo de aplicación taxativa para el órgano judicial cuando el deudor hubiera cesado completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo o cuando el deudor presente, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva en funcionamiento.

podieran existir en curso sobre créditos que ostenten los acreedores del concursado, y que se hayan iniciado ante los Juzgados de Primera Instancia o ante los Juzgados de lo Social<sup>10</sup>.

En nuestro derecho, con la finalidad de que la normativa concursal pueda ser cumplida sin más obstáculos que los que se deriven de la situación normal de las cosas, es de aplicación el principio general de la prohibición de ejecuciones separadas frente al concursado (Orellana 2004, 45).

Una vez establecida la estructura general del proceso concursal, sin que quepa en más detalles, debemos centrarnos en las cuestiones que nos atañen, las relativas a los créditos del concurso de acreedores de carácter laboral (más concretamente por salarios), que serán clasificados en los textos definitivos formulados por la administración concursal tras la apertura de la pieza sexta concursal, así como de su incidencia en la posterior sentencia firme que declare el concurso como fortuito o culpable, debiendo hacerse previamente referencia a varios aspectos laborales del concurso de acreedores y del procedimiento concursal.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la L.C. 22/2003 de 9 de julio, los créditos laborales no quedaban integrados en el concurso de acreedores, si no que se regían íntegramente por la legislación laboral y se tramitaban de acuerdo con el procedimiento laboral, consagrándose así el denominado principio del privilegio de ejecución separada. Sin embargo, tal privilegio desapareció tras la entrada en vigor de la normativa concursal citada, imponiéndose el principio de universalidad del concurso, lo que conlleva la integración en el concurso de acreedores de todos los créditos del deudor, incluso los laborales (Cano 2020, 35).

Como consecuencia de la desaparición del principio de ejecución separada, principio que favorecía el cobro de los créditos laborales, sobre todo para aquellos trabajadores que contaban con mayor información sobre la marcha de la empresa (en nuestro caso, sociedad de capital), ya que podían anticiparse sobre el resto de trabajadores y cobrar sus créditos, los trabajadores, incluidos el personal de alta dirección, intervienen en el concurso de acreedores con un sistema de garantías sensiblemente mermado, si bien, también es cierto, que el Fondo de Garantía Salarial (en adelante, FO.GA.SA.) sigue asegurando que los trabajadores perciban su salario (De la Puebla 2004, 81-102).

Los trabajadores o el personal de alta dirección, incluido cuando en tales sujetos concurra la condición de administrador social, pueden intervenir en el concurso de acreedores para la defensa de sus créditos, de hecho, es necesaria su participación en el sistema concursal de insinuación de créditos e impugnación si hay discrepancia con la lista de acreedores y el informe que debe elaborar la administración concursal<sup>11</sup>, pues en caso contrario, al margen de la falta de reconocimiento del crédito en el concurso de acreedores, los sujetos mencionados tendrán problemas para la ejecución del crédito aun habiendo sido aprobado en convenio<sup>12</sup>.

Por mandato del artículo 513 de la L.C., son aplicables, en el proceso concursal, las normas sobre representación y defensa jurídicas para los trabajadores de la jurisdicción social, y en consecuencia, por remisión a los artículos 18 a 22 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

---

<sup>10</sup> La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de diciembre de 2014 declaró: *"La prohibición de ejecuciones prevista en el art. 55 LC opera tanto sobre créditos concursales, como sobre los créditos contra la masa, y cesa con la aprobación del convenio, conforme a lo regulado en el art. 133.2 LC (...). En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación"*.

<sup>11</sup> V. entre otras, Sentencias de 22 de octubre de 2010 y 7 de junio de 2011 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia.

<sup>12</sup> V. Sentencia de 30 de noviembre de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid.



36/2011 de 10 de octubre, mientras que en primera instancia los trabajadores pueden intervenir sin necesidad de abogado ni procurador ni de graduado social, en los recursos se impone la obligación de intervención técnica, para suplicación letrado o graduado social, para apelación y casación letrado<sup>13</sup>, reconociéndose, por nuestro Tribunal Constitucional, la posibilidad de que incluso intervengan los trabajadores en la sección de calificación del concurso<sup>14</sup>.

El artículo 33 del E.T. relativo al FO.GA.SA., establece la intervención de dicho organismo público en el procedimiento concursal cuando se constate, en dicho procedimiento judicial y siempre que así venga plasmado en la lista de acreedores que apruebe la Administración Concursal, la existencia de créditos laborales, determinando la obligación de dicho organismo de asumir el pago de los mismos en caso de insolvencia del concursado, sin perjuicio del derecho de repetición contra el concursado<sup>15</sup>.

Por lo tanto, de lo expuesto se deduce que para que el trabajador o personal de alta dirección de la sociedad de capital concursada pueda cobrar su crédito y también pueda el FO.GA.SA asumir el pago del mismo subrogándose en sus derechos, deben comunicarse los créditos a la administración concursal para que esta elabore la lista de acreedores y de créditos<sup>16</sup> (y el informe) e incluya los créditos, tanto contra la masa como concursales, que ostenten los trabajadores.

Antes de avanzar al siguiente apartado, es obligatorio efectuar una breve referencia sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal, remitido por el Gobierno de la Nación española el 4 de agosto de 2021 a las Cortes Generales de España, y decimos breve referencia porque aún no ha sido aprobado por las Cortes Generales, por lo que queda un largo camino por recorrer. Si bien nos sumamos a las críticas y asumimos como propias las propuesta llevadas a cabo por todos los operadores jurídicos (abogados, economistas, auditores, magistrados de lo mercantil) y asociaciones.

Este nuevo proyecto, dictado para cumplir con los compromisos europeos, sirve para transponer a nuestro ordenamiento jurídico la estudiada Directiva Concursal UE Sobre Reestructuración Empresarial 2019/1023 de 20 de junio de 2019.

Como novedades de esta reforma<sup>17</sup>, muchas de las cuales incidirán directa o indirectamente en los trabajadores de la sociedad de capital concursada, podemos destacar:

A) La sustitución de los antiguos acuerdos de refinanciación por los novedosos planes de reestructuración, los cuales constituyen instrumento pre-concursal que favorece la “reestructuración” en una etapa más temprana, cuando se detecten indicios de insolvencia.

Esta medida es sin duda consecuencia de la transposición de la Directiva 2019/1023, pues cumple con el objetivo de una detección precoz de la insolvencia, lo que puede contribuir a evitar el desastre de la insolvencia definitiva y, probablemente, no reversible, con nefastas consecuencias para el concursado y sus trabajadores.

---

<sup>13</sup> Nuestra jurisprudencia menor en materia mercantil, viene entendiendo que estas normas son aplicables a cualquier trámite concursal que efectúe el trabajador (v. entre otras, Sentencia de 11 de mayo de 2011 de la Audiencia Provincial de Valencia o Auto de 22 de enero de 2010 de la Audiencia Provincial de Madrid).

<sup>14</sup> Sentencia 15/2012 de 13 de febrero del Tribunal Constitucional.

<sup>15</sup> Véase artículo mencionado del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>16</sup> Esta lista se vendrá referida, pese a las críticas doctrinales, y según el artículo 285 de la L.C., a la fecha de la solicitud del concurso, posición distinta mantienen algunos de nuestros tribunales, entendiendo que debe venir referida a la fecha de la declaración del concurso y no de la solicitud del mismo (v. entre otras, Sentencia de 24 de febrero de 2006 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao o Sentencia de 18 de julio de 2005 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga).

<sup>17</sup> Las medidas que se exponen a continuación han sido directamente recogidas de la web del Gobierno disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/paginas/enlaces/171210-enlaceconcursal.aspx>. Acceso en 5 de agosto de 2021.

B) La introducción de un nuevo procedimiento específico, dirigido únicamente a los autónomos y microempresas que cuenten con menos de diez trabajadores, modalidad con la que se pretende simplificar el proceso concursal, pero parte del error de eliminar la intervención de la figura del administrador concursal y del abogado para estas microempresas, que suponen el 94% del tejido empresarial español (autónomos en su gran mayoría), y que se han visto afectados especialmente por la pandemia, lo que conllevaría a este sector tan vulnerable a gestionar su concurso sin la figura de esos grandes profesionales con gran experiencia y formación en materia concursal como son los administradores concursales y a una situación de indefensión al privarle de dirección letrada y al derecho a la Justicia Gratuita.

Aún no podemos conocer los beneficios que en la práctica supondrá este procedimiento, sin embargo, lo cierto es que el procedimiento concursal se antoja largo y complejo para ser aplicado a situaciones más “simples”, incluso el procedimiento abreviado no sería tan abreviado para las situaciones descritas.

C) Se efectúan modificaciones en el procedimiento de segunda oportunidad, introduciendo en el mismo los mandatos consagrados en la Directiva 2019/1023, así como motu proprio, la posibilidad de exoneración del pasivo insatisfecho sin liquidación previa del patrimonio del concursado, permitiéndole mantener su vivienda habitual y en caso de ser autónomo, la continuidad en su actividad empresarial, pero no exonera del acuerdo de manera plena a los acreedores con crédito público, más al contrario salen fortalecidos con esta reforma, en perjuicio del concursado persona física.

En este caso, nos encontramos nuevamente ante una medida consecuencia de la transposición de la Directiva 2019/1023, medida que puede considerarse como adecuada dada la situación en que puede colocarse al concursado persona física, y probablemente a su familia, aunque también puede tener consecuencias negativas tanto para el concursado como para los acreedores, por lo que habrá que ver en el futuro que bien jurídico merece ser más digno de protección, pues existen muchos acreedores cuyo patrimonio también depende del cobro del crédito que debe el deudor.

D) Medidas para agilizar el procedimiento concursal y reducir su duración, entre las que podemos destacar los incentivos a los administradores concursales, remuneratorios y penales, con vías de que acelere su actuación.

Estas medidas son realmente adecuadas, pues aunque no pueda dudarse, con carácter general, del buen hacer de los administradores concursales, la delicada situación por la que atraviesan tanto el concursado como sus trabajadores, exigen de una mayor celeridad, la cual probablemente se consiga, para algunos con el incentivo de la remuneración extra y para otros con el miedo por la amenaza a la “pena”, o quizá por la combinación de ambas.

E) Modificación de las competencias de los Juzgados de lo Mercantil y de los Juzgados de Primera Instancia, atribuyendo el conocimiento de los concursos de persona natural al Mercantil y cuestiones sobre condiciones generales de la contratación, protección de consumidores o usuarios y materias de transporte a los de Primera Instancia.

Quizá estemos ante una de las medidas más conflictivas por la necesidad de ser aprobadas mediante Ley Orgánica, pero es realmente acertado atribuir el conocimiento de los concursos de personas físicas a los Juzgados de lo Mercantil, conforme a la máxima “el que puede lo más puede lo menos”, liberando así a los Juzgados de Primera Instancia de la necesidad de “especializarse” para conocer de los concursos de acreedores. También parece adecuada la atribución a los Juzgados de Primera Instancia de la competencia para conocer de las cuestiones sobre condiciones generales de la contratación y de los consumidores o usuarios, pues en definitiva, ya conocen de esas materias en su aspecto individual.

#### 4 LOS CRÉDITOS LABORALES EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

Como créditos laborales en el concurso de acreedores, debemos diferenciar los créditos contra la masa y los créditos propiamente concursales.

Los créditos contra la masa son aquéllos créditos prioritarios, porque se pagarán antes que cualquier otro crédito concursal, y pre-deducibles del patrimonio del deudor (Montoya 2020, 414-419).

Para que un crédito pueda ser calificado contra la masa debe atenderse a un elemento temporal, pues solo puede ostentar un crédito el beneficio del súper privilegio, el de ser calificado contra la masa, si su devengo se produce después de la declaración de concurso de acreedores, pues si se produce con anterioridad, estaríamos ante créditos concursales (Mercader 2020, 532-537).

Por lo que se refiere al ámbito laboral, en el precepto legal concursal que regula la clasificación de los créditos contra la masa, podemos encontrar 2 apartados, uno relativo a los créditos por salarios y el otro, constituyendo una especie de cajón de sastre, relativo a todos los créditos laborales generados por la actividad de la sociedad de capital concursada tras la declaración del concurso de acreedores.

Los créditos contra la masa vienen clasificados en el artículo 242 de la L.C., precepto legal que establece los créditos contra la masa laborales en sus apartados 1º y 8º, ostentando tal carácter, respectivamente: a) los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional; y b) los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del concursado tras la declaración del concurso, quedando comprendidos los créditos laborales correspondientes a ese período, incluidas las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo que se hubiesen producido con posterioridad a la declaración de concurso, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez del concurso acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso.

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

En cuanto a los créditos por salarios, podemos comprobar como la ley le otorga más que un súper privilegio, pues tales créditos no han nacido ni después de la declaración del concurso de acreedores ni surgen para atender a las necesidades del concurso, tratándose más bien de una ficción legal para la protección de los trabajadores, calificándose por ello como un crédito contra la masa impropio (Mercader 2020, 533).

No obstante lo anterior, esta clasificación del salario como crédito contra la masa viene a constituir una especie de compensación que la L.C. otorga como consecuencia de la desaparición del concurso de acreedores del antiguo súper privilegio (Desdentado y Orellana 2007, 189-222).

Este súper privilegio también viene recogido en iguales términos en la legislación laboral, concretamente, en el apartado 1º del artículo 32 del E.T.

Bajo el concepto de créditos salariales, que puedan ser calificados contra la masa, podemos incluir las horas extraordinarias, las gratificaciones extraordinarias, comisiones o incentivos, *bonus* y *stock options* (dependiendo de sus características) (Cano 2020, 40-43).

En cuanto al otro crédito contra la masa de carácter laboral, es decir, el cajón de sastre para todo lo originado por la actividad del deudor empresarial, tras la declaración del concurso de acreedores, deben incluirse:

- los créditos salariales, en su totalidad
- los extra-salariales como plus de transporte, dietas, salarios de trámite<sup>18</sup>, vacaciones devengadas y no disfrutadas (Cano 2020)<sup>19</sup>, las *stock options* (dependiendo de su calificación), prestaciones por incapacidad temporal etc...
- Las indemnizaciones en general

No obstante la explicación sobre los créditos contra la masa de carácter laboral, necesaria y suficiente, lo cierto es que estos créditos no pueden perder su privilegio y convertirse en subordinados, ya que, no son créditos concursales, y por lo tanto, no se rigen por las mismas reglas, por lo que procede continuar con los créditos cuya clasificación puede entrar en juego en caso de concurrencia de determinadas circunstancias legales.

Si por créditos contra la masa entendíamos aquellos que se originan una vez declarado el concurso de acreedores, debemos entender, a *sensu contrario*, que los créditos concursales son aquellos originados con anterioridad a la declaración del concurso de acreedores. Por lo tanto, el auto de declaración del concurso constituye el criterio fundamental limitador o diferenciador de los créditos concursales con respecto a los créditos contra la masa.

Una vez concretado nuestro interés por los créditos que sean exclusivamente concursales, prescindiendo por lo tanto, de los créditos contra la masa, dentro de los créditos concursales existen diversas categorías a las que les corresponde una preferencia en cuanto a su cobro se refiere, según se trate de créditos privilegiados, especiales o generales, de créditos ordinarios o de créditos subordinados, y que en el concurso de acreedores serán satisfechos o pagados por este orden.

El artículo 269 de la L.C. establece la clasificación de los créditos concursales distribuyéndolos en privilegiados (especiales si afectan a bienes o derechos de la masa activa, generales si afectan a la totalidad de la masa activa), ordinarios (que son los que no tengan la consideración de privilegiados o subordinados) y subordinados.

Sin embargo, el artículo anterior recoge una clasificación bastante genérica que es completada o detallada en sucesivos artículos de la L.C., preceptos legales en los que se establece con detalle qué tipo de créditos deben incluirse en cada categoría de créditos concursales, si bien, en lo que a nuestra obra interesa, únicamente vamos a hacer constar los créditos concursales laborales.

Según el artículo 270, apartado 3º, de la L.C. son créditos con privilegio especial los llamados “créditos refaccionarios” sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.

A este mismo crédito refaccionario se refiere el apartado 2º del artículo 32 del E.T. en similares términos en que aparece consagrado en el precepto concursal, aunque sustituyendo el término concursado por empresario, dado el carácter laboral y no concursal de este precepto legal.

En cuanto a que debe incluirse dentro del concepto de objetos, el término incluye únicamente a los muebles<sup>20</sup>.

Este crédito puede tener algún que otro problema práctico para su cobro, pues es realmente dudoso que el privilegio otorgue al trabajador un derecho de persecución sobre el objeto elaborado

---

<sup>18</sup> La Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de septiembre de 2012, entendió que los salarios de trámite no son salarios en sentido estricto, ya que tienen naturaleza indemnizatoria dirigida a compensar los perjuicios sufridos por el trabajador.

<sup>19</sup> Según Francisco Cano Marco aunque las vacaciones devengadas y no disfrutadas tienen naturaleza salarial no son créditos contra la masa pues no retribuyen un trabajo efectivo.

<sup>20</sup> Si bien en un primer momento la jurisprudencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo entendió que bajo el concepto de objeto debían incluirse los inmuebles donde los trabajadores realizaban su actividad de elaboración (v. entre otras, Sentencias de 27 octubre 1983, A. 5345; y 18 diciembre 1989, A. 8839), la jurisprudencia de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo declaró que no deben incluirse los inmuebles, pues una cosa es el objeto elaborado por los trabajadores y otra bien distinta la nave o local donde el proceso productivo tiene lugar (v. entre otras, Sentencia de 17 noviembre 1997, A. 8314).

de propiedad o posesión empresarial (en nuestro caso, de la sociedad de capital concursada) y ello aunque haya pasado a propiedad o posesión de un tercero (Ríos 2004, 35).

Más amplios son los créditos laborales con privilegio general, el artículo 280 de la L.C., en su apartado 1º, atribuye el carácter de créditos con privilegio general: a) a los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago; b) a las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional; c) a las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, devengados con anterioridad a la declaración de concurso; d) a los capitales coste de seguridad social de los que sea legalmente responsable el concursado; y e) a los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.

El apartado 3º del artículo 32 del E.T. establece como créditos con privilegio general, con el carácter de singularmente privilegiados los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real en los supuestos en que estos sean preferentes. Igual carácter de crédito con privilegio general ostentan las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.

Como se puede contemplar, ambos preceptos legales reconocen al salario, en la cuantía del mismo que resulte de multiplicar el triple del Salario Mínimo Interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, como crédito con privilegio general, siendo la diferencia con el crédito contra la masa, no el momento de su devengo, si no la cuantía que se protege, pues con la fórmula citada, hasta el doble, sería crédito contra la masa y hasta el triple, crédito con privilegio general. Antiguamente se venía discutiendo sobre si el importe del aludido salario mínimo interprofesional incluye o no las pagas extraordinarias. En un estado previo, nuestra jurisprudencia entendió que, ante el vacío legal en la materia, debía excluirse la cantidad correspondiente a las dos pagas extraordinarias, sosteniendo que el reconocimiento del derecho, consagrado en el artículo 31<sup>21</sup> del E.T., no ostenta entidad suficiente como para incluir las pagas extraordinarias en el concepto de salario mínimo interprofesional<sup>22</sup>. Sin embargo, la cuestión parece no haber sido enterrada con carácter definitivo, estando realmente viva con ocasión de la reciente Sentencia 499/2021 de la Sección 1ª de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2021, resolutoria del Recurso de Casación 4510/2018 (ponente Saraza Jimena, R.), que, con ocasión de un procedimiento concursal, ha puesto en duda la cuestión que estamos tratando, si el salario mínimo interprofesional debe incluir o no las pagas extraordinarias (generalmente en número de 2, sin perjuicio de especialidades). Mientras que la Audiencia Provincial sostenía en la Sentencia resolutoria del recurso de apelación que “(...) lo más razonable y coherente era mantener un concepto unívoco y uniforme del salario mínimo (...)”, los recurrentes en casación, mantenían la misma posición que sustentaba la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo considera que debe prevalecer la posición adoptada por el Tribunal de Apelación, llegando a la conclusión de que la preferencia concursal ha

<sup>21</sup> El precepto de que tratamos dispone en su tenor literal que “*El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades*”.

<sup>22</sup> Estas afirmaciones se desprenden de las Sentencias de 16 de mayo de 1995 y de 11 de junio de 1998 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

de basarse en el salario mínimo anual, lo que implicaría incluir las pagas extraordinarias. Las razones que esgrime la Sala de lo Civil, y que son compartidas por quien escribe, se sustentan en una falta de pronunciación expresa de la Sala de lo Social sobre la cuestión relevante para el recurso, debiendo adaptarse, las normas concursales, en materia laboral, a las normas laborales, no siendo razonable que en los procesos concursales se emplee una noción distinta de salario mínimo interprofesional, pues ello carece de justificación de igualdad y seguridad jurídica.

También se consideran como créditos con privilegio general, las indemnizaciones, por diversos conceptos, en este caso sí que se tiene en cuenta el tiempo de su devengo, pues los devengados durante la declaración del concurso serán créditos contra la masa, mientras que los devengados con anterioridad a la citada declaración, serán créditos con privilegio general<sup>23</sup>.

Los créditos por salarios que superen la cuantía resultante de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, tendrán la condición de créditos ordinarios, sin embargo, en la realidad práctico-jurídica en pocos concursos de acreedores llegan a ser satisfechos (Uriarte 2015, 6)<sup>24</sup>.

Por último, en cuanto a los créditos subordinados, y sin perjuicio de que los intereses correspondientes a los créditos laborales sean subordinados, en lo que a nosotros interesa, el artículo 281 de la L.C., en el párrafo 5º de su apartado 1º, dispone que son subordinados los créditos de las personas especialmente relacionadas con el concursado.

Y personas especialmente relacionadas con la sociedad de capital concursada, serán los administradores sociales, quienes, por la aplicación de esta regla legal, verán convertidos en subordinados todos los créditos que pudieran ostentar como acreedores de la concursada, tratándose de una especie de sanción legal, con independencia del grado de culpabilidad en la producción de la insolvencia que conduce al concurso de acreedores.

Sin embargo, queda por determinar, si esa sanción legal puede también aplicarse a los créditos que el administrador social pudiera ostentar, pero no por su condición de administrador social, sino, en caso de concurrencia de cargos, por su condición de personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena de la sociedad concursada, por créditos por salarios con privilegio general u ordinarios.

## **5 EL CARÁCTER DE PRIVILEGIADO Y ORDINARIO O SUBORDINADO DE LOS CRÉDITOS CONCURSALES POR SALARIOS EN CASO DE CONCURRENCIA DE LA DOBLE CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR SOCIAL COMO PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN O TRABAJADOR POR CUENTA AJENA**

Una vez expuesto, el régimen o relación jurídica cuando concurre la doble condición de administrador social y personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena de la sociedad de capital, siendo en el primer caso de carácter mercantil por absorción, y manteniéndose en el segundo supuesto la separación de relaciones o regímenes, mercantil y social, siempre que se pueda establecer claramente la separación de funciones, debemos determinar, en el presente epígrafe, si

---

<sup>23</sup> A tales efectos, la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de julio de 2014, recurso 2622/2012, declaró *“Interpretando de modo coordinado los arts. 84.2.5 º y 91.1 de la Ley Concursal, el elemento temporal determinante para su consideración como créditos contra la masa, frente a los previstos como créditos con privilegio general por el art. 91.1 de la Ley Concursal, consiste en que el devengo del crédito se produzca después de la declaración del concurso, puesto que tendrán la consideración de créditos concursales los «devengados con anterioridad a la declaración de concurso» aunque el reconocimiento o declaración judicial de los mismos se produjera con posterioridad”*.

<sup>24</sup> Como nos indica Arier Uriarte Codón, los créditos laborales, ya sean contra la masa o concursales, que no se pudieran cobrar, y estuvieran claramente reflejados en resoluciones judiciales o certificados de la administración concursal, serán parcialmente suplidos por el FOGASA, en los porcentajes que la ley establece.

la concurrencia de cargos tiene incidencia en la clasificación de créditos que tales figuras jurídicas pueden ostentar<sup>25</sup>.

Mientras que cada uno de los sujetos que referenciamos r conservará la clasificación de créditos que le correspondan por su condición o cargo en la sociedad de capital concursada, es decir, al administrador social los créditos subordinados y al personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena de la sociedad de capital los créditos con privilegio general y ordinarios, en el caso de que concurrieran la condición de administrador social con personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena, si se aplica rigurosamente la disposición del apartado 2 del artículo 283 de la L.C. que considera al administrador social persona especialmente relacionada con el concursado persona jurídica, en nuestro caso, una sociedad de capital, anónima o de responsabilidad limitada, varios autores concluyen, más si cabe en el caso de concurrencia de administrador y personal de alta dirección que de administrador y trabajador, que los créditos laborales que le corresponderían como personal de alta dirección o trabajador, quedarían subordinados, perdiendo, por lo tanto, su privilegio, por absorción como sanción por ostentar poderes de dirección. Sin embargo, ciertos sectores doctrinales entienden que tal subordinación no debe producirse.

La posición que sustentamos sobre este tema, tan controvertido doctrinalmente, es que los créditos perderán su privilegio si el concurso de acreedores ha tenido lugar por responsabilidad del administrador social, mediante la calificación del concurso como culpable, ya le sea imputable por una acción u omisión, dolosa o culposa, como autor o como cómplice, como sanción que debe aplicarse a la mala gestión del cargo, mientras que si se trata de un concurso fortuito o no imputable al administrador social, deberá darse un tratamiento por separado a los créditos que ostente como administrador y a los que legítimamente posea como personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena de la sociedad de capital, y ello con independencia de que ostente poderes en la empresa.

Un sector doctrinal entiende que la subordinación de los créditos únicamente puede producirse con respecto de los créditos extra-salariales, pues lo contrario supondría ir en contra del Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo. Existe otra vertiente doctrinal que entiende que hay funciones, que no son propias de los administradores sociales, y por lo tanto, inferimos con esa afirmación que este autor considera que deben recibir un tratamiento por separado los créditos. Sin embargo, también podemos encontrar otra posición doctrinal, combatiente con la anterior, que entiende que por la propia naturaleza del personal de alta dirección, debe perder el beneficio de clasificación del crédito, pues debe producirse una postergación crediticia absoluta de sus créditos laborales (Cano 2020, 249-275).

Existen otros autores, como Cavas Martínez, que no se posiciona sobre esta cuestión controvertida, limitándose este autor a señalar que la expresa mención de apoderados con poderes generales, a que se refiere la L.C., parece indicar que los créditos laborales del personal de alta dirección tendrán siempre la consideración de subordinados, aunque por otro lado, argumenta que el citado Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo atribuye, en su artículo 8, protección a los créditos laborales del personal de alta dirección sin que España haya excluido a

---

<sup>25</sup> Esta determinación definitiva de regímenes jurídicos puede claramente extraerse de la Sentencia de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2017 (ROJ: STS 3660/2017-ECLI:ES:TS:2017:3660) que reitera y consolida la jurisprudencia contenida en las Sentencias de 21 de enero, 13 mayo y 3 junio y 18 junio 1991, 27-1-92 (rec. 1368/1991) y 11 de marzo de 1.994 (rec. 1318/1993) que en conclusión han establecido que en supuestos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil. Como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, no calificables de alta dirección, sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral.

los altos directivos de esta protección (Cavas 2008, 23). Nada señala este autor sobre los créditos de los trabajadores-administradores que no sean personal de alta dirección, aunque por la explicación general que aporta, sería igualmente aplicable su duda al caso concreto que planteamos.

Por otra parte, Cano Marco, se muestran conforme con la posición doctrinal contraria a subordinar necesariamente los créditos del personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena, cuando concurren con la condición de administrador social, por el mero hecho de tener poderes generales en la empresa, considerando que ya se prevé por la L.C. una sanción, en la pieza de calificación del concurso de acreedores, consistente en el aplazamiento de la indemnización (Cano 2020, 92, 272 y 273).

También podemos observar la postura que mantienen Orellana Cano, A.M. y Orellana Cano, N. quienes entienden que para que las personas especialmente relacionadas con el deudor, como es el administrador social, ostenten créditos laborales frente al concursado, tendrán que tener la condición de trabajadores del mismo, por lo que habrá de tenerse en cuenta, la exclusión del E.T. y, por lo tanto, de la consideración de trabajadores por cuenta ajena, de los que realicen trabajos familiares (Orellana y Orellana 2009, 247). Sin embargo, en esta postura no se pronuncian concretamente sobre nuestro conflicto, ya que parece referirse más bien a un concursado persona natural que a un concursado sociedad de capital.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, no hay una doctrina jurisprudencial consolidada, sino más bien posturas vacilantes o contrapuestas, desde unos tribunales que critican el automatismo en la subordinación de los créditos laborales y los excluyen por ausencia de poder<sup>26</sup>, hasta otros que entienden que puede producirse la subordinación aunque los servicios laborales prestados como trabajador por cuenta ajena o como personal de alta dirección puedan claramente diferenciarse de las funciones propias del administrador<sup>27</sup>.

Nuestra posición, tras lo expuesto, es la de la separación de créditos en caso de concurso fortuito o culpable no imputable al administrador social, pero la absorción de créditos, convirtiéndose en subordinados, como sanción, en caso de concurso culpable imputable al administrador social.

La decisión que adoptamos, no es arbitraria ni caprichosa, sino que tiene como fundamento, en cuanto a la separación de créditos, el carácter más favorable y protector del Derecho Laboral con respecto de los trabajadores, y en cuanto a la pérdida del privilegio por sanción, el fundamento reside en los principios de seguridad jurídica (ex artículo 9.3º de la Constitución Española de 1978) y de responsabilidad concursal, pues quien contribuye a que la sociedad de capital, en la que ejerce su actividad profesional, consiga su objeto social, no merece ser castigado, a *sensu contrario*, quien con su actuación origina o contribuye a la insolvencia de la sociedad de capital, debe de sufrir la sanción legal.

## CONCLUSIONES

De lo expuesto a lo largo de este artículo puede afirmarse que el régimen o relación jurídica cuando concurre la doble condición de administrador social y personal de alta dirección de la sociedad de capital, es de carácter mercantil por absorción, mientras que en el caso de concurrencia de la doble condición de administrador social y trabajador por cuenta ajena de la sociedad de capital existe una separación de relaciones o regímenes, mercantil y social, siempre que se pueda establecer claramente la separación de funciones.

Mientras que cada uno de los sujetos a que hacemos referencia, conservará la clasificación de créditos que le correspondan por su condición o cargo en la sociedad de capital concursada, es decir, al administrador social los créditos subordinados y al personal de alta dirección o trabajador

<sup>26</sup> V. entre otras, Sentencia de 5 de octubre de 2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona o Sentencia de 15 de febrero de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid.

<sup>27</sup> V. entre otras, Sentencia de 30 de octubre de 2011 de la Audiencia Provincial de Zaragoza o Sentencia de 7 de mayo de 2012 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián.



por cuenta ajena de la sociedad de capital los créditos con privilegio general y ordinario, en el caso de que concurrieran la condición de administrador social con personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena, si se aplica rigurosamente la disposición del apartado 2 del artículo 283 de la L.C. que considera al administrador social persona especialmente relacionada con el concursado persona jurídica, en nuestro caso, una sociedad de capital, anónima o de responsabilidad limitada, varios autores concluyen, más si cabe en el caso de concurrencia de administrador y personal de alta dirección que de administrador y trabajador, que los créditos laborales que le corresponderían como personal de alta dirección o trabajador, quedarían subordinados, perdiendo, por lo tanto, su privilegio, por absorción como sanción por ostentar poderes de dirección. Sin embargo, otros autores entienden que tal subordinación no debe producirse, unos por aplicación de la Convención de la Organización Internacional del Trabajo número 173 y otros por considerarlo una excesiva sanción.

La conclusión a la que se llega, desde la perspectiva del carácter más favorable y protector del Derecho Laboral con respecto del trabajador por un lado, y de los principios de seguridad jurídica y la responsabilidad concursal por otro lado, es decir, con independencia de las posturas doctrinales mencionadas, es que los créditos perderán su privilegio si el concurso de acreedores ha tenido lugar por responsabilidad del administrador social, mediante la calificación del concurso como culpable, ya le sea imputable por una acción u omisión, dolosa o culposa, como autor o como cómplice, como sanción que debe aplicarse a la mala gestión del cargo, mientras que si se trata de un concurso fortuito o no imputable al administrador social, deberá darse un tratamiento por separado a los créditos que ostente como administrador y a los que legítimamente posea como personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena de la sociedad de capital.

Para concluir, debemos hacer constar que no hay acuerdo ni posiciones dominantes, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia española, sobre que tratamiento darle a los créditos concursales laborales cuando concurre la doble condición de administrador social y personal de alta dirección o trabajador por cuenta ajena de la sociedad de capital concursada.

No obstante, y al igual que ocurre con el régimen jurídico aplicable, parece que, con carácter general, se respetaría más la separación de créditos en caso de que la concurrencia de condiciones lo sea de administrador y trabajador que en el caso de administrador y personal de alta dirección.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANO MARCO, Francisco. «Manual práctico de Derecho laboral concursal». 3. ed. La Ley: Madrid, 2020.

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. «Los créditos laborales y de Seguridad Social en el concurso. La intervención del FOGASA en el proceso concursal». *Cuadernos Digitales de Formación n° 38*. España, 2008, 23 p. Disponible en [https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones//2015/04/24/CF08038/5\\_PDF/CF0803805.pdf](https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones//2015/04/24/CF08038/5_PDF/CF0803805.pdf). Acceso en 16-03-2021.

COHEN BENCHETRIT, Amanda. «Conclusiones del Encuentro de Magistrados de lo Mercantil. Jerez de la Frontera, del 4 al 6 de octubre de 2017». *Conclusiones de Seminarios n° 16*. España: 2017, 3-22 pp. Disponible en <https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/PROVISIONALES/2020/08/25/SE1701601/SE1701601.pdf>. Acceso en 06.06.2021.

DE AMIL VILLARUBIA, Diego. «Administrador de hecho = Administrador de derecho». *Derecho.Amil.com*. España, 2015. Disponible en

<https://derecho.deamil.com/wp/2015/01/30/administrador-de-hecho-administrador-de-derecho/>. Acceso en 12.03.2021.

DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. «Aspectos laborales de la nueva ley concursal». *Revista Jurídica n° 11*. España, 2004, 81-102 pp. Disponible en <https://repositorio.uam.es/handle/10486/3068>. Acceso en 14-03-2021.

DESDENTADO BONETE, Aurelio; ORELLANA CANO, Nuria. «*Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboristas*». 1. ed. Tirant Lo Blanch: Valencia, 2007.

ELÓSEGUI ITXASO, María; LOUSADA AROCHENA, José Fernando. «La participación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles». *Revista del Poder Judicial n° 86*. España, 2007, 3 a 6 pp. Disponible en [https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones//2014/05/30/PJ07086/5\\_PDF/PJ0708608.pdf](https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones//2014/05/30/PJ07086/5_PDF/PJ0708608.pdf). Acceso en 07.06.2021.

GARNICA MARTÍN, Juan Francisco; NIETO DELGADO, Carlos. «Calificación, conclusión y normas procesales». *Universitat Oberta de Catalunya*. Cataluña, 2012, 32-37 pp. Disponible en [http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/62726/1/La%20Administraci%C3%B3n%20concursal%20y%20las%20fases%20del%20concurso\\_M%C3%B3dulo%20\\_Calificaci%C3%B3n%20conclusi%C3%B3n%20y%20normas%20procesales.pdf](http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/62726/1/La%20Administraci%C3%B3n%20concursal%20y%20las%20fases%20del%20concurso_M%C3%B3dulo%20_Calificaci%C3%B3n%20conclusi%C3%B3n%20y%20normas%20procesales.pdf). Acceso en 13.03.2021.

LLUCH CORELL, Francisco Javier. «La relación de los administradores de la sociedad con el derecho del trabajo». *Revista de jurisprudencia n° 2*. España, 2015. Disponible en <https://elderecho.com/la-relacion-de-los-administradores-de-la-sociedad-con-el-derecho-del-trabajo>. Acceso en 12.03.2021.

LORENZO GUILLÉN, María Luz. «La disolución judicial de sociedades. Remedios procesales». *Economist & Jurist*, 22 (182). España, 2014, 20-27 pp. Disponible en <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/es/actualidadPublicaciones/ArticuloJuridico/Documents/economistjurist-la-disolucion-judicial-de-sociedadesremedios-procesales.pdf>. Acceso en 07.06.2021.

MARRERO ÁLVAREZ, Christian. «Tipos de Órganos de Administración: Modalidades y Características». *Infocif. La red social de empresas*. España, 2015. Disponible en <https://noticias.infocif.es/noticia/tipos-de-organos-de-administracion-modalidades-y-caracteristicas>. Acceso en 12.03.2021.

MÉNDEZ ROCASOLANO, María. «Amparo». En *Prontuario de Derecho Constitucional*. Comares: Valencia, 1996.

MERCADER UGUINA, Jesús Rafael. «*Lecciones de Derecho del trabajo*». 13. ed. Tirant Lo Blanch: Valencia, 2020.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. «*Derecho del Trabajo*». 41. ed. Tecnos: Madrid, 2020.

ORELLANA CANO, Ana María. «La insolvencia empresarial. Incidencia de la nueva Ley Concursal». *Manuales de Formación Continuada n° 23*. España, 2004, 45 p. Disponible en

[https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/2014/06/13/MF04023/5\\_PDF/MF0402306.pdf](https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/2014/06/13/MF04023/5_PDF/MF0402306.pdf). Acceso en 13.03.2021.

ORELLANA CANO, Ana María. «*Tratado Judicial de la Insolvencia*». 1. ed. Aranzadi: Navarra, 2012.

ORELLANA CANO, Ana María; ORELLANA CANO, Nuria. «La extensión de la jurisdicción concursal en el ámbito laboral». *Monografías n° 3*. España, 2009, 247 p. Disponible en <https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/PROVISIONALES/2017/01/09/MG0900301/MG0900301.pdf>. Acceso en 16-03-2021.

RÍOS SALMERÓN, Bartolomé. «La Ley Concursal y los créditos laborales». *Manuales de Formación Continuada n° 23*. España, 2004, 35 p. Disponible en [https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/2014/06/13/MF04023/5\\_PDF/MF0402307.pdf](https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/2014/06/13/MF04023/5_PDF/MF0402307.pdf). Acceso en 15-03-2021.

RIVERO RODRÍGUEZ, Azucena. «Socios: ¿en régimen general o autónomo? ». *Hispajuris Abogados, Circular de noviembre (II)*. España, 2011, 1 p. Disponible en [https://www.solucionesong.org/img/foros/51f552f5e7315/fi117854Socios.\\_Rgimen\\_general\\_o\\_d\\_e\\_autnomos.pdf](https://www.solucionesong.org/img/foros/51f552f5e7315/fi117854Socios._Rgimen_general_o_d_e_autnomos.pdf). Acceso en 09.06.2021.

URIARTE CODÓN, Aner. «Relaciones laborales y concurso». *Cuadernos Digitales de Formación n° 29*. España, 2015, 6 p. Disponible en [https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/2016/09/02/CF15029/5\\_PDF/CF1502904.pdf](https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/2016/09/02/CF15029/5_PDF/CF1502904.pdf). Acceso en 15-03-2021.