

# LA POSICIÓN DEL TRABAJADOR EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS INTRODUCIDO EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL POR LEY 16/2022

Francisco CANO MARCO

Magistrado-Juez del Juzgado  
de lo Mercantil núm. 2 de Murcia

## I. INTRODUCCIÓN

El nuevo procedimiento especial para microempresas, introducido en el TRLC por Ley 16/2022 y que entró en vigor el 1 de enero de 2023, presenta una serie de peculiaridades respecto del proceso concursal tradicional que afectan notablemente a la posición del trabajador en el concurso<sup>1</sup>.

Este procedimiento se caracteriza por una tramitación esencialmente electrónica, a través de formularios normalizados, con vistas telemáticas, sin recursos, y en el que, con carácter general, no se nombrará administrador concursal, pretendiendo la ley que sea el deudor el que «gestione» su propio procedimiento de insolvencia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La necesidad de un procedimiento especial para microempresas no viene impuesta de modo directo por la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, de cuya transposición se encarga la Ley 16/2022, pero sí de modo indirecto en la medida en que dicha Directiva pretende «aumentar la eficiencia de los procedimientos de insolvencia». Relata la exposición de motivos de la Ley 16/2022 los problemas que la tradicional regulación concursal generaba en relación con las microempresas, a saber, el uso escaso del antiguo acuerdo extrajudicial de pagos, el habitual acceso de este tipo de empresas al procedimiento concursal con una situación financiera fuertemente deteriorada y con escaso valor y, fundamentalmente, «que la propia estructura procesal del concurso genere más costes que el valor residual que queda en la empresa insolvente».

<sup>2</sup> Conforme a la exposición de motivos de la Ley 16/2022: «El procedimiento especial diseñado busca reducir los costes del procedimiento, eliminando todos los trámites que no sean necesarios y dejando reducida la participación de profesionales e instituciones a aque-

Lo habitual será que el deudor conserve las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio (art. 694 TRLC), por lo que, salvo excepciones, las relaciones de los trabajadores se mantendrán con el deudor y no con otro interlocutor.

La primera noticia que puede tener el trabajador de la existencia del procedimiento, sin perjuicio de su constancia en el Registro público concursal, será la comunicación electrónica de apertura del procedimiento especial que el propio deudor debe realizar a todos sus acreedores conforme al art. 692 bis TRLC.

La ausencia de administración concursal, que queda como un órgano de nombramiento excepcional, y los ágiles trámites que se establecen para la aprobación de un plan de continuación o un plan de liquidación dificultarán que los trabajadores puedan discutir la realidad, cuantía y clasificación de sus créditos. Y, lo que es más relevante, en tanto que no se modifique el art. 33.3 ET o se establezca una normativa *ad hoc*, no existe trámite para que los trabajadores puedan percibir sus créditos del FOGASA.

En materia de regulación de empleo, se contempla la tramitación del expediente conforme al régimen general de los arts. 169 a 185 TRLC en el supuesto de que se opte por la apertura del procedimiento de liquidación. Pero nada dice la ley sobre si dicho expediente puede tramitarse cuando se opte por la aprobación de un plan de continuación. Nuevamente, la normal ausencia de administrador concursal en este procedimiento especial genera dudas en cuanto a cómo se tramita un expediente, en el que la administración concursal ocupa una parte fundamental en la tramitación del concurso ordinario.

Finalmente, los trabajadores resultan favorecidos en ciertos aspectos, a saber, sus créditos no pueden formar parte del plan de continuación, no se suspenden sus ejecuciones separadas y se contempla en ciertos trámites la participación de los representantes de los trabajadores.

Analizaremos en los siguientes apartados estas novedosas cuestiones en torno a la participación del trabajador en este procedimiento especial.

---

llos supuestos en que cumplan una función imprescindible o cuyo coste sea voluntariamente asumido por las partes».

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y BREVES NOTAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

El nuevo procedimiento especial para microempresas es aplicable obligatoriamente<sup>3</sup> a los deudores, personas naturales o jurídicas, que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan estos dos requisitos: 1) haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores, y 2) tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros<sup>4</sup> según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud (art. 685 TRLC).

Si falta alguno de estos dos requisitos deberá acudir al concurso de acreedores regulado en el libro primero del TRLC.

Como gran novedad, a fin de adelantar la llegada al procedimiento de empresas viables, el procedimiento especial será aplicable a los supuestos de probabilidad de insolvencia, estado de insolvencia inminente y estado de insolvencia actual<sup>5</sup>.

Se estima, a la vista del indicado ámbito de aplicación, que serán numerosas las empresas y los autónomos con trabajadores a su cargo que debe-

---

<sup>3</sup> El procedimiento especial es único, de manera que las personas físicas o jurídicas que se encuentren dentro de su ámbito solo podrán utilizar el procedimiento especial para microempresas, no pudiendo acudir al concurso regulado en el libro primero ni al Derecho preconcursal regulado en el libro segundo, que incluye los planes de reestructuración, sin perjuicio del carácter de regulación supletoria, conforme a lo establecido en el art. 689 TRLC, de lo indicado en el libro primero y en el libro segundo. Expresamente el art. 1.2 TRLC, dentro del presupuesto subjetivo del concurso de acreedores, indica que los deudores incluidos en el ámbito de aplicación del libro tercero se sujetarán exclusivamente a las disposiciones de ese libro.

<sup>4</sup> El Proyecto de Ley, publicado en el *BOE* el 14 de enero de 2022, era más ambicioso y pretendía incluir en el nuevo procedimiento especial a las personas físicas o jurídicas con volumen de negocio anual inferior a dos millones de euros o un pasivo inferior a dos millones de euros. Todo ello conforme a la Recomendación de la Comisión Europea de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas. Finalmente, existiendo varias enmiendas sobre la materia, el requisito económico financiero quedó fijado en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, en un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros.

<sup>5</sup> El término «probabilidad de insolvencia» es un término novedoso en la normativa concursal española, con el que se pretende atraer a los procedimientos de reestructuración en una fase temprana a empresas en dificultades, pero que no están en situación de insolvencia actual o inminente. El art. 584 TRLC, siguiendo el criterio del denominado modelo alemán, indica: «Se considera que existe probabilidad de insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años».

rán acudir necesariamente a este procedimiento. Así, la exposición de motivos de la Ley 16/2022 señala que el 93,82 por 100 de las empresas españolas tiene la consideración de microempresas.

El nuevo procedimiento se caracteriza por una tramitación esencialmente electrónica, a través de formularios normalizados, y en la que, con carácter general, no se nombrará administrador concursal. Este nombramiento solo procederá cuando lo solicite el deudor o acreedores que representen al menos el 20 por 100 del pasivo total o el 10 por 100 en caso de paralización de la actividad empresarial o profesional (art. 713.1 TRLC). Además, la retribución del administrador concursal, salvo en algún supuesto excepcional, correrá a cargo del solicitante (art. 713.3 y 5 TRLC), lo que desincentivará lógicamente la solicitud de nombramiento.

La ley pretende una ágil tramitación, pudiéndose optar bien por un procedimiento de continuación, con mantenimiento de la actividad empresarial y tendente a la aprobación de un plan de continuación (el convenio en el procedimiento ordinario), o bien por un procedimiento de liquidación, con la venta de los activos sociales para el pago de los créditos.

Se contempla opcionalmente una fase preconcursal de comunicación de negociaciones con el contenido y efectos previstos en el art. 690 TRLC.

A pesar de que la norma trata de diferenciar claramente el concurso de acreedores y el procedimiento especial para microempresas, consciente de la limitación regulatoria de este último, establece en el art. 689 TRLC el carácter supletorio para el mismo de lo regulado en los libros primero (del concurso de acreedores) y segundo (del Derecho preconcursal). Si bien, aclara, que esta aplicación supletoria debe realizarse respetando los principios y las normas previstas en relación con el procedimiento especial para microempresas.

### III. CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES. RECONOCIMIENTO, IMPUGNACIÓN Y PAGO

En el procedimiento para microempresas, por efecto de la remisión prevista en el citado art. 689 TRLC, los trabajadores seguirán siendo titulares de créditos concursales, privilegiados o no, o contra la masa, en los términos previstos en el libro primero (arts. 242, 270 y 280 TRLC). Estos créditos deberán abonarse igualmente por el orden de prelación legalmente previsto en aquel libro.

Pero no existe en el procedimiento especial trámite de comunicación de créditos ni informe que contenga una lista de acreedores o un listado de créditos contra la masa, más allá de los informes mensuales de liquidación. Y, como decíamos, normalmente no se nombrará administrador concursal.

A la vista de lo anterior, cabe preguntarse cómo van a poder percibir los trabajadores sus créditos del FOGASA, pues recordemos que conforme al art. 33.3 ET el reconocimiento del derecho a la prestación exige que los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente, esto es, por la administración concursal.

La ley ha olvidado estos supuestos, pues la creación del procedimiento especial para microempresas no ha ido acompañada de una modificación del art. 33.3 ET, previendo algún sistema para el inicio de expediente de pago por el FOGASA a falta de informes o listados de la administración concursal.

La posición del FOGASA, como garante en casos de insolvencia que establece el art. 33 ET, no ha desaparecido en modo alguno, por lo que hasta que se establezca el procedimiento oportuno, con la necesaria modificación del art. 33 ET, para el reconocimiento por el FOGASA de créditos en supuestos de procedimiento de microempresas, entiendo que dicho organismo deberá arbitrar el sistema que proceda para realizar el pago, subrogándose posteriormente en la posición del trabajador en el concurso.

No cabe otra solución, pues el art. 33 ET debe ser interpretado conforme a las peculiaridades de este nuevo procedimiento, sin que exista razón alguna, más que el olvido del legislador, para generar una situación de desprotección de los trabajadores en estos supuestos.

Siguiendo con el estudio de los créditos de los trabajadores, los créditos derivados de relaciones laborales distintas de la del personal de alta dirección no se pueden ver afectados por el plan de continuación (art. 698 TRLC), es decir, por el tradicional convenio concursal, lo que supone una indudable ventaja para los trabajadores, cuyos créditos no serán objeto de quitas, esperas, conversión en préstamos participativos o capitalización (art. 697 *quinquies* TRLC).

Pero, derivado de lo anterior, los trabajadores no podrán discutir en el denominado procedimiento de continuación la titularidad, cuantía o clasificación de sus créditos, siendo que esta discusión solo cabe respecto de los créditos incluidos en el plan. Por tanto, no tendrán los trabajadores la posibilidad de impugnar los créditos incluidos en la solicitud del deudor ni podrán solicitar el reconocimiento de los omitidos.

En el llamado procedimiento de liquidación sí que existe un trámite para la determinación de los créditos (art. 706 TRLC), en el que deberán participar los trabajadores si discrepan del reconocimiento que se haya realizado o de la omisión de sus créditos, previéndose que en los veinte días hábiles siguientes a la apertura del procedimiento especial de liquidación, cualquier acreedor podrá presentar alegaciones en relación con la cuantía, características y naturaleza de su crédito. En caso de omisión, se podrá solicitar la inclusión de un crédito en el procedimiento.

Producidas estas comunicaciones, el deudor y, en caso de que se haya nombrado, la administración concursal, podrán presentar alegaciones sobre modificación de crédito o del inventario o sobre insinuación de nuevo crédito, y seguidamente el juez decidirá mediante auto sobre la solicitud de inclusión o modificación.

No obstante lo anterior, surgen dudas sobre si en todo caso habrá resolución final del juez, pues el precepto citado señala que cuando el deudor sea persona jurídica y no exista duda objetiva de que el activo no será suficiente para satisfacer, ni siquiera parcialmente, el crédito que se insinúa o cuya modificación se pretende, el juez no convocará vista ni realizará trámite ulterior.

Seguidamente, el precepto indica que en todo caso el juez decidirá mediante auto sobre la solicitud de inclusión o modificación, por lo que entiendo que la conclusión debe ser favorable al dictado de auto, que la ley no considera un nuevo trámite.

#### IV. EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO CONCURSAL

El procedimiento de regulación de empleo concursal con carácter extintivo procederá cuando se opte por la apertura del procedimiento de liquidación sin transmisión de empresa en funcionamiento, siempre que las medidas a adoptar alcancen los límites cuantitativos para tener carácter colectivo conforme a la legislación laboral.

Expresamente indica el art. 707.4 TRLC que en el caso de que el plan de liquidación contuviera previsiones sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o el despido colectivo de trabajadores, se estará a lo establecido en el libro primero en materia de contratos de trabajo. Por tanto, existe una expresa remisión a los arts. 169 a 185 TRLC, que regulan el expediente de regulación de empleo concursal.

No se aprecia razón alguna para que, a diferencia del régimen general del art. 169 TRLC, no se contemplen aquí medidas de suspensión o reducción de jornada, sino solo de modificación sustancial o de despido. Podría argumentarse que en caso de liquidación el expediente solo puede ser extintivo, pero en ese caso no debería incluirse la modificación sustancial.

Además, debieran contemplarse los casos de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento, para los que el art. 220 TRLC, en el proceso ordinario, prevé la posible tramitación del expediente de regulación de empleo cuando las operaciones de enajenación pueden implicar modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada de carácter colectivo. Todo ello sin perjuicio de que, conforme al art. 221 TRLC, en la venta de la unidad productiva en el concurso existe sucesión de empresa, y, por tanto, si no hay expediente de extinción previo, el adquirente se subroga en los contratos laborales existentes.

Siendo habitual que no se nombre administrador concursal en este tipo de procedimientos, las reglas previstas en los arts. 169 a 185 TRLC, aunque nada prevé la ley, deberán adaptarse a esta situación. Entiendo que la negociación y el posible acuerdo deberán realizarse con el deudor, siendo aplicables las normas sobre representación de los trabajadores contenidas en el art. 171.2 TRLC<sup>6</sup>.

En el procedimiento de continuación nada dice expresamente la ley sobre las medidas de regulación de empleo, pero cabe deducir que serán posibles. En este sentido la exposición de motivos de la Ley 16/2022 indica respecto del procedimiento de continuación: «Desde el punto de vista de la reestructuración de la empresa, el límite se encuentra en el régimen jurídico general; no hay, por tanto, ninguna limitación específica, y el deudor y sus acreedores tienen libertad para sanear la empresa con las medidas necesarias para devolverla a un estado de viabilidad sostenida en el tiempo».

Estas medidas deberán tramitarse igualmente a través del procedimiento establecido en los arts. 169 a 185 TRLC, con la oportuna negociación

---

<sup>6</sup> Conforme al art. 171.2 TRLC la representación de los trabajadores en la tramitación del procedimiento corresponderá a los sujetos indicados en el apartado 4 del art. 41 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en el orden y condiciones señalados en el mismo. Transcurridos los plazos indicados en el referido artículo sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representantes del sector al que la empresa pertenezca.

y, en su caso, acuerdo, con el deudor o con el experto en reestructuración que hubiera sido nombrado, según este intervenga o sustituya las facultades de administración del deudor (art. 704 TRLC).

## V. PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

La nueva regulación especial para microempresas contempla en diversos apartados la participación de la representación de los trabajadores en el procedimiento. Si bien, dado que las personas físicas o jurídicas que acudirán a este procedimiento serán aquellas que hayan empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores, y que en la práctica en este tipo de empresas la representación de los trabajadores suele ser escasa<sup>7</sup>, las previsiones en esta materia podrían no ser más que testimoniales.

Así, en primer lugar, para la localización de la representación de los trabajadores, en el formulario electrónico de solicitud de apertura del procedimiento se deberá indicar la identidad de los integrantes del órgano de representación de los trabajadores, si los hubiera, con expresión de la dirección electrónica de cada uno de ellos (art. 691 TRLC).

Entiendo que a dicha representación habrá de notificársele el auto de apertura del procedimiento especial, aunque nada dice la ley, a diferencia del procedimiento ordinario que en el art. 28.4 TRLC establece la notificación del auto de declaración de concurso a los representantes de los trabajadores.

En segundo lugar, el plan de continuación (el convenio en el procedimiento ordinario) deberá contemplar las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la ley aplicable, se hayan

---

<sup>7</sup> Indica M. L. DE LA FLOR FERNÁNDEZ en «La representación de los trabajadores en la micro y pequeña empresa», en AAVV, *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, Albacete, Bomarzo, 2017, p. 377: «El tema de la representación colectiva en estas empresas adquiere mayor relieve ya que se ha registrado un aumento de la presencia de “empresas blancas”, esto es, aquellas con más de cinco trabajadores que no cuentan con representación sindical. Aunque pueda resultar sorprendente, el análisis de los datos existentes en Comisiones Obreras de todas las elecciones celebradas entre 2003 y 2012 realizado por R. Alós, P. J. Beneyto, P. Jórda, O. Molina y S. Vidal evidencia que el 79,4 por 100 de las empresas con una plantilla superior a cinco trabajadores no cuentan con representación institucionalizada, elevándose al 91,4 por 100 en las de menor dimensión, esto es, en las empresas situadas en la franja de entre seis a diez trabajadores, lo que representa que el 49 por 100 de la población asalariada carecen de representación».

adoptado o se vayan a adoptar (art. 697 *ter*). De modo concreto, en los supuestos en los que el deudor sea empleador, los representantes legales de las personas trabajadoras tendrán derecho, cuando así lo prevea la legislación laboral, a ser informados y consultados sobre el contenido del plan de continuación con carácter previo a su aprobación u homologación, según corresponda conforme a dicha legislación (art. 697 *quater* TRLC).

Existe, pues, una remisión aquí a la legislación laboral, y, por tanto, al art. 64 ET y a otras normas sobre la materia. Pero, más allá de la debida información y consulta, no creo que la intervención de los representantes de los trabajadores pueda alterar el contenido del plan, sin perjuicio de la posible denuncia en supuestos de fraude.

En tercer lugar, en la aprobación del plan de liquidación se prevé la participación de los representantes de los trabajadores, que podrán formular observaciones y propuestas de modificación, y que serán notificados del plan de liquidación modificado o de la ausencia de modificaciones (art. 707.4 TRLC).

Aquí el margen de actuación de la representación de los trabajadores es mayor, no limitándose a la información y consulta, y pudiendo referirse su intervención a cualquier aspecto del plan de liquidación, como los tiempos y formas previstos para la venta del activo, incluida la solicitud de venta de la unidad productiva que la norma considera preferente siempre que sea posible (art. 707.3 TRLC).

## VI. EJECUCIONES LABORALES SEPARADAS

La apertura del procedimiento especial para microempresas supondrá la paralización de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes y derechos del deudor. Si bien dicha paralización no afectará a las ejecuciones de los créditos que no se vean afectados por el plan de continuación (art. 694 TRLC). Y entre los créditos que no se pueden ver afectados por el plan de continuación se encuentran, como hemos dicho, los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección (art. 698 TRLC).

Por tanto, en el procedimiento especial ni se paralizan las ejecuciones de créditos laborales que no deriven del contrato de alta dirección ni el plan de continuación puede afectar a los mismos.

Como decíamos, antes del inicio del procedimiento especial puede existir una fase preconcursal de comunicación de negociaciones, con el

contenido y efectos previstos en el art. 690 TRLC, que durará un máximo de tres meses.

En esta fase preconcursal los créditos laborales no quedan excluidos con carácter general de la suspensión. Pero la suspensión en esta fase presenta particularidades respecto del régimen general, pues, conforme al citado art. 690 TRLC, no se contempla una suspensión automática.

Se prevé que cuando la ejecución recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, «se podrá» suspender exclusivamente en la fase de realización o enajenación por el juez que esté conociendo del mismo, lo cual podrá acordar también el juez ante el que se haya presentado la comunicación cuando la ejecución sea extrajudicial. Por tanto, los trámites distintos a la enajenación o realización, como pudiera ser la oposición a la ejecución, deberán seguir practicándose.

La expresión «se podrá suspender», a diferencia del régimen general del art. 601 TRLC que indica «se suspenderán automáticamente», deja a la decisión del juez la suspensión o no de la ejecución. La ley no da criterio alguno como base para tomar esa decisión. Entiendo que la parte podrá argumentar, entre otras cuestiones, lo avanzado o no de las negociaciones, y la importancia o no para estas de la concreta suspensión, aunque no se establece trámite legal para la discusión de estas cuestiones.

A la vista de lo anterior, es muy posible que las ejecuciones separadas iniciadas por los trabajadores no se vean afectadas en modo alguno por la fase de concurso ni por el procedimiento especial para microempresas.