

Extensión de la garantía del FOGASA: Validez de las indemnizaciones reconocidas por la jurisdicción social en el marco de un concurso.

[BIB 2010/721](#)

José María Miranda Boto.

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela

Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.num.7/20102/2010 parte Presentación

Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2010.

La aplicación de la Ley Concursal por los diferentes Tribunales engendra una casuística inagotable. En la sentencia que ahora se aborda, la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana favorece claramente los intereses de los trabajadores afectados, al proclamar la validez de las indemnizaciones reconocidas en litigios por despido en el marco del concurso. La consecuencia que de ello se deriva es el derecho a una protección acrecentada por parte del Fondo de Garantía Salarial.

1 . Concurrencia de jurisdicciones en los casos de concurso

Aunque la Ley Concursal proclamó abiertamente su intención de unificar todas las normas sustantivas y procesales relativas al concurso de acreedores en un solo texto, lo cierto es que siguen subsistiendo numerosos flecos donde se entremezclan sus reglas con otros sectores del ordenamiento.

Es innegable que la declaración del concurso produce sobre las acciones declarativas una *vis atractiva* que trata, con buen criterio, de evitar que puedan emanar resoluciones contradictorias de órdenes jurisdiccionales distintos. Así pues, se atribuye al Juez del concurso la potestad para conocer de estas acciones, incluso de las que se hubieran presentado antes de la declaración del concurso, a través de la correspondiente acumulación de procesos¹.

¹ Vid. Y.MANEIRO VÁZQUEZ, «Viabilidad de la acción individual del trabajador y expediente de regulación de empleo en la empresa concursada», *Revista Xurídica Galega*, 59, 2008, p.164.

De acuerdo con este principio de unidad de procedimiento, el proceso concursal se caracteriza por la concentración de todas las materias relevantes para la resolución del concurso, de modo que, por ejemplo aquellas competencias que en los expedientes de regulación de empleo corresponden, con carácter general, a la autoridad laboral, quedan situadas en cambio, bajo estas situaciones, en la órbita del juez del concurso.

No obstante esta capacidad de atracción, ello no implica que, tras la declaración del concurso, los Juzgados de lo Mercantil vayan a acaparar la competencia absoluta para conocer de todas las acciones relacionadas con él. Interpretando *sensu contrario* el artículo 3.1.d de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#), la jurisdicción social se ocupará de las pretensiones cuyo conocimiento y decisión no esté reservado por la [Ley Concursal \(RCL 2003, 1748\)](#) a la jurisdicción exclusiva y excluyente del Juez del Concurso, enumeradas en el [artículo 8](#) de la propia Ley Concursal². En concreto, son éstas las acciones que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. Así pues, los órganos jurisdiccionales del orden social han de examinar, de oficio, su propia competencia en el momento de admisión a trámite de la demanda y, de ser el caso, abstenerse del conocimiento del asunto. Superado ese examen, los restantes conflictos podrán hallar su sede ante los Tribunales laborales.

² Cfr. las notas al [artículo 8](#) de la [Ley Concursal \(RCL 2003, 1748\)](#) de P.GARCIANDÍA GONZÁLEZ en VV.AA. (F.CORDÓN MORENO, dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson - Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p.132: «Desde el punto de vista de la tutela declarativa, el legislador no ha sometido al conocimiento de este tribunal todas las pretensiones, sino que ha dejado fuera algunas civiles, la mayor parte de las laborales y todas las correspondientes a los órdenes jurisdiccionales penal y contencioso-administrativo, a salvo, en este segundo caso y en el de las cuestiones sociales directamente relacionadas con el concurso, de su enjuiciamiento con carácter prejudicial. Lo que sí que ha previsto, sin embargo, es la necesidad de que los Jueces o Tribunales de estos órdenes (...) ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que puedan tener trascendencia para el patrimonio del deudor, procedan a emplazar a la administración concursal y la tengan como parte en estos procesos en defensa de la masa».

2 . El iter procesal previo

La sentencia que sirve de sustento a este comentario contaba con unos antecedentes procesales muy extendidos en el tiempo, que revelan a la perfección la complejidad de las relaciones laborales en las situaciones de crisis empresariales. A lo largo de tres años de litigios, hasta cuatro Juzgados de lo Social y un Juzgado de lo Mercantil han abordado algún aspecto de la cuestión aquí discutida, que el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia viene a resolver definitivamente.

Reordenando cronológicamente las actuaciones a partir de lo recogido en los hechos probados, la demandante en el litigio original fue despedida en el mes de diciembre de 2005 (tomando como base los salarios de tramitación que se le reconocen en la sentencia que declara la extinción de su contrato por despido improcedente). Pocos días después, el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia declaró a su empresa, Valenciana de Productos Agrícolas SL, en

estado de concurso. En el auto correspondiente, fechado el 2 de enero de 2006, se reconocía a la demandante un crédito de privilegio general por importe de 19396,80 euros de indemnización más 3855,63 por salarios pendientes.

Paralelamente, la trabajadora había iniciado un procedimiento por despido ante el Juzgado de lo Social nº 11, que concluyó el 12 de abril de 2006 con la declaración de su improcedencia y la condena al pago de 41352,52 euros como indemnización más 8576,82 por salarios de tramitación. Instada la ejecución singular de esta sentencia, el Juzgado de lo Social nº 3 dictó un auto, con fecha de 13 de septiembre de 2006, en el que declaraba su incompetencia, conforme a lo anteriormente indicado en el artículo 8 de la Ley Concursal, remitiendo a la trabajadora al Juzgado de lo Mercantil ante el que se estaba sustanciando el concurso. El 2 de octubre de 2006 solicitó su inclusión en la lista de acreedores, por la cuantía reconocida en la sentencia.

Por añadidura, la trabajadora obtuvo una sentencia, con fecha de 15 de enero de 2007, del Juzgado de lo Social nº 15, frente a la empresa demandada y otra, en la que se le reconocía el derecho al cobro de 5544,82 euros en concepto de salarios adeudados, con un 10% de recargo por intereses de demora. En la ejecución de esta sentencia, el Juzgado de lo Social nº 3, el 16 de julio de 2007, declaró la insolvencia de Ajoval SL (que es de suponer es la empresa codemandada).

El 4 de mayo de 2007, el Juzgado de lo Mercantil dispuso la conclusión del concurso voluntario de Valenciana de Productos Agrícolas SL y declaró su extinción. El 30 de mayo de 2007, la trabajadora solicitó del FOGASA prestaciones por los impagos de lo señalado, reconociéndosele el derecho a la percepción de 19396,80 euros de indemnización y 3567,16 euros por salarios de trámite. Posteriormente, una segunda solicitud, posterior a todo lo descrito, le reconoció el derecho a la percepción adicional de 5412,04 euros por salarios adeudados.

Finalmente, la sentencia de 3 de abril de 2008, cuya impugnación resuelve el recurso de suplicación comentado, condenó al FOGASA al pago de 3807,53 euros por diferencias en las prestaciones de garantía. La trabajadora recibió, en definitiva, 28616,37 euros del Fondo de Garantía Salarial (y 3567,18 como salarios de tramitación), lo cual superaba la cantidad reconocida anteriormente por el auto del Juzgado de lo Mercantil al elaborar la lista de acreedores. En desacuerdo con esta solución, el FOGASA presentó recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

3 . La intervención del FOGASA en caso de concurso

Como es sobradamente conocido, la intervención del Fondo de Garantía Salarial está reservada de manera principal para aquellos casos en que la empresa se halla ante dificultades económicas a la hora de abonar los salarios u otros créditos laborales. Estas vicisitudes se presentan, sobre todo, en situaciones de insolvencia y con ocasión de la sujeción de la empresa a un procedimiento de concurso.

Hasta la promulgación de la [Ley Concursal \(RCL 2003, 1748\)](#), apenas existía relación entre las normas reguladoras del FOGASA y las que regían la situación de concurso de la empresa. La intervención del FOGASA estaba prevista, de acuerdo con el [artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#), para los casos de «insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios», sin mayores precisiones. La situación cambió notablemente con la entrada en vigor de la citada ley³, aunque sólo lo mencione en dos de sus preceptos: en el artículo 149.2, para advertir que en caso de venta de los bienes de la empresa en concurso en tales condiciones que permitan la continuidad de la actividad empresarial, «el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA»; y en el [artículo 184](#), para disponer que «el FOGASA deberá ser citado como parte cuando del proceso pudiera derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores».

³ Cfr. R.ROQUETA BUJ, «El Fondo de Garantía Salarial en la Ley Concursal», en VV.AA. (J.GULLÓN RODRÍGUEZ, E.PALOMO BALDA, dirs.), *Aspectos laborales de la Ley Concursal: especial referencia al Fondo de Garantía Salarial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p.252: «La degradación de los privilegios de los créditos laborales y el debilitamiento de las vías jurisdiccionales para la efectividad de las deudas laborales cuando la empresa está en situación de concurso determinará un incremento de los supuestos en los que habrá de responder el FOGASA, lo que llegado el caso puede provocar su desequilibrio financiero y consiguientemente la necesidad de elevar las cotizaciones empresariales por este concepto».

Ello supone la presencia del FOGASA, «con carácter precautorio»⁴, desde el inicio del procedimiento concursal. De no cumplirse este requisito, conforme al [artículo 33.3 del Estatuto de los Trabajadores](#), el FOGASA no asumirá las obligaciones en relación con los salarios e indemnizaciones adeudados y no abonados por el empresario. Además, será preciso que los créditos impagados de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de los acreedores o reconocidos como deudas de la masa. El hecho de que la normativa no especifique la fuente de este reconocimiento es uno de los vacíos que ha dado lugar a la sentencia comentada.

⁴ Vid. D.MARTÍNEZ FONS, *Créditos laborales en la Ley Concursal*, Bosch, Barcelona, 2008, p.168.

Existen, naturalmente, otros preceptos desde donde se puede deducir una llamada a la intervención del ente. Respecto de los créditos e indemnizaciones generados por la continuidad de la actividad empresarial, deben aplicarse las previsiones del [artículo 154](#) de la Ley Concursal. De acuerdo con él, las deudas de la masa deberán pagarse a su vencimiento, lo cual, en principio, determinará la entrada en juego de la garantía del FOGASA⁵.

⁵ Ibidem, p.166.

En la fase de tramitación del concurso, el FOGASA, en el caso de que hubiera abonado con anterioridad a la declaración del concurso, los salarios a los trabajadores, podrá formar parte de la administración concursal en calidad de acreedor ([art. 27.1](#)), pues la ley dispone que formará parte de la administración concursal un acreedor titular de

un crédito ordinario o con privilegio general no garantizado, como es el caso de los salarios⁶. La LC no limita la cuantía del crédito a los efectos de formar parte de la administración concursal.

⁶ Ibidem, p.169.

4 . La responsabilidad del FOGASA en el caso concreto: argumentación y respuesta del Tribunal

Como ya se ha adelantado, el Fondo pretendía limitar el alcance de la cobertura que debía otorgar a la suma reconocida en el seno del concurso, desplazando la cantidad superior que resultaba de las distintas sentencias en el orden social. La base jurídica para ello, sostenía el recurso, era la interpretación del [artículo 33](#) del Estatuto, en conexión con los [artículos 16 y 25](#) del [Real Decreto 505/1985 \(RCL 1985, 894, 1212\)](#), sobre organización y funcionamiento del Fondo. El último se refiere a formalidades y no fue tenido en cuenta a la hora de elaborar la sentencia.

Por su parte, el [artículo 16 en sus números 1 y 3](#) dispone, respectivamente, que «desde el momento en que en el procedimiento concursal se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, se emplazará al Fondo de Garantía Salarial, que comparecerá en el expediente en concepto de responsable legal subsidiario, pudiendo instar lo que a su derecho convenga» y que «en cualquier caso, el reconocimiento del derecho a la prestación exigirá 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 para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de la obligación de aquellos de reducir su solicitud o de reembolsar al Fondo de Garantía Salarial la cantidad que corresponda cuando la cuantía reconocida en la lista definitiva fuese inferior a la solicitada o a la ya percibida».

El razonamiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se inició poniendo de manifiesto la fuerza vinculante de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social a la hora de resolver el concurso. Trayendo a colación el contenido de los [artículos 53.1](#) («Las sentencias y los laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso vinculan al juez de éste, el cual dará a las resoluciones pronunciadas el tratamiento concursal que corresponda») y [86.2](#) («Se incluirán necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por sentencia, aunque no fueran firmes (...)») de la Ley Concursal, la conclusión obvia era que los créditos reconocidos a la trabajadora en el orden social debían ser tenidos en cuenta a la hora de resolver la liquidación de la lista de acreedores.

⁷ Cfr. I.BAJO GARCÍA, [Crédito laboral y procedimiento concursal](#), Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p.222 (BIB 2007, 1382): «Si la sentencia fuera firme, ésta vincula al Juez del concurso (y, por supuesto, a la administración concursal), no sólo en lo que se refiere al reconocimiento del crédito, sino también a los restantes aspectos a los que pueda referirse, tales como la naturaleza o la cuantía del mismo (art. 53.1 LC). Si la sentencia no es firme, habrá de permitirse a la administración su participación en el proceso (modulada según se haya adoptado una medida de intervención o suspensión sobre la capacidad del concursado), pues, de lo contrario, se le estaría imponiendo un crédito sin poder alegar lo que considere conveniente al interés del concurso».

⁸ Cfr. las notas de E.VALPUESTA GASTAMINZA al artículo 86 de la Ley Concursal en VV.AA. (F.CORDÓN MORENO, dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pp.679-80: « *Sensu contrario*, debe entenderse que si existe sentencia o laudo arbitral que niega la existencia de un crédito existe una *obligación de no reconocerlo*. Como es sabido, los procesos judiciales ya iniciados contra el deudor se continúan hasta la sentencia firme, y de igual forma los procesos arbitrales ya comenzados. Por eso, en tales casos el crédito litigioso es reconocido como contingente, y se rige por lo establecido en el apartado 3 del art.87 LCon».

La exigencia de inclusión en la lista de acreedores contenida en el [artículo 16](#) del Real Decreto 505/1985 fue descartada por el Tribunal al considerar que implicaría una interpretación contraria a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y en la [Ley Concursal \(RCL 2003, 1748\)](#). De aceptarse la posición propuesta por el FOGASA en su recurso, se estaría estableciendo reglamentariamente un límite no previsto en los textos legales, en clara infracción del principio de jerarquía normativa. La conclusión del Tribunal, en este caso, fue que dicho límite sólo se aplica a los créditos que pudieran ostentar los trabajadores frente a la empresa, pero que no hallen acomodo en lo descrito en los números 1 y 2 del [artículo 33](#) del Estatuto de los Trabajadores.

Como elemento de refuerzo a su exposición, la sentencia señaló el peligro de desprotección que se generaría de triunfar la interpretación rechazada, puesto que la «garantía quedaría a expensas de factores tan aleatorios y extrajurídicos, como la mayor o menor rapidez en el señalamiento del juicio laboral, o la mayor o menor diligencia de la actuación de los administradores en el procedimiento concursal».

El último argumento exhibido por el Fondo de Garantía, la indefensión que se produciría en su perjuicio si se aceptara el razonamiento de la sentencia de instancia, también fue apartado por el Tribunal. El [artículo 33.3](#) del Estatuto y el [artículo 16.1](#) del Real Decreto 505/1985 imponen al FOGASA su presencia en los litigios donde pueda verse afectado. Y no sólo exigen al ente esta conducta, sino que condicionan la actuación de las partes si quieren beneficiarse de su cobertura, puesto que sin citación el Fondo no asume la protección establecida en los números 1 y 2 del artículo 33. Se establece así una necesidad de presencia del FOGASA en los procedimientos judiciales que elimina cualquier desprotección⁹. Su efectiva citación en la larga serie de litigios a los que esta sentencia dio fin ponía de manifiesto la irrealidad de la alegación, que tenía únicamente un carácter hipotético.

⁹ Cfr. las notas de C.SENÉ al artículo 184 de la Ley Concursal en VV.AA. (A.ROJO, E.BELTRÁN, dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II, Thomson - Civitas, Madrid, 2004, p.2745: «La citación judicial del Fondo de Garantía Salarial es obligatoria a fin de que pueda asumir sus obligaciones, pues lo contrario constituiría una flagrante violación del principio de audiencia. De ahí, precisamente, que el Fondo de Garantía Salarial merezca la consideración de parte *necesaria* del procedimiento concursal».

5 . Conclusión: Favor laboratoris creditoris

La sentencia comentada es, en definitiva, la unión de dos poderosas potestades en el ámbito jurídico. De un lado, el *favor laboratoris* , que caracteriza el ordenamiento laboral, aunque en los últimos tiempos se esté disipando. De otro, el creciente *favor creditoris* , que gana fuerza con el paso del tiempo. Si bien la mezcla de ambos en la Ley Concursal es reconocida como un detrimento de la posición de los primeros, sentencias como ésta contribuyen a afianzar la protección debida al trabajador en el marco de la más severa de las vicisitudes laborales.