

”Los convenios y otras actuaciones del FOGASA en el procedimiento”

Sr. D. Juan Pedro Serrano Arroyo

Muy bien, muchas gracias por la presentación y por su asistencia, también quiero dar las gracias a los que han posibilitado el que pueda estar aquí presente esta tarde, y en especial también a la Abogacía General del Estado por que en la tramitación del Proyecto de Ley, bueno, desde el ante Proyecto de Ley, en primer lugar, hasta culminarlo como Ley Concursal, todo el proceso fue también un vehículo de colaboración con nosotros muy importante y gran parte de las actuaciones y criterios que ya estábamos aplicando habitualmente, pero que no estaban recogidos en la ley los hemos visto plasmado prácticamente en la nueva reforma de la ley, nos ha quedado solamente un tema fuera de la ley, que está en discusión en muchísimos sitios, que es el pago de cantidades en bruto/neto, pero todas las demás cuestiones eran temas que nosotros ya estábamos llevando a efecto, llevando a cabo, pero sin la actual cobertura legal. A partir de este momento ya tenemos esa cobertura y precisamente la Abogacía General del Estado ha sido un vehículo de apoyo también a nuestras pretensiones y a nuestras propuestas.

Dicho esto, pues para aquellas personas que no conozcan lo que es el Fondo de Garantía Salarial, simplemente voy a comentar cuál es la Misión del Organismo. La Misión que tenemos es, en primer lugar, garantizar los créditos salariales que no pueden cobrar los trabajadores cuando sus empresas están en crisis; en segundo lugar, tenemos asignados ya durante tres años más el abono de los ocho días que está previsto en el caso de los despidos fijos, a consecuencia de la Ley 35 del año 2010, y –ya digo– que se ha prorrogado también no solamente a los seis meses del año 2010, sino al 11, al 12 y al 13, y por lo tanto es una Misión nueva y en teoría transitoria que tenemos que llevar a cabo, que llevar a efecto.

Un tercer apartado que es importante, sobre todo en épocas de crisis y enlazo un poco con el título de las Jornadas, es decir, cómo aplicamos la actividad jurídica al intento de solventar la crisis, y por lo tanto el Organismo se convierte, no solamente ahora sino en cualquier momento, pero especialmente en momentos de crisis, en un instrumento de apoyo al mantenimiento de puestos de trabajo o por lo menos al intentar permanecer en activo o en vida determinadas empresas, que de otra manera tendrían que cerrar necesariamente. Y luego después es un ente que colabora con los órganos jurisdiccionales, y al colaborar con los órganos jurisdiccionales lógicamente también estamos colaborando con los demás entes públicos y especialmente con la Abogacía del Estado en muchísimos Juzgados y procedimientos concursales.

A consecuencia de la crisis hemos empezado a conocer que ha habido muchísimos cierres de empresas, muchísimos expedientes de regulación de empleo, muchísimos despidos, nadie puede olvidar el elevado número de personas que están en paro, entonces, lo que quiero decir también es que la actividad del Fondo en paralelo ha ido aumentando paulatinamente en estos años de crecimiento de la crisis económica. Y esto liga con un tema ya directamente de la Ley Concursal, en la cual se prevé –e incluso– hemos sido propuestos en más de una ocasión, que pudiéramos ser administradores concursales. Yo quiero precisar que mientras que lógicamente yo esté de Secretario General del Organismo no va a ser posible ser administradores concursales, y por un motivo, estamos en una situación de crisis también en el sector público donde existe

reducción de plantillas y no podemos atender ni siquiera las tareas ordinarias, y por lo tanto sería contraproducente para los intereses públicos que tenemos que defender el que pudiéramos atender una serie de obligaciones que no las vamos a poder llevar a efecto, que no vamos a llevar a cabo con todas las garantías que exigiría de este organismo público.

Cuando nosotros estamos actuando hay que verlo en distintas fases, por una parte está una actuación precautoria, tanto en la jurisdicción social como en la concursal, me estoy refiriendo a las actuaciones jurisdiccionales, antes –incluso- del pago de las prestaciones. Y es a consecuencia de esa actuación precautoria como podemos eliminar bastante fraude en el pago de las prestaciones, Después vendría lo que es el pago material de las prestaciones y después la subrogación en los derechos, que ese pago de prestaciones puede conllevar, derechos y acciones, indistintamente. Y a partir de ese momento también seguimos siendo una parte activa, tanto en las ejecuciones sociales como en la parte de los convenios y las liquidaciones de los procedimientos concursales. Por tanto, somos un ente que está plenamente activo funcionando en cada una de las fases de los procedimientos concursales.

En cuanto a la citación del Fondo..., claro, me recuerdan que tenemos el tiempo un poco limitado, por lo que me centraré en aquellos aspectos que me interesan más como responsable del organismo y también desde el punto de vista de gestión, aunque esto lleva consigo, lógicamente detrás una serie de actuaciones en los apartados jurídicos. En cuanto a la citación del Fondo, que ahora está resuelta hemos tenido muchísimos problemas, también muchísimos en los Juzgados de lo Mercantil, hasta –incluso- se nos ha negado nuestra personación, han tenido que sustanciarse en instancias superiores y hoy podemos decir que es un problema resuelto. Pero conviene dejar claras ciertas cuestiones. En primer lugar, que nosotros dependemos de los trabajadores, es decir, no tenemos actuación propia por nuestra parte, hasta que no aparezcan deudas de los trabajadores, si no aparecieran las mismas como pendientes nosotros no podríamos actuar, y es más, si los trabajadores, por los motivos que sean, no quieren cobrar la parte que les pueda corresponder del Fondo de Garantía Salarial tampoco podríamos actuar, porque no tendríamos ninguna capacidad jurídica para esa actuación. Por tanto, tiene que existir la actuación de los trabajadores, tiene que existir deuda y luego después que los trabajadores quieran cobrar del Fondo, porque no necesariamente podrían cobrar, pueden esperar a la liquidación del concurso y a ver qué es lo que pueden satisfacer del procedimiento. Sí es cierto que también en los Juzgados de lo Mercantil en estos momentos están sobre saturados, como muchísimas instituciones públicas a consecuencia de la crisis, probablemente en muchos lugares los administradores concursales tardan ocho, diez, doce meses, en hacer la lista definitiva de acreedores. Precisamente pues para evitar también problemas añadidos, nosotros simplemente con el conocimiento de la deuda laboral y que sea asumida por los administradores, ya sería título suficiente para poderlo pagar. ¿Qué pasaría? Que únicamente habría que esperar a la vista definitiva y comprobar que efectivamente pues todo lo que han dicho los administradores provisionalmente se refleja en la lista definitiva de acreedores. Pero, ¿qué hemos hecho? Simplemente estar solventando un problema, un problema de paz laboral en el período que de otra manera hubiera estado ocho, diez, meses esperando a esa lista definitiva y hubiera sido lógicamente mucho peor, mucho más difícil el poder aguantar la situación.

También en este apartado no conviene olvidar cuáles son las prestaciones que nosotros pagamos, que vienen recogidas en el Estatuto de los Trabajadores, pero que también se han incorporado en la nueva Ley Concursal. Nosotros pagamos veinte días por año al triple del salario mínimo con prorratas de las pagas extraordinarias... Por tanto, tenemos unos límites temporales y unos límites cuantitativos. Cuando se crean las instituciones de garantía se crean con una determinada finalidad, la finalidad que estaba prevista inicialmente y que se ha trasladado a la Ley Concursal, es que el Estado, a través de esta institución de garantía al menos garantiza veinte días a los trabajadores, ya digo que al menos. Quiere esto decir que si los trabajadores en un procedimiento concursal ya han percibido cantidades, el Estado no tiene nada más que la obligación de garantizar hasta esos veinte días, por lo tanto de los veinte días habrá que deducir o estamos deduciendo, y así se ha recogido en la ley, las cantidades que hubieran percibido con anterioridad. Por tanto, es un tema importante al tener el procedimiento concursal, es un asunto que ha sido muy controvertido en la negociación en el Congreso, precisamente este apartado, junto con otros muchos más, como es normal, pero yo me quiero referir a este que afecta directamente al Fondo. Y lo que sí es cierto es que nosotros no nos negamos a que cobren cuarenta, cincuenta o los días que pudieran corresponder por el convenio colectivo que pudieran tener o por los pactos de empresa que pudieran tener los trabajadores. Lo que es cierto es que el Estado solamente garantiza veinte días y entonces lo que nosotros tenemos que hacer es pagar esos veinte días, y luego después de pagar los veinte días, ya, si queda –por decirlo de alguna manera- masa suficiente o activo suficiente dentro del procedimiento concursal y procede su pago, teniendo en cuenta la calificación de los créditos pues es obvio y es normal que puedan cobrar más cuantías. A partir del momento que nosotros hemos pagado es cuando procede la subrogación. Entonces –ya digo- nos subrogamos absolutamente en todos los derechos y en todas las acciones de los trabajadores hasta los importes pagados.

Después del pago tenemos –por decirlo de alguna manera- dos tipos de subrogaciones, aunque hay varios sub-apartados, pero hago dos grandes bloques. En el caso de que se hubieran cobrado ya con anterioridad al procedimiento concursal ya estaríamos subrogados e iríamos al procedimiento concursal ya con plenitud de derechos y acciones; y en el caso de que el pago fuera efectivo dentro del procedimiento concursal sería en ese momento cuando nosotros nos subrogaríamos. ¿Qué pasa? Que si los trabajadores no hubieran iniciado el ejercicio de derechos o entablada acción alguna al subrogamos nosotros actuamos libremente bajo nuestros criterios de actuación en materia de procedimientos concursales. Pero, también puede suceder que los trabajadores hubieran iniciado acciones, que hubieran participado en el convenio o que hubieran hecho cualquier otro tipo de actuación dentro del concurso, que entonces al subrogarnos en ellos, por la parte que les hemos pagado nosotros, pues justamente nos tendremos que acomodar ya a los pactos o a los acuerdos que hubieran celebrado con anterioridad. Podríamos revisarlos para ver si son perjudiciales para el organismo o no, pero lo cierto es que necesariamente nos tenemos que subrogar en aquello que ya estaba realizado, y por lo tanto a partir de ahí continuar con nuestros criterios de actuación.

Cuando estamos hablando de los convenios hay una especialidad que viene en la Ley de Procedimiento Laboral, que se llama la insolvencia técnica, es simplemente a efectos del pago de prestaciones, una insolvencia –por decirlo de alguna manera- provisional, no la definitiva, es simplemente para preservar o intentar preservar el mantenimiento de la actividad empresarial. Entonces, en este caso concreto lo que se hace es que a los

solos efectos de pagar las prestaciones del Fondo nosotros pagamos estas prestaciones después de que se ha decretado esa insolvencia técnica por el juez. Nosotros celebramos con la empresa, que no es insolvente, sino que es técnicamente insolvente, un acuerdo con convenio de devolución. Si esto es antes del concurso de acreedores, cuando se admita el mismo este acuerdo tiene plena validez, así viene recogido también en la reforma que se hizo con anterioridad en el año 2009, si mal no recuerdo. Y por lo tanto quiere decirse que nosotros tendríamos el convenio de la insolvencia técnica con plena validez, como acreedor público en el concurso. Pero si estamos dentro del concurso el tema de la insolvencia técnica ya no procede, tendríamos que ir necesariamente al convenio, en el caso de que nos interese ir al convenio, con las quitas y esperas correspondientes, en las cuales únicamente el Secretario General del organismo es el competente y si hay una quita en este caso concreto siempre exigimos el informe correspondiente de la Abogacía del Estado sobre una serie de cuestiones al respecto, y en base al mismo pues nos adherimos al convenio, o bien, si son créditos contra la masa pues lo que podemos hacer es simplemente el establecer un sistema distinto diferenciado del resto del convenio de carácter general. Es decir, un convenio singular por una parte de la administración pública, que es el Fondo de Garantía Salarial. Y en este convenio singular iríamos a lo que tenemos establecido, que es un aplazamiento, que serían dos años, y a un convenio si es a ocho años, con las correspondientes garantías y el devengo de los intereses legales.

Pero, dentro de esta situación también interesa decir algo al respecto en un tema que también se ha ido planteando a lo largo de estas jornadas. Efectivamente los créditos contra la masa cuando llega su vencimiento han de pagarse, han de liquidarse y se pueden, en todo caso, si existe o se presume que existe masa suficiente se puede algunos de ellos postergar o dejarlo para otro momento posterior. Lo que es cierto es que eso no afectaría a créditos de la Hacienda Pública –como se ha señalado anteriormente– tampoco a la Seguridad Social ni a los créditos de los trabajadores. Pero, nosotros vamos a un segundo paso más allá, el paso es el siguiente: tenemos aquí a unos trabajadores que tienen unas deudas y unos trabajadores que están exigiendo unos derechos, y entonces una parte de los derechos los pagamos nosotros, pero existe otra parte que no van a cobrar, y si están y son lógicamente créditos contra la masa pues entonces lo que se puede hacer es, o estamos haciendo muchas de las veces es garantizarle el cobro posterior nuestro, para posibilitar que los trabajadores cobren con anterioridad y luego después vamos nosotros, pero, siempre con las garantías y el compromiso de los administradores–incluso– personal, para poder hacer frente a este pago. Esto es bueno ponerlo en conocimiento porque en los procedimientos concursales nos podemos encontrar ante esta situación.

Otro apartado que si me gustaría señalar también, es el tema del Art. 64. Para nosotros es muy importante que se haya centralizado absolutamente todo el proceso y todas las decisiones en el juez. Como bien saben, ha habido muchos intentos durante todos estos períodos desde la primera Ley Concursal de quitar o de sustraer al Juez de lo mercantil las decisiones en materia laboral, al final se ha quedado en el procedimiento concursal y me parece muy bien porque eso de tener una parte en el procedimiento concursal y otra parte en los procedimientos sociales pues parece que no casaba y que al final se producía una distorsión, incluso entre los propios jueces existía una disparidad de criterios muy importantes, que hacían peligrar –por decirlo de alguna manera– soluciones a la crisis empresarial. Entonces, a nosotros nos parece muy bien, y más haciendo también honor al título de estas Jornadas en estos momentos de crisis. Es

decir, hay que intentar –por decirlo de alguna manera- que el juez del concurso no solamente apruebe los ERE extintivos sino las nuevas modalidades establecidas en los Expedientes de Regulación de Empleo, como puede ser la suspensiones o las reducciones de jornada, al igual que en otros países. Y hay que intentar incentivar, a través del Juzgado Mercantil, involucrando a los administradores concursales, a los sindicatos en representación de los trabajadores, a que efectivamente todas estas nuevas maneras de modificar las condiciones de trabajo sean aceptadas como una cosa normal, sobre todo pensando en lo que dice la Ley Concursal, que es el intento de mantener la actividad empresarial, y por lo tanto mantener los puestos de trabajo.

Nosotros, cuando tenemos que pagar a los trabajadores en el procedimiento concursal y cuando hay extinción de las relaciones laborales, tenemos que distinguir en las empresas de menos de veinticinco trabajadores y las empresas de más de veinticinco trabajadores. Cuando estamos ante las empresas de menos veinticinco trabajadores nosotros tenemos una prestación, la que denominamos de pago directo, que es el 40% de la indemnización legal, si quieren cobrar el 60% ya tienen que estar incluidos en la lista de acreedores. Pero, cuando se trata de empresas de más de veinticinco trabajadores necesariamente las deudas laborales tienen que estar recogidas en a la lista de acreedores, estar lógicamente su crédito determinado, estar cuantificado, etc., que ésta es una de las cuestiones que también se han modificado en la Ley Concursal, porque muchas de las veces encontramos un auto de un juez donde “se autoriza la extinción de los trabajadores”, y otro nos hemos encontrado también con que a veces un juez de la mejor manera ha ido estableciendo un auto por cada una de las extinciones, nos hemos encontrado con autos de trescientos y pico trabajadores y, por tanto, trescientos y pico autos uno por uno. Sí es importante que todas la partes cuando estén en el proceso pues determinen sobre todo cuál es el importe de las indemnizaciones porque es que sino no podemos trabajar y sería volver a plantear un incidente, volverle a resolver pues para saber exactamente cuál sería el importe de la retribuciones que se generan o que tienen generadas a su favor los trabajadores.

Como estamos ya en el final me gustaría simplemente apuntar un apartado que yo he echado en falta en la Ley Concursal..., bueno, he echado otros cuantos aspectos pero me refiero a un apartado que nos afecta directamente a nosotros. Y es que aquí estamos armonizándonos con la Unión Europea en todos los aspectos, y no nos hemos dado cuenta precisamente de que hay instituciones, como nosotros, bueno, también hay otras pero de otro estilo organizativo –me refiero- que en procedimientos concursales hemos pagado a trabajadores de empresas que no son españolas, de procedimientos que están fuera, o sea, que no tienen su origen en nuestro país y, por lo tanto no están sometidos a la legislación española. En concreto hemos pagado prestaciones de empresas del Reino Unido, hemos pagado a Dinamarca, hemos pagado –lo tengo por aquí apuntado porque lógicamente nos podemos olvidar-a trabajadores de empresas de Francia, Portugal y Holanda. También nos estamos encontrando con que establecimientos en España, trabajadores en España, dejan de percibir sus retribuciones o son despedidos, pero el origen, la causa está fuera, es decir en estos países. Entonces, lo que sí es cierto es que nosotros, ya por acuerdos que tenemos dentro de la Unión Europea lo que hacemos es anticipar a esos trabajadores conforme a la legislación de cada uno de los países para anticiparles el pago de las prestaciones y luego después, en todo caso, resarcirlo. Se ha establecido una especie de decálogo. De procedimiento y de pacto entre todas las partes para poderlo hacer, porque sobre todo en Francia se había detectado una enorme cantidad de fraude, de trabajadores que habían cobrado indebidamente –incluso- de

españoles que habían cobrado en Francia sin que –incluso- se hubiera declarado el procedimiento concursal en nuestro país. Con Francia hemos tenido una serie de relaciones ya bilaterales e interesantes, en este sentido, y por lo menos esa parte se ha afrontado y no se paga nada sin que la Institución afectada lo apruebe, pero lo que es cierto es de que debería a lo mejor de haberse incorporado alguno de estos apartados dentro de la Ley Concursal, porque nos crea problemas de mucha índole, porque nos tenemos que saber el procedimiento concursal de ese país, nosotros cuando hemos tenido algún problema nos hemos puesto en contacto con estas entidades, les hemos dicho si se acomoda a su legislación y les hemos comentado también si esas personas estaban dentro de las listas de acreedores o como se denominen en cada uno de los países, porque cada uno tiene una normativa distinta. Y yo creo que esto es importante porque entendemos que será un tema que irá incrementando con el paso del tiempo, precisamente por la globalización y la interconexión comunitaria.

Por mi parte nada más, en este sentido, simplemente –ya digo- señalar que el Fondo de Garantía Salarial es un instrumento importante en momentos de crisis empresarial, lo mismo que puede ser cualquier otro acreedor público, pero creo que es muy necesario sobre todo en la participación de las relaciones laborales, que es un instrumento que además colabora no solamente con la Administración de Justicia sino que está encantado de colaborar con los otros entes públicos y que cuando estamos haciendo cualquier actuación, en especial dentro de los procedimientos concursales siempre pensamos en que si lo que vayamos a hacer nosotros puede perjudicar o puede poner en tela de juicio las actuaciones de la Tesorería de la Seguridad Social como de la Agencia Tributaria. Y también es cierto que cada vez, por regla general, estamos encontrando una mayor sintonía con la Abogacía del Estado en muchas de las provincias, en la mayor parte de los Juzgados. Y entonces esa colaboración con los entes públicos, con la Abogacía del Estado, yo creo que es un tema que necesariamente tenemos que seguir hacia delante y profundizar en él. Y, en todo caso, espero ahora, si es posible, pues que exista algún tipo de pregunta o algún tipo de coloquio para poder aclarar alguna de las cuestiones que por el tiempo nos hayamos podido quedar un poco fuera. Muchas gracias.