

Texto de la comparecencia de Don José María Fidalgo Velilla, Secretario General de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (C.S. CC.OO.) ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados sobre el Proyecto de Ley Concursal y el Proyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal, por la se modifican la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Señorías, quiero comenzar agradeciendo la oportunidad que nos brindan para exponer nuestras **OBSERVACIONES A LA REFORMA DE LA LEGISLACION CONCURSAL**. Espero que las mismas sean útiles y contribuyan así a una mejor compatibilidad de los diferentes intereses que concurren en la misma..

La reforma de la Legislación concursal, constituye, sin duda, una reforma legal necesaria, para adecuar nuestro Ordenamiento a la realidad social y económica, superando una legislación de más de cien años, y que, lógicamente, no es capaz de dar una respuesta medianamente satisfactoria al problema de la crisis de la empresa. Los retrasos en la resolución de los expedientes de suspensión de pagos y de quiebras, la solución, generalmente insatisfactoria que los mismos presentan, la existencia de un espacio para la simulación, el abuso y actuaciones contrarias a la buena fe, y finalmente la no contemplación de ninguna medida encaminada a la conservación de la capacidad productiva de la empresa como finalidad esencial de tales procedimientos, compatible con el necesario respeto a los derechos de los acreedores, justifican una nueva legislación concursal.

Además, determinados principios desde los que se quiere abordar la regulación de los procedimientos concursales, son un claro avance en la línea de modernización de nuestra legislación: la unidad legal, para eliminar la dispersión de la normativa ayudará a dotar de mayor seguridad jurídica tales procesos, pero sobre todo, la contemplación del principio de la supervivencia de la empresa como uno de los ejes, si no el principal, alrededor del cual deben de girar las medidas que se adopten sobre la administración de la empresa, el acuerdo con los acreedores, y la liquidación, en su caso, de su patrimonio, son expresión de que el mantenimiento de los puestos de trabajo y la estabilidad en el empleo, son valores que no pueden quedar en meras proclamaciones de principios, sino que tiene que regir la actuación de los órganos judiciales y de los administradores del concurso.

La reordenación de los procedimientos de suspensión de pagos y quiebras a partir de unos criterios de racionalidad, seguridad jurídica, y eficacia sin duda constituyen requisitos necesarios para que el tratamiento que en nuestro país se ofrece a la crisis de empresa sea consecuente con el crecimiento económico y la creación y conservación de los puestos de trabajo.

Pero el interés social que presenta la reforma de la legislación concursal, en los términos en que ha venido planteándose a través de los sucesivos anteproyectos, y finalmente, con el proyecto de Ley Concursal remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados, va mucho más allá de la adopción de medidas que, genéricamente, pueden contribuir a tales objetivos generales de nuestra economía y de nuestro sistema productivo.

CC.OO., a través de los informes remitidos, en su día, al Ministerio de Justicia, y de su participación en el Consejo Económico y Social, manteniendo una posición plenamente coincidente con la expresada por UGT, ha venido poniendo en evidencia la extraordinaria importancia que tienen los aspectos laborales que, además de la reforma procesal y mercantil, contiene el proyecto de Ley Concursal.

Estamos refiriéndonos en sentido estricto a un cambio en los derechos laborales que establece nuestro Ordenamiento Jurídico, básicamente nuestro Estatuto de los Trabajadores, que define el marco de relaciones laborales en nuestro país, que se manifiesta, principalmente, en tres ámbitos:

- Se propone llevar a cabo una reordenación de los procedimientos con arreglo a los cuales los trabajadores podrán ejercitar sus derechos frente a la empresa, en una doble vertiente: 1) en la fase declarativa, mediante la atribución al Juez del concurso de competencias para el conocimiento de las acciones laborales relativas a los despidos, suspensión de contratos y modificación de condiciones de carácter colectivo, según recoge el Proyecto de Ley. 2), de manera particularmente importante, en la fase ejecutiva, mediante la desaparición del derecho de ejecución separada de las deudas laborales que pudiera mantener la empresa, y la obligación de los trabajadores de concurrir al concurso, y de aplazar el cobro de sus salarios e indemnizaciones hasta que el concurso se resuelva por acuerdo o por liquidación del patrimonio empresarial.

- En segundo lugar, mediante la reforma que se introduce respecto de la clasificación y graduación de los créditos laborales, tanto por salarios como por indemnización por extinción contractual, respecto de los demás créditos que pueda tener la empresa en situación concursal. El Proyecto contempla una drástica rebaja de las garantías que el actual Ordenamiento Jurídico ofrece para asegurar el pago del salario y de las indemnizaciones por despido, cuando la empresa está sujeta a concurso.

- Y finalmente, se pretende implantar una nueva forma de acometer la extinción o suspensión de los contratos de trabajo de las empresas en situación concursal, y la modificación de las condiciones de trabajo, que difiere sustancialmente de nuestro actual sistema del despido colectivo, en el que la intervención de la Autoridad Laboral como representante de los intereses generales que concurren en los supuestos de crisis de empresa, tiene un papel en los ajustes de plantilla o en la reorganización de los puestos de trabajo y que en la versión del Proyecto de Ley desaparece.

No puede haber ninguna duda de que estamos ante una propuesta que contiene en su seno cambios significativos en nuestro sistema de relaciones laborales.

Cambios que reducirían las garantías que nuestro Derecho Social ha venido estableciendo, a partir de la consideración de que las medidas de suspensión del pago de los créditos y la sujeción a las decisiones del juicio de quiebra o suspensión de pagos, no pueden significar la imposibilidad de que los trabajadores dejen de percibir, de manera puntual, el pago de sus salarios e indemnizaciones por la pérdida de su empleo, y que, además, dichos créditos tienen un grado de preferencia frente a otras deudas de la empresa en las que no concurren valores sociales tan destacados como los vinculados a la supervivencia económica del trabajador y de su familia.

Sin duda que la tramitación del Anteproyecto de Ley ha contribuido a mejorar el tratamiento de los derechos laborales, y no podemos dejar de reconocer que se han acogido algunas propuestas sustanciales, reclamadas por las organizaciones sindicales, como el mantenimiento de la Jurisdicción Social como jurisdicción especializada para el conocimiento de las acciones que puedan formular los trabajadores, sin verse arrastrados por la competencia del Juez del Concurso, o ciertos ajustes que mejoran la posición relativa de los créditos laborales por salarios e indemnizaciones, frente a otros créditos de la empresa, la preservación de la eficacia de la negociación colectiva tras la declaración del concurso, o finalmente, algunas correcciones meramente técnicas sobre la ordenación del procedimiento para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o la modificación de las condiciones laborales,

Pero tales correcciones sobre el modelo inicial, no suponen, en absoluto, que los derechos laborales queden debidamente garantizados, pues el Proyecto de Ley sigue abundando en un modelo, cuya implantación, basada en la supresión de las garantías ofrecidas a los trabajadores ante la crisis de la empresa, ni se justifica por razones objetivas, ni ha venido precedido por un elemental diálogo social sobre puntos tan relevantes del conjunto de los derechos de los trabajadores.

Desde esta perspectiva, estamos trasladando a los Grupos Políticos con representación parlamentaria, tanto al que sostiene al Gobierno como a los de la oposición, una serie de enmiendas al Proyecto de Ley, que recogen las propuestas sindicales ante la reforma de la legislación concursal, con la intención de hacer compatibles la modernización de nuestro sistema concursal, la garantía del principio de conservación de la empresa y de los puestos de trabajo ante la crisis de empresa, y el mantenimiento de los derechos de los trabajadores de acuerdo con nuestra Legislación Laboral. Con dichas propuestas pretendemos enriquecer el debate parlamentario y asegurar que la modernización de nuestro sistema concursal no se cimiente sobre una quiebra del dialogo social.

Los principales puntos sobre los que versan nuestras aportaciones a esta reforma laboral son los que, de manera sucinta, pasamos a examinar, remitiéndonos al contenido del texto de las enmiendas de que ya disponen los grupos políticos, si se quiere descender al detalle de la regulación que estamos proponiendo.

1.- El nuevo sistema de extinción de los contratos de trabajo y de suspensión y modificación de los contratos de trabajo de las empresas en crisis.

Una de las cuestiones, si no la principal, donde se pone en evidencia la transcendencia que tiene este Proyecto de Ley en el ámbito de las relaciones laborales, es la instauración de un nuevo marco legal para la adopción de medidas de ajuste de plantillas ante la crisis de empresa, que implica, por decirlo gráficamente, la desaparición de los procedimientos y garantías que establece el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, básicamente la intervención de la Autoridad Laboral, y la revisión jurisdiccional de sus decisiones.

El art. 63 del Proyecto atribuye al Juez del Concurso facultades para acordar la extinción, suspensión y la modificación colectiva de condiciones de trabajo, para lo cual se excepciona la aplicación de los trámites establecidos en la legislación laboral.

Estas facultades nada tienen que ver con las que actualmente prevé el art. 51.10 del ET, según el cual la declaración de quiebra posibilita la extinción de los contratos de trabajo cuando los Síndicos acuerden la no continuidad de la actividad empresarial, y aun así, se preservan las garantías establecidas en el propio art. 51 sobre período de consultas y derecho a las indemnizaciones en favor de los trabajadores. Ninguna otra transcendencia tenía la declaración de una situación concursal en el ámbito de la relación laboral, ni a la hora de suspender los contratos laborales ni para la adopción de modificaciones colectivas de los contratos laborales.

Para comprender el alcance de la reforma, hemos de partir de que la vía que ofrece el art. 51.10 del Estatuto sólo contempla medidas extintivas, y no modificatorias o suspensivas de los contratos laborales. Dicho precepto únicamente es aplicable respecto de empresas declaradas en situación de quiebra, dejando fuera otros supuestos de insolvencia como la suspensión de pagos. Y finalmente, la posibilidad de extinguir los contratos está limitada al caso de que se hubiera decidido por los Síndicos poner fin a la actividad empresarial y la consiguiente liquidación de la entidad, pero no en los casos en que procediera la continuidad de la actividad empresarial. Por ello podría calificarse como una vía verdaderamente excepcional, pues presupone un cierre de la empresa en su conjunto, o como dice el precepto, la no continuidad de la actividad, y por tanto la extinción del conjunto de los contratos laborales. La empresa que cesa en su actividad está abocada a su liquidación patrimonial y con ello desaparecen las posibilidades de hacer efectivas sus deudas con la generación de nuevos recursos en el marco de un plan de viabilidad. Por ello es claro que esa decisión no alcanza en exclusiva a los trabajadores afectados por la medida, sino que trasciende al conjunto de la actividad empresarial, y por ello a los intereses del propio empresario y también de la totalidad de los acreedores. Una decisión de tal relevancia sólo la pueden adoptar los Síndicos tras un conocimiento de la situación económica y financiera de la empresa y una constatación de la imposibilidad de su subsistencia. Nada tiene que ver esta decisión con los meros

ajustes de la capacidad productiva de la empresa en situación de suspensión de pagos - que queda fuera del ámbito del art. 51.10 del Estatuto-, o incluso en situación de quiebra cuando no se ha decidido aun el cese de la actividad, los cuales tienen que llevarse a cabo por los trámites y con las garantías que con carácter de generalidad establece el art. 51 citado.

- La regulación que contempla el Proyecto de Ley Concursal va mucho más allá de este concreto supuesto. En primer lugar, la unificación del tratamiento de las actuales situaciones de suspensión de pagos y quiebra hace que también en los supuestos de falta de liquidez empresarial para atender sus obligaciones, incluso sin déficit patrimonial, puedan adoptarse tales medidas, máxime cuando el proyecto admite que la simple declaración del empresario de su situación de insolvencia pone en marcha los mecanismos del expediente concursal.

- En segundo lugar, afecta tanto a las extinciones contractuales, como también a las modificaciones colectivas y la suspensión de los contratos laborales. Y en tercer lugar, y de manera relevante, se admite para supuestos en los que no se acredita la necesidad de cesar en la actividad empresarial.

Por ello podemos decir que la posibilidad de introducir un régimen excepcional en la adopción de medidas de regulación de empleo, al margen de los preceptos que establece el Estatuto de los Trabajadores, se vería notablemente ampliada, tanto en los supuestos en los que se puede adoptar -bastaría una mera y transitoria carencia de liquidez de la empresa- como en las medidas que se podrían aplicar -desde el despido a la modificación de las condiciones laborales-.

De hecho, con la regulación que contiene el Proyecto, ni siquiera puede decirse que haya una verdadera acción de los trabajadores o sus representantes contra la decisión de extinción de los contratos, o la suspensión o modificación de las condiciones de trabajo. La extinción colectiva o la suspensión de los contratos de trabajo, y la modificación de las condiciones laborales, según el propio Proyecto, son decisiones que adopta el Juez del Concurso, y contra su decisión no cabe recurso alguno ante ningún otro órgano judicial. Ni siquiera por la discutible aplicabilidad de los recursos establecidos contra la decisión del incidente concursal la solución puede ser satisfactoria, en la medida que queda aplazada su formulación al incierto momento de la terminación del procedimiento concursal.

Por ello, en la práctica, ante la extinción de los contratos, la suspensión o la modificación de los mismos, no se reconoce ningún tipo de acción, a fin de recabar la tutela judicial en caso de considerar que tales medidas no están justificadas.

El papel de la autoridad laboral, como pieza central que canaliza los intereses públicos presentes en las medidas de extinción o suspensión colectiva de los contratos de trabajo, no puede sustituirse, por una mera autorización a los Administradores de la empresa otorgada por el Juez de lo Mercantil.

Es un error considerar que la decisión de acordar o no un ajuste de plantilla es una mera operación de calificación jurídica, que puede ser adoptada por el Juez

del concurso. Exige y presupone un conocimiento acabado y completo, no ya del ordenamiento jurídico, sino de la situación económica y financiera de la empresa, de su estructura organizativa, de la eficacia de las medidas para asegurar su viabilidad.

Tampoco sería correcto afirmar que esa misma posición la tenga el Juez, al revisar el despido objetivo acordado por la empresa. No sólo el Juez mantiene una posición de estricta imparcialidad, alejado por completo de las partes y sin que ninguna de ellas sea un representante del propio juez en la adopción de la decisión, sino que, además, la función de control judicial se realiza con plenas garantías jurídicas, es decir, tras un proceso en el que las partes han podido exponer sus pretensiones, utilizar todos los medios de prueba que están a su alcance, y formular los recursos pertinentes contra la decisión judicial. Nada de ello tiene lugar en el modelo que contempla el Proyecto, donde la posición del Juez se desnaturaliza por completo hasta el punto de convertirse, no ya en un órgano aplicador del derecho que hace ineficaz el derecho a la tutela judicial efectiva, sino en un administrador cualificado de la empresa.

Por otra parte, la posición de los poderes públicos no puede limitarse a resolver con imparcialidad un conflicto empresa-trabajadores, cuando también los intereses generales se encuentran afectados en tales conflictos. El desarrollo de una posición activa en la búsqueda de soluciones que sean compatibles con el mantenimiento de los puestos de trabajo y la conservación de la empresa, y la capacidad de analizar la posición de la empresa y los trabajadores a través de organismos administrativos especializados, no puede sustituirse por el papel que puedan adoptar los Administradores del Concurso, meros profesionales que no son portadores ni representantes de ningún interés público, ni por la posición del Juez del Concurso, cuya función institucional y cualificación profesional no permite atribuirle ningún activismo en la búsqueda de soluciones, en términos equiparables a la función que hoy por hoy aquellas vienen desempeñando, con un grado de eficacia que podemos calificar, en términos generales, de aceptable y satisfactorio.

También queremos dejar patente la profunda desconfianza que nos ofrece un modelo en el cual, el único control a las decisiones que adopten los profesionales que ejercen de administradores del concurso sea la intervención del Juez de lo Mercantil que los ha nombrado, no sólo por la posición privilegiada que mantienen en el conflicto frente a la representación de los trabajadores, sino porque la experiencia nos ha demostrado mil veces que el Juez de las Suspensión de Pagos o Quiebra se limita a asentir ante cualquier medida de reorganización o administración empresarial que propongan o adopten los Síndicos o Interventores y para los cuales, básicamente, el órgano judicial carece de cualificación para ponderar las razones organizativas y económicas que la justifican.

Están por ver las consecuencias que este nuevo sistema de ajuste de plantillas ante la crisis de empresa habría de ocasionar en nuestro modelo de relaciones laborales. Pero lo que es claro es que se estaría afectando a uno de los pilares en los que se centra el principio de estabilidad en el empleo, a partir de una garantía de la autoridad pública de que las razones para imponer el sacrificio de

los puestos de trabajo o la suspensión o modificación de los contratos, obedece a causas objetivas, verificables por un tercero independiente, y después de un proceso negociador en el que las partes han intentado fórmulas alternativas para afrontar el problema de viabilidad de la empresa, en el que la Administración ha asumido un activismo en la búsqueda de soluciones.

Así pues, no encontramos razones que puedan justificar la introducción aquí de una reordenación del despido colectivo, ni mucho menos que ello se lleve a cabo sin el previo y necesario debate social, que nunca se ha suscitado ni promovido por parte de los autores del proyecto, por más que los sindicatos lo hayamos demandado.

Desde esta perspectiva, hacemos un llamamiento a la prudencia y la responsabilidad de quienes tienen que aprobar una Ley que de manera tan sustancial podría afectar a las relaciones laborales, y nos introduciría en un marco más precario y sin duda más conflictivo.

En conclusión, nadie discute que la situación de crisis económica de la empresa puede imponer necesidades de adaptación de su estructura productiva. Pero lo que resulta objetable es la orientación que a los problemas laborales quiere dar el Proyecto de Ley Concursal, introduciendo un nuevo modelo de la regulación de empleo que pasa por la supresión de la intervención de la autoridad laboral.

En relación con la adopción de medidas de ajuste de plantillas, hay otras cuestiones que son igualmente preocupantes, y la solución que ofrece el Proyecto de Ley es insatisfactoria. Así no se contempla, expresamente, la sujeción del Juez del concurso a ningún tipo de criterios objetivos para acordar las medidas de extinción, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo. Tampoco se reconoce la eficacia de los acuerdos alcanzados con los representantes de los trabajadores en la fase de consultas, o que dichos acuerdos sean idóneos para fijar una indemnización por la extinción de los contratos superior a la legal.

En caso de adoptarse un traslado o una modificación sustancial en la jornada, horario o sistema de trabajo a turno, se suprime el derecho del trabajador a la rescisión indemnizada de su contrato. Tales medidas hacen más gravosa la prestación de servicios para el trabajador, pues en la mayoría de los casos, repercuten en la propia vida personal del trabajador y de su entorno familiar. Por ello, en los nada infrecuentes supuestos en que no pueda compatibilizar la actividad laboral con la vida personal y familiar, la única alternativa que le queda al trabajador es la baja voluntaria, en cuyo supuesto ni tiene derecho a indemnización ni a protección por desempleo.

En materia de negociación colectiva, se admite la modificación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos con el acuerdo con los representantes de los trabajadores. Ello no puede hacernos olvidar que el art. 31.1 de la Constitución española garantiza la fuerza vinculante de los convenios colectivos, por lo que, para garantizar la constitucionalidad del Proyecto, no sólo es necesario el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores, sino también la excepcionalidad de la situación que justifica la modificación de un

convenio colectivo, tanto mas cuanto que el convenio modificado puede ser de ámbito superior a la empresa, y por tanto no suscrito por los representantes de los trabajadores en la misma.

2.- La paralización de los procedimientos para el cobro de los salarios e indemnizaciones por despido contra la empresa declarada en concurso: La desaparición del derecho de ejecución separada de las deudas laborales.

La ejecución separada introduce como principal ventaja procesal en la ejecución, la eliminación de los inadmisibles retrasos, demoras y muchas veces la imposibilidad fáctica de materializar las deudas de la empresa incumplidora, cuando se declara una situación concursal. La complejidad del procedimiento concursal, plagado de un sinnúmero de incidentes que lo demora durante varios años como tónica general, eliminan toda posibilidad de que las deudas laborales, vinculadas a las necesidades alimenticias del trabajador, tanto las de salarios como las de indemnizaciones por la pérdida del empleo, puedan hacerse efectivas en términos compatibles con los gravísimos intereses personales y sociales que se comprometen en su abono.

La ejecución separada tiene así una función económico-social encaminada a aliviar la economía domestica de las plantillas ante la crisis de empresas, que se encuentran objetivamente en una posición radicalmente diferente que los demás acreedores de la empresa para afrontar dicha crisis, pues arrastra indefectiblemente a la propia economía personal y familiar del trabajador. Por el contrario, los otros acreedores del empresario son en general, o instancias públicas u otros empresarios cuyo problema para afrontar el concurso consiste, estrictamente, en la gestión del retraso en el cobro de los créditos, para lo cual no se comprometen derechos de la personalidad del propio acreedor o sus familiares. Por una parte, tales acreedores disponen de unas condiciones patrimoniales para solventar los problemas de falta de liquidez ante la demora consustancial a la tramitación del proceso concursal, que le permiten acudir a fuentes de financiación ajena, en la medida que su propia estabilidad económica no se vea comprometida. Y por otra parte, está por ver la incidencia que el impago generador de la crisis concursal tiene en la continuidad de su actividad económica, lo cual dependerá en buena medida del volumen de créditos comprometidos y del montante de los mismos respecto del conjunto de su actividad económica.

Estas circunstancias nunca concurren en la situación económica de los trabajadores afectados por la crisis concursal. Pensar que en tales casos el trabajador pueda demorar la efectividad de su créditos a las resultas del proceso concursal es simplemente desconocer el problema social que se encuentra detrás de una crisis de empresa y las necesidades personales de quienes han venido prestando servicios sin percibir los salarios e indemnizaciones legalmente adeudados, los cuales constituyen la base de su propia subsistencia personal y familiar. Su capacidad económica se encuentra totalmente degradada si la fuente de recursos que integra su actividad profesional, como es el salario, o

bien no es atendida por la empresa mediante su pago puntual, o bien simplemente desaparece con la pérdida del empleo.

Estas son las razones por las que tradicionalmente tanto el Derecho nacional, como también el Internacional han establecido mecanismos para asegurar la efectividad de los créditos laborales. Aunque también otros créditos disponen de privilegios para asegurar su efectividad, lo cierto es que las razones a las que atienden ni siquiera están impregnadas de elementos de política social tan relevantes. Ni los créditos públicos están vinculados a aspectos tan elementales de la personalidad sino a cuestiones relativas a la financiación pública, ni tampoco los créditos con garantía real tienen detrás una situación donde los intereses económicos y personales sean similares, sino que su protección se vincula a razones de eficiencia del sistema financiero.

Por ello, la supresión de instrumentos legales de que hoy disponen los trabajadores para procurar la obtención del salario debido, acumulando su ejecución al proceso universal del concurso, supone una merma en la efectividad de los derechos laborales.

De hecho, parece claro que la ventaja procedimental del derecho de ejecución separada constituye un presupuesto a partir del cual la efectividad del crédito laboral y de los privilegios en la graduación crediticia pueden hacerse efectivos. Por tanto, carece por completo de relevancia que la graduación de los créditos laborales se defina aumentando el ámbito de los privilegios si desde el punto de vista procesal, dicha ejecución no puede llevarse a la práctica sino tras la compleja vicisitud del concurso, que en las más de las veces dejará en la total inoperancia tales privilegios en la medida que otros créditos puedan haberse resarcido al margen de dicho proceso concursal.

La conclusión sólo puede ser que la supresión del derecho de ejecución separada no es una mera corrección técnica. Al contrario, supone degradar de manera sustancial uno de los "privilegios" de que disponen los créditos laborales, debilitando la posición del trabajador en relación con los demás deudores del empleador. Con la reforma se protege el crédito territorial, otorgado en la generalidad de los casos por las entidades financieras, al cual se le preservan sus preferencias y la posibilidad de realizarse al margen del proceso concursal, pues se considera que existen intereses vinculados a la eficacia del sistema crediticio que puede verse condicionada por el retraso en su realización. En cambio, ante las necesidades sociales a las que responden las deudas laborales, se procede a eliminar directamente la vía separada de apremio sobre el patrimonio del concursado.

Estamos por tanto ante una cuestión de pura opción legislativa, pues ningún factor técnico vinculado a la operatividad del concurso impone la supresión del derecho de ejecución separada, máxime cuando tampoco puede decirse que sus efectos, hasta ahora, hubieran contribuido al descrédito que presentan los procesos universales como vía efectiva para la satisfacción de los créditos.

Ante esto sorprende que la propuesta legal ni siquiera adopte ninguna posición intermedia, como es la de reconocer la posibilidad de someterse al concurso al

Fondo de Garantía Salarial, cuyas necesidades de financiación no son equiparables a las propias de los trabajadores para atender su economía doméstica ante una situación de crisis empresarial.

En cuanto a los efectos que habría de ocasionar esta medida, como otras de la reforma, directamente produce una degradación de los mecanismos jurisdiccionales para la solución de las controversias, potenciando el conflicto social abierto, la presión y la fuerza como únicas vías para afrontar por parte de los trabajadores el tratamiento ante el impago salarial, en casos de crisis de empresa, relegando las instancias judiciales a un papel totalmente secundario, en la convicción de su inoperancia para atender las necesidades económicas de los trabajadores. Sin duda esto tensionará las relaciones laborales, y radicalizará las posiciones de los agentes ante problemas de crisis empresarial, en la consideración de que la declaración del concurso supone en la práctica la paralización de los mecanismos resarcitorios, buscando vías e instrumentos de presión para anticiparse o evitar ese efecto paralizante.

De esta forma podemos concluir que la desaparición del derecho de ejecución separada de los créditos laborales, sólo puede interpretarse como una degradación de los instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los créditos laborales, y la desaparición del principal instrumento de que disponen los trabajadores a la hora de hacer frente al incumplimiento empresarial de sus obligaciones económicas.

Con la desaparición del derecho de ejecución separada, los créditos laborales que tenga la empresa que sea declarada en concurso no podrán materializarse sobre el patrimonio de la entidad hasta que se apruebe un convenio con la mayoría de los acreedores, o se abra la fase de liquidación. Las consecuencias prácticas, en toda su dimensión, no son simplemente la demora en la efectividad de los créditos laborales a la terminación del proceso concursal, que puede demorarse durante varios años, sino que al tomar en cuenta la degradación de la posición privilegiada de los créditos laborales, todo conduce a una pérdida sustancial de la posición que los trabajadores actualmente tienen para poder materializar sus deudas laborales con cargo al patrimonio de la empresa.

Es cierto que el Proyecto de Ley proclama la universalidad del concurso para conocer de todas las ejecuciones contra el patrimonio del deudor. Pero ello no es en absoluto cierto. Una primera excepción la encontramos en los procedimientos administrativos, básicamente a instancia de la Administración Fiscal y la Seguridad Social, que pueden continuar con tal de que se hubieran iniciado antes de la declaración del concurso.

Mayores razones concurren en la posibilitar la continuación de los procedimientos laborales. Las deudas laborales son las que se encuentran en el primer rango de los privilegios sobre el patrimonio del deudor, tanto en el supuesto de concurso como en situación de normalidad patrimonial, lo que no sucede con las deudas derivadas de apremios administrativos.

En todo caso, a fin de asegurar que no se desnaturalice el objeto del procedimiento concursal, se considera necesario establecer la cautela de que

dichas ejecuciones singulares no impliquen la desaparición del patrimonio empresarial que resulte imprescindible para la continuidad de la empresa, en cuyo caso dicha liquidación debería de realizarse respetando la unidad de empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo.

La segunda excepción viene integrada por los créditos con garantía real, que benefician, de manera cualificada, a las entidades de crédito. Como cuestión general, y para hacer efectivo el principio de conservación de la empresa, debería contemplarse que la posibilidad de que las ejecuciones de garantía reales puedan continuar, a pesar de haberse declarado la situación concursal, no debe permitir que con dicha ejecución se imposibilite, de manera efectiva, la continuidad de la actividad empresarial.

En todo caso, esta excepción admitida por el Proyecto Concursal pone en evidencia que el reconocimiento de la competencia del Juez del Concurso para conocer de las ejecuciones contra el patrimonio del deudor no es incompatible con la posibilidad de que determinados créditos, y no solamente los garantizados con crédito real, puedan ser objeto de ejecución en pieza separada dentro del propio concurso.

Ello reviste particular importancia en el caso de los créditos laborales que satisfacen los salarios de los trabajadores, vinculados a las necesidades alimenticias de los trabajadores y las trabajadoras y sus familias, así como la indemnización por despido, a fin de hacer frente a una situación de necesidad derivada de la falta de empleo, cuya ejecución no puede demorarse a la fase de liquidación del concurso, sin desconocer los condicionantes sociales y económicos que subyacen en la satisfacción de tales deudas laborales.

Dicha ejecución se compatibiliza con la adopción de otras medidas, como la subrogación del FOGASA en tales créditos, en cuyo caso se somete a la regla de la liquidación en los términos generales previstos en la Ley, así como la posibilidad de que el órgano judicial acuerde aplazamientos en el pago de tales deudas, cuando su ejecución pudiera comprometer la continuidad de la empresa, todo lo cual descarta el impacto que la ejecución laboral puede tener sobre el patrimonio del concurso, en los términos que se recogen en las enmiendas que se han propuesto al Proyecto.

La declaración del concurso pone fin a la generación de intereses de las deudas de la empresa. El proyecto contempla como excepción los intereses de los créditos con garantía real, lo que puede permitir prácticas abusivas que supongan una carga sustancial para el patrimonio del deudor, en detrimento de los demás acreedores por lo que debería de limitarse el pacto entre las partes en este sentido. Pero sobre todo, preocupa que no se mantenga el poder adquisitivo de los salarios, aunque pueda significar una merma también para las deudas laborales, al excluirse la aplicación de interés legal previsto en el art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Con la medidas que hemos propuesto, en definitiva, tratamos de hacer compatible la necesidad de atender el pago de los salarios y las indemnizaciones por cese para hacer frente a las necesidades vitales del

trabajador, con la adopción de cautelas para preservar la integridad del patrimonio empresarial, sobre todo cuando resulta necesario para asegurar la continuidad de la actividad empresarial y el mantenimiento de los puestos de trabajo.

3.- La competencia del Juez del Concurso.

Con la notable corrección introducida en el Proyecto respecto de las versiones anteriores, se preserva a la Jurisdicción Social como jurisdicción especializada para el conocimiento de las acciones contra la empresa cuando se encuentra afectada por un procedimiento concursal. De esta forma, las acciones laborales que pretendan el reconocimiento de un derecho laboral, individual o colectivo frente a la empresa, aunque la misma se encuentra sujeta a un proceso concursal, seguirá correspondiendo a los Juzgados del Orden Social, con las excepciones que la norma ha establecido. Con ello quedan superadas algunas de las graves críticas dirigidas contra las primeras versiones del Anteproyecto, que incurría en un desconocimiento de los principios inspiradores del proceso laboral a fin de dar una respuesta más adecuada a los problemas laborales mediante unos órganos especializados y unos principios procesales adaptados a la naturaleza de las controversias laborales.

El conocimiento de los Jueces Laborales se limita a la fase declarativa del proceso, pero carecen de competencia para ejecutar las sentencias condenatorias que hubieran dictado contra la empresa. El conocimiento de dicha ejecución se atribuye, aquí ya sin fisuras, al Juez del concurso. De esta forma, ya se comprende la particular posición de la Jurisdicción Social, que puede dictar sentencia, pero que no tiene capacidad para llevarla a la práctica y hacerla eficaz ante el incumplimiento empresarial, en cuyo caso el trabajador tendrá que acudir a otro Juez distinto, el del concurso.

La remisión a las ejecuciones es tan amplia que abarca todas las que se dirijan contra el patrimonio del concursado, lo que acarrea incluso las de los procedimientos laborales como los despidos, que sin duda tienen consecuencias patrimoniales para la empresa, pero que precisan de unos cauces procesales y de una doctrina laboral para su aplicación.

Por ello, aun reconociendo que la universalidad de la ejecución contra los bienes del empresario en concurso pueda corresponder al Juez Mercantil, hemos propuesto que ello solo sea posible respecto de las ejecuciones en la medida que tengan por objeto el apremio sobre los bienes del concursado, pues sólo en estos casos puede estar justificado la desaparición de la competencia del Juez Social.

4 - La nueva ordenación de los privilegios de los salarios e indemnizaciones por despido para hacerse efectivos sobre el patrimonio de la empresa.

La ordenación de los créditos, mediante el reconocimiento de una preferencia para el cobro sobre el patrimonio de la empresa cuando el mismo es insuficiente para atender a todos, constituye el resultado de una valoración económico-social. Nuestras leyes laborales han venido proclamando que constituye un objetivo prioritario asegurar el cobro de los salarios e indemnizaciones por despido, frente a otras deudas que pueda tener la empresa, habida cuenta de los valores sociales que se encuentran detrás de tales deudas. Por ello se ha reconocido una preferencia absoluta, frente a cualquier crédito, para el cobro de los salarios de los últimos treinta días de trabajo. Y por ello mismo se ha previsto que para el cobro de las demás deudas salariales -hasta determinados límites objetivos- esa preferencia es también completa salvo frente a créditos que recaen sobre determinados bienes asegurados con garantía hipotecaria.

Sin embargo, el Proyecto de Ley Concursal ha venido a romper este cuadro, postergando las posibilidades de que los créditos laborales puedan hacerse efectivos con cargo al patrimonio de la empresa.

Después de numerosas versiones en los distintos Anteproyectos, el texto remitido al Congreso ha venido a establecer una aparente equiparación de las preferencias de los créditos laborales de las empresas en concurso respecto de los que actualmente establece el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, dicha equiparación no deja de ser una mera imagen que no se corresponde con la regulación concreta que se hace de tales privilegios.

Las deudas laborales que arrastre una empresa que es declarada en situación concursal, no sólo ven paralizada su ejecución, sino que llegado el día del pago, tienen peor rango que los créditos que se generen con posterioridad al concurso, así como a los créditos con garantía real. Esta situación no se produciría en el caso de que la empresa no sea declarada en concurso, en cuyo caso se aplicaría el orden de preferencias fijado por el art. 32 del Estatuto, que garantiza la preferencia frente a cualquier crédito de los salarios por los treinta últimos días de trabajo, así como a las deudas laborales sobre los objetos elaborados por los trabajadores. Y también reconoce preferencia frente a cualquier crédito, salvo a los garantizados con derecho real, a los salarios e indemnizaciones dentro de determinados límites cuantitativos.

En situaciones de crisis, lo normal es que el patrimonio empresarial se encuentre sujeto a diversas cargas y gravámenes, a los que se recurre para solventar los problemas de financiación que son consustanciales a los estadios previos al concurso, con lo que, en la práctica, nos encontramos con la relegación de los créditos laborales a un papel totalmente secundario, con escasas o nulas posibilidades de materialización frente a los demás acreedores concurrentes con garantías reales. Ni siquiera los créditos por los salarios de los últimos treinta días de trabajo pueden ejecutarse con preferencia sobre los créditos con privilegio especial.

No obstante, es necesario hacer compatible el principio de universalidad del concurso, a fin de que la ejecución de las deudas laborales se lleve a cabo dentro del procedimiento concursal, con el necesario respeto a la graduación de

los créditos laborales que establece el Estatuto de los Trabajadores. El orden de graduación de los créditos laborales no puede alterarse en función de que la entidad deudora se encuentre o no en situación concursal. Las mismas consideraciones político-sociales que han justificado el orden de prelación establecido en el art. 32 del ET, debe aplicarse también en los casos en que la empresa se encuentre en situación de concurso.

Por ello hemos venido a proponer que los créditos por salarios de los treinta últimos días de trabajo se antepongan, no simplemente a los demás créditos concursales, sino a los créditos contra la masa e incluso a los créditos con privilegio especial, a fin de mantener el sistema actual de garantías del salario, como sistema de subsistencia del trabajador y su familia. Alterar el régimen tradicional en nuestro Derecho, postergando la graduación de los créditos salariales, sólo introduce una innecesaria conflictividad social en la crisis de empresa, además de desconocer la necesaria contribución de los trabajadores a la hora de superar dicha situación.

De otra parte, el reconocimiento de que los salarios y las indemnizaciones ocupen el primer rango entre los créditos con privilegio general no impide que se antepongan en las preferencias para el cobro toda la relación de los créditos contra la masa, por lo que también ha de reconocerse preferencia sobre tales créditos en los casos en que puedan entrar en conflicto.

A la hora de ponderar la relevancia que el cobro de las deudas laborales puede tener sobre el patrimonio del concursado, hay que tener en cuenta que en la medida que el Fondo de Garantía Salarial, como institución de garantía del pago de los salarios e indemnizaciones por cese, dentro de los límites legales, haya abonado a los trabajadores tales créditos, siendo la declaración del concurso título hábil para generar dicha responsabilidad, entonces tales créditos se someten plenamente a la paralización en su ejecución hasta la aprobación del convenio o apertura de la fase de liquidación. Con ello se hace compatible asegurar al trabajador medios de subsistencia personal con la universalidad de la ejecución tras la aprobación del convenio.

No puede dejarse a la discrecionalidad de los Administradores del concurso el decidir el pago de las deudas generadas por la actividad empresarial, o el optar por no abonarlas, impidiéndose al acreedor que durante el primer año, desde la declaración del concurso, no pueda solicitar la ejecución. Esta solución es particularmente grave en el caso de los salarios adeudados por la empresa en concurso, que a falta de pago voluntario, no se pueden reclamar hasta después de un año de declararse dicho concurso, desconociendo la finalidad de subsistencia que tienen los ingresos salariales para la economía del trabajador. En el caso de los salarios por los últimos treinta días de trabajo, el reconocido superprivilegio en el cobro se convierte en la práctica en inoperante, al no poderse hacer efectivos hasta pasado un año desde el inicio del concurso.

Además, es necesario fijar con precisión el orden de graduación de los créditos generados por la continuidad de la actividad empresarial - créditos contra la masa- a fin de solventar los problemas de concurrencia de los mismos sobre unos mismos bienes, sobre todo en los supuestos de insuficiencia de patrimonio

para hacerlos efectivos. En este orden de graduación, no pueden olvidarse las preferencias que tienen los créditos según su respectiva naturaleza, siendo necesario reconocer la preferencia de los créditos laborales -salariales e indemnizatorios- generados durante el concurso, sobre las demás deudas contra la masa.

En la enumeración de los créditos contra la masa, es arbitraria e incompleta la referencia a las indemnizaciones por despido acordadas por el Juez del concurso, pues desconoce que otros supuestos de extinción del contrato de trabajo no son acordados por el Juez del Concurso, como un despido disciplinario, o un despido objetivo, o incluso son acordadas por el Juez Social como la Resolución por incumplimiento contractual de. art. 50 del ET, o bien ejercidas directamente por el trabajador, como la opción por la extinción ante la modificación de condiciones de trabajo o traslados.

5 - La prueba de la situación de insolvencia y las garantías de los Administradores del concurso.

Otras aportaciones que hemos efectuado vienen referidas a garantizar que el expediente concursal responde a una situación objetiva de la empresa, más allá de la mera declaración de sus responsables o administradores y sin ningún trámite contradictorio, habida cuenta de los drásticos efectos que ello supone para los acreedores, y en particular, para los trabajadores. Es por ello necesario establecer medidas que garanticen el cumplimiento del presupuesto objetivo del concurso para que el mismo sea declarado, sin que pueda identificarse con la mera voluntad del propio deudor. Por ello se considera justificado exigir un informe suscrito por un experto independiente, y que el órgano judicial pueda recabar información contradictoria sobre la situación económica y financiera de la empresa.

Por otra parte, también hemos realizado propuestas para asegurar que la designación de los profesionales encargados de asumir la Administración de las empresas en concursos dispongan de la necesaria cualificación para el desempeño de tales cometidos, habilitando la posibilidad de establecer criterios objetivos para la selección de tales profesionales, y que dispongan de un adecuado marco de independencia en su actuación, no sólo respecto del deudor sino también respecto de los acreedores cualificados.

Se trata de aspectos del concurso que exceden la problemática específicamente laboral, pero que están encaminadas a garantizar que el expediente concursal no sea una mera estrategia para dificultar o retrasar el cumplimiento de las obligaciones laborales, o para disfrutar de un marco más flexible para la adopción de medidas de regulación de empleo, y que aporten objetividad e independencia a la actuación de los Administradores, habida cuenta de la relevancia de las funciones que se les asignan, y el papel que la práctica no ha enseñado sobre el devenir de los expedientes concursales.

Reiteramos pues nuestro llamamiento a la prudencia de quienes tienen que aprobar la Ley y, reiteramos nuestra disposición a dialogar sobre las cuestiones que nos preocupan y que les hemos planteado. Esperamos que esa disposición se manifieste también por todos los componentes de la Cámara a fin de que la necesaria mejora del procedimiento concursal no se haga a expensas de los derechos laborales de quienes con su esfuerzo diario deben contribuir a que la empresa en situación de crisis supere la misma. Muchas gracias.

Madrid, veintinueve de octubre de 2002.