

EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL EN LOS CONCURSOS DE ACREEDORES. PROBLEMAS PRÁCTICOS EN EL ÁMBITO CONCURSAL.

Dentro del ámbito de un concurso de acreedores, la relación de los profesionales de derecho con FOGASA puede venir desde dos posiciones.

1 .Como representante legal de trabajadores que tiene impagos de deudas salariales de una empresa que está en concurso.

2. Como administradores concursales de una empresa que ha entrado en concurso y tiene trabajadores a los que se les adeudan salarios y/o indemnizaciones, pues en ese caso con toda probabilidad FOGASA se va a convertir en acreedor del concurso por subrogación en el crédito de esos trabajadores. FOGASA se persona en todos los procedimientos concursales y su vinculación con el concurso dependerá del número de trabajadores afectados por el mismo.

1. El abogado de trabajadores con impagos de una empresa en concurso.

A)- Documentación a presentar ante el FOGASA: el certificado de la Administración Concursal (AC en adelante):

- Identificación de cuantías y conceptos a los que corresponde.
- certificación en brutos/netos (St de Audiencia Provincial (AP) de Zaragoza de 29-11-2007)
- indemnizaciones, especificación: si es por finalización de contrato (8 días), despido objetivo o ERE (20 días), despido improcedente o extinción art. 50 (30 días). Aportar título.

B)- la calificación del crédito. Conocimiento de la naturaleza del crédito y de su fecha de vencimiento por parte de quien ha presentado el crédito, desconocimiento por parte de FOGASA, planteamiento de incidentes. Posibilidad de instarlos FOGASA y trabajadores con idéntica finalidad.

2. La Administración concursal y el FOGASA. Sentencias de interés en incidentes concursales.

- el certificado a los trabajadores para poder cobrar de FGS.
- deber de comunicación de la AC a FOGASA de los pagos que se hayan efectuado a los trabajadores, especialmente en los supuestos de ERE.
 - La subrogación de FOGASA en el crédito del trabajador, en todo o en parte. El crédito de FOGASA mantiene la calificación que se le haya dado al crédito del trabajador (Mercantil 1 de Zaragoza St de 18 de septiembre de 2006).
 - 40% de la indemnización en empresas de menos de 25 trabajadores, según el art. 33.8 del ET. Sobre las cuantías que se abonen por este concepto FGS no hace ninguna subrogación. Es el único caso en que esa deuda del trabajador frente al concurso desaparece.
 - La calificación del crédito laboral. Incidentes concursales. Dadas las múltiples controversias surgidas al respecto se seleccionan aquellas cuestiones que tienen un interés más general o han sido resueltas por la AP de Zaragoza en sentido contrario a los pronunciamientos del J. Mercantil.:

*St de la AP, entre otras, de 16 de junio de 2010. Reconoce que son créditos CM por los 30 últimos días de salario no necesariamente **los inmediatamente** anteriores a la fecha del auto de declaración del concurso, sino que también pueden considerarse como tales los de **cualquier mes anterior al concurso.**

*calificación de la indemnización por **despidos producidos con anterioridad** a la declaración del concurso pero que, impugnados en sede social dan lugar a una **sentencia de nulidad del mismo de fecha posterior al auto** del concurso; o, igualmente, los declarados **improcedentes con sentencia o auto de extinción de la relación laboral posterior a la declaración de concurso.**

Según ST da la AP de Zaragoza de 19-1-2011, esas indemnizaciones serán calificadas como crédito contra la masa .Consecuencia: prioridad en el cobro de esos créditos salariales. Además, los CM no se incluyen en una lista cerrada a determinada fecha, y por tanto pueden ser incluidos en cualquier momento del concurso, aunque la lista de acreedores sea definitiva. En las extinciones del contrato de trabajo al amparo del art 50 ET, cuya sentencia sea posterior al auto de declaración del concurso, la indemnización correspondiente también se calificará como CM.

*Interpretación errónea en la aplicación del Triple del SMI previsto en el art.91.3 como tope de la garantía de crédito con privilegio general. El tope del triple del SMI se aplica al **número de días de salario pendientes de pago**, a todos, y no a una sola mensualidad de las que se le adeuden. No hay excesos que aplicar a crédito ordinario si el salario día no supera el triple de SMI. Igual sucede respecto a las indemnizaciones. STS de J. Mercantil 2 que acogen la pretensión del Fondo previo reconocimiento por parte de la AC.

3. La conclusión del concurso

-La empresa llega al **convenio de acreedores**. Los CM y los créditos privilegiados no se ven afectados por el convenio (art 123 LC).Incidente del art 154 de la L.C. El incumplimiento del convenio vía art 140 L.C-.

- **Liquidación**. Pagos según el orden establecido en la L.C. Art 154 y ss..

JORNADAS DE DERECHO SOCIAL.

Zaragoza, marzo de 2011