

CONCURSO DE ACREEDORES: NÓMINAS PENDIENTES

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: concurso de acreedores, trabajadores asalariados, nóminas pendientes.

ENUNCIADO

La empresa PISCINAS, S.L. decide, como consecuencia de la imposibilidad de obtener crédito, y ante su desequilibrio financiero, acudir a un concurso de acreedores.

Uno de los trabajadores, al que se le adeuda la nómina de los tres últimos meses del año 2007, y dos meses del año 2008, se interesa por conocer el inicio del procedimiento de concurso de acreedores, así como por saber cuánto va a cobrar de lo que se le adeuda en concepto de nóminas, el privilegio de su deuda dentro del concurso, y los conceptos que integrarán la cantidad que finalmente se le entregue. También le preocupa saber quién va a pagarle, puesto que duda de la solvencia de la empresa en el futuro, y de cuándo tendrá conocimiento del concurso, así como el procedimiento que deberá seguir para comparecer en el mismo.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Resolver las cuestiones que se plantean al trabajador.

SOLUCIÓN

Nos encontramos, en un procedimiento de declaración de concurso presentada por el deudor, para lo cual, presuponemos, que habrá justificado su endeudamiento y su estado de insolvencia, bien

actual, bien inminente (en este último caso, la empresa habrá previsto que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, como resulta del hecho que lleve cinco meses sin pagar la nómina de uno de los trabajadores). En definitiva, el concurso será de los declarados voluntarios, porque ha sido instado por el deudor.

El concurso voluntario se debe iniciar mediante un escrito dirigido al Juzgado de lo Mercantil competente, previa decisión que habrá debido adoptar el órgano de administración de PISCINAS, S.L. En los hechos de la demanda, habrá de indicarse la situación de insolvencia, precisando si es actual o inminente; los fundamentos de derecho se limitarán a los fundamentos procesales; y en el Suplico de la demanda, se solicitará la declaración del concurso de acreedores.

Entre la documentación adicional que se deberá acompañar a la solicitud de declaración de concurso, el artículo 94 de la Ley Concursal establece que al informe de la administración concursal se acompañará la lista de acreedores, referida a la fecha de solicitud del concurso, que comprenderá una relación de los incluidos y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente. La relación de los acreedores incluidos expresará la identidad de cada uno de ellos, la causa, la cuantía por principal y por intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos de que fuere titular, sus garantías personales o reales y su calificación jurídica, indicándose, en su caso, su carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor principal.

Es decir, en esta lista ya figurará el nombre del trabajador acreedor que nos insta este informe.

El concurso de acreedores será declarado por resolución judicial (Auto), que determinará la aplicación de los efectos del concurso.

El Auto incluirá las siguientes cuestiones:

- Referencia al carácter del concurso.
- Los efectos del concurso sobre las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio.
- El nombramiento de los administradores concursales y sus atribuciones.
- Las medidas que cautelarmente el juez considere necesario establecer hasta la aceptación del cargo por los administradores.
- El llamamiento a los acreedores.

La declaración de concurso se publicará por medio de edictos, que se limitarán a contener los datos necesarios para identificar el procedimiento y la forma de personarse en él. No obstante lo anterior, el trabajador conocerá el procedimiento, directamente por la notificación que el juez le hará del auto, al figurar (entendemos) en el listado de acreedores.

En caso de que el trabajador no esté conforme con el listado (por los motivos que fueren –podrá referirse a la inclusión o a la exclusión de créditos, así como a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos–) el trabajador podrá impugnar dicho documento dentro del plazo de diez días a contar desde la comunicación (en caso de que el trabajador no estuviera incluido y, por tanto, no se le notificara, el plazo contaría desde la última publicación obligatoria).

La impugnación se sustanciará por los trámites del incidente concursal pudiendo el juez de oficio acumularlas para resolverlas conjuntamente. Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones, la administración concursal introducirá en el inventario, en la lista de acreedores y en la exposición motivada de su informe las modificaciones que, en su caso, procedan y presentará al juez los textos definitivos correspondientes así como una relación actualizada de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, todo lo cual quedará de manifiesto en la secretaría del juzgado. El incidente terminará mediante sentencia, no susceptible de recurso.

El artículo 89 de la Ley Concursal establece que los créditos incluidos en la lista de acreedores se clasificarán, a efectos del concurso, en privilegiados, ordinarios y subordinados. Los créditos privilegiados se clasificarán, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor.

Por su parte, el artículo 91 de la citada ley dispone que son créditos con privilegio general los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

[Asimismo, debemos apuntar que el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores (ET) dispone en igual sentido: «1. Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. 2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. 3. Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo»].

No obstante lo anterior, por disposición legal, existen algunas obligaciones vencidas con anterioridad a la declaración de concurso, que reciben el tratamiento de crédito contra la masa (que en la mayor parte de los casos, suelen ser posteriores a la declaración de concurso): nos referimos a los créditos laborales.

Dice la ley que tienen la consideración de créditos contra la masa pasiva los créditos por salarios correspondientes a los 30 días anteriores a la declaración de concurso, en cuantía que no supere el doble del salario interprofesional.

En esta cuestión, la doctrina ha discutido sobre si estos salarios son los que corresponden a los treinta días que sean inmediatamente anteriores a la declaración del concurso, o a los últimos treinta días de trabajo, aún cuando estos treinta días sean anteriores a los estrictamente cronológicos desde el concurso.

En nuestra opinión, lo lógico es entender que se pueden referir a un momento anterior a esos treinta últimos días cronológicos; en otro caso, se podría cometer el absurdo de que la empresa que solicita el concurso esperara el término de treinta días para que esta superprotección no tuviera cabida.

Y en defensa de lo anterior, citamos la Sentencia del Juzgado número 1 de lo Mercantil de Bilbao, que en su Sentencia de 26 de abril de 2007, establece lo siguiente:

«Sostiene el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), y se oponen administración concursal y concursada, que el crédito del artículo 84.2.1.º, que considera créditos contra la masa «por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso». La administración concursal entiende que esos días son los inmediatamente anteriores a la declaración de concurso, y el FOGASA que forzosamente no tiene que ser así.

Este juzgado dijo en su sentencia de 14 de julio 2006 que «La literalidad del precepto permite interpretaciones diversas. Puede considerarse, como sostiene la administración concursal, que los «últimos treinta días» son los inmediatamente anteriores a la declaración de concurso. Pero puede también considerarse que la referencia a los treinta días de trabajo son los últimos anteriores a la declaración de concurso, pero sin necesidad de ser inmediatamente anteriores.

Como la norma no dice que tengan que ser inmediatamente anteriores, la interpretación que merece el precepto es que el privilegio se refiere al último mes devengado y no satisfecho, al que nuestro derecho históricamente ha concedido una especial protección que no puede apartarse por el hecho de que no exista una relación inmediata entre el devengo del salario y la declaración de concurso. En muchos casos tal momento puede dilatarse, pues puede ser razonable acometer un expediente de regulación de empleo preconcurso de cara a facilitar la solución en el concurso, lo que abocharía en todo caso a la inexistencia del privilegio.

A esas razones hay que añadir también que la propia norma se sostiene en una ficción. Porque esa es la consideración que merece el hecho de que un crédito anterior a la declaración de concurso, el salarial por los últimos 30 días de trabajo, se convierta en crédito no concursal, sino contra la masa, que de la relación del artículo 84.2 de la Ley Concursal se desprende que son siempre posteriores a la declaración de concurso.

Si la norma ha dado la consideración de crédito contra la masa a lo que era un crédito concursal, no se encuentra tampoco impedimento intelectual para interpretar que esos días hayan de ser forzosamente los inmediatamente anteriores a la declaración de concurso. Podrían ser, también, los últimos 30 días efectivamente trabajados, aunque el concurso se solicite después.

Lo que parece nítido es que el legislador ha querido otorgar un privilegio en la clasificación concursal de créditos semejante al que en el ámbito laboral se conoce como «superprivilegio» del artículo 32.1 del ET, pues coincide en duración temporal e importe del doble del Salario Mínimo Interprofesional. De esta forma su titular, el trabajador, se coloca en el cobro en una posición privilegiada, pues a la norma legal que reputa crédito contra la masa lo que en realidad es crédito concursal se anuda la previsión del artículo 154.2 de la Ley Concursal, respecto al modo en que se abonan estos créditos contra la masa.

En efecto, el régimen de abono de los créditos contra la masa es el de la preferencia temporal del momento de su devengo, lo que constituye una ventaja para quienes perciben prestaciones periódicas (arrendadores, acreedores que hayan pactado abono regular y trabajadores, que suelen percibir sus salarios mensualmente), ventaja que en este último caso, y por evidentes razones de protección social, se refuerza al ordenar a la administración concursal que precisamente estos créditos del artículo 84.2.1.º, se abonen inmediatamente.

Si esa era la razón del superprivilegio del artículo 32.1 del ET, y la de transformar un crédito concursal en otro que tendrá la consideración de crédito contra la masa en el artículo 84.2.1.º de la Ley Concursal, debe garantizarse su percepción cualquiera que sea el momento en que haya dejado de prestarse efectivamente el trabajo, pues de lo contrario bastaría que la concursada aguardara ese término de 30 días para solicitar el concurso para que todo este sistema de protección se viera defraudado.

Ha de estimarse en consecuencia la pretensión del FOGASA y calificarse el importe de los tres últimos días de los diversos trabajadores afectados como crédito contra la masa del artículo 84.2.1.º de la Ley Concursal.»

La forma de pago sería otra, pues: antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra esta. Y se pagarán de forma inmediata.

En cuanto al resto de los salarios adeudados, y como antes hemos dicho, el artículo 91 de la Ley Concursal establece que son créditos con privilegio general los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

Nos plantea el trabajador, que como quiera que las nóminas pendientes de pago se refieren a los años 2007 y 2008, y el salario mínimo interprofesional ha variado de un año a otro, cuál será la cantidad a tener en cuenta.

Pues bien, en nuestra opinión entendemos que el salario mínimo interprofesional es el correspondiente al del año en que se declara el concurso, aunque no coincida con el año de devengo de los salarios, y ello por cuanto el concepto de «privilegio» de este crédito se refiere al concurso, y tiene eficacia dentro del mismo, determinando en el momento de su declaración los créditos salariales que gozan de privilegio.

En cuanto a la cuestión de si en el cálculo de la base del salario mínimo interprofesional debe o no incrementarse con las pagas extras. La respuesta que a esta pregunta ha venido dando la Jurisprudencia es negativa.

Valga por todas, y como resumen de la argumentación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992, que establece:

«Por otra parte, hay que tener en cuenta que, como indica la Sentencia de 21 de octubre de 1992, la expresión salario mínimo se utiliza con diverso alcance en la legislación laboral, ya que con ella se designa tanto el salario mínimo interprofesional en sentido estricto, que define un tope general de este carácter, como los denominados salarios mínimos adicionales, que son los que dé en cada caso –es decir, de forma variable para cada sector profesional o incluso, para cada trabajador– surgen como consecuencia de añadir a aquel mínimo los conceptos que enumeran los Decretos anuales de fijación (arts. 3.º RD 24/1989, de 13 de enero, y 2.º RD 170/1990, de 9 de febrero), entre ellos las pagas extraordinarias. Estos salarios mínimos profesionales o individuales no se confunden con el salario mínimo interprofesional y así se advierte claramente de la redacción de las correspondientes disposiciones cuando establecen que a los salarios mínimos interprofesionales –solo variables en función de la edad del trabajador– «se adicionarán» los conceptos mencionados. Es cierto que el artículo 31 del ET establece el derecho de los trabajadores a percibir dos gratificaciones extraordinarias al año. Pero la generalidad de este reconocimiento no permite entender comprendidas dichas pagas dentro de la noción de salario mínimo interprofesional. Por lo demás, las normas de Seguridad Social suelen utilizar la expresión salario mínimo interprofesional en su sentido técnico preciso, que no comprende los incrementos por otros conceptos, y cuando quieren establecer la inclusión de las pagas extraordinarias lo hacen expresamente, como sucede con las normas sobre cotización, que definen el tope mínimo como el «equivalente al salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, incrementando con el prorrateo de las percepciones de vencimiento superior al mensual». Es clara, por tanto, la diferencia entre los artículos 9.º 3 y 14.1 de la Ley 31/1984, pues el primero incluye expresamente la parte proporcional de dos pagas extraordinarias y el segundo limita la cuantía de la base reguladora al importe del salario mínimo interprofesional sin esta inclusión. Ello no supone ni discriminación, ni diferencia de trato contraria al principio de igualdad ante la ley, pues esta –no el reglamento– ejerce aquí una opción legítima en la ordenación de la intensidad de la protección entre las situaciones distintas que protegen el nivel contributivo y el asistencial dentro de las prioridades que impone la asignación de recursos limitados.»

En cuanto a cómo calcular los días de salario pendientes de pago, la práctica (con defensa legal) se ha definido del siguiente modo: se divide el total de la deuda pendiente de pago por el salario diario del trabajador, incluido el prorrateo de pagas extras.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 31/1984 (Protección por Desempleo), arts. 9.º 3 y 14.1.
- Ley 22/2003 (Concursal), arts. 84.2, 89, 91, 94 y 154.2.
- RDLeg. 1/1995 (TRLET), arts. 31 y 32.