

Máximo salarial e indemnizatorio en proceso concursal cuando la masa activa resulta insuficiente

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho Laboral de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

I. LÍMITE DE LOS CRÉDITOS POR SALARIO E INDEMNIZACIÓN EN EL PROCESO CONCURSAL

1. Tanto el salario como las indemnizaciones por despido gozan de una serie de garantías en el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores (LET). Los **créditos salariales** por los últimos treinta días de trabajo y en una cantidad que no supere el doble del salario mínimo interprofesional (s.m.i.) tienen preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque se trate de un crédito garantizado por prenda o hipoteca. Gozarán asimismo de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. Y, para el resto, esto es, para aquellos créditos que no se hallen protegidos por estas garantías, el art.32.3 LET dispone la condición de **singularmente privilegiados** en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del s.m.i por el número de días del salario pendientes de pago, con 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 deberán tener las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del s.m.i.

Esta misma prelación se recoge en la Ley 22/03, 8 jul. BOE, 10, Concursal [arts. 84.2.1º, 84.2.5º y art. 90.1.3º, respectivamente y todos ellos de la

ley concursal (en adelante, LC), en la consideración de créditos con privilegio especial como los dos primeros supuestos del art. 32 LET, y el art. 91.1. para aquellos créditos que no tienen reconocido privilegio especial sino privilegio general, esto es, los previstos en el art. 32.3 LET].

2. Sin embargo, existen algunos aspectos en la **regulación concursal** que podría trastocar esta consideración. Por una parte, se trata de su art. 84 LC en el que se establece la diferencia entre **créditos concursales** y **créditos contra la masa**. Serán créditos contra la masa, ex art. 84.2.1ª LC y entre otros, los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del s.m.i. Estos créditos se pagarán de forma inmediata, de conformidad con lo dispuesto por el art. 84.3 LC. Sin embargo, los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos. De hecho, la administración concursal podrá alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulte insuficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa. Bien es cierto que esta postergación no podrá afectar a los créditos de los trabajadores, a los alimenticios, a los tributarios y a los de Seguridad Social (art. 84.3 *in fine* LC). Asimismo se considerarán créditos contra la masa, los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial

del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidos en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial o declare la conclusión del concurso. Los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento (art. 84.2.5º LC).

Por otro lado, el art. 176 bis LC (introducido como novedad por el artículo único.101 de la Ley 38/11, 10 oct., BOE, 11, de reforma de la Ley Concursal) precisa cómo ha de concluir el concurso cuando la **masa activa resulta insuficiente** para el pago de los créditos. Y, así, el concurso de acreedores podrá finalizar por insuficiencia de la masa activa cuando el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa. Comunicada esta situación al juez del concurso, la administración concursal pagará los créditos pendientes conforme al orden que se recoge en el art. 176 bis.2 LC. De ser así, en primer lugar, se abonarán los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del s.m.i. En segundo término, se pagarán los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del s.m.i por el número de días de salario pendientes de pago. Después vendrán los créditos por alimentos, los créditos por costas y gastos judiciales del concurso y, finalmente, los demás créditos contra la masa.

Obsérvese, sin embargo, que la concurrencia de estas normas puede conducir a una solución contradictoria. De conformidad con lo previsto en la LET, y atendiendo exclusivamente a los créditos salariales con privilegio general, los salarios estarán garantizados hasta el triple del s.m.i., por un lado, y las indemnizaciones por despido también gozarán de esta misma protección hasta el triple del s.m.i. Pero si se aplica el art. 176 bis LC, en caso de

conclusión por insuficiencia de la masa activa, se abonarán los “créditos por salarios e indemnizaciones” en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del s.m.i por el número de días de salario pendientes de pago (art. 176 bis.2.2º LC). No parece que la garantía sea la misma si se aplica el límite de forma individual a cada uno de los créditos (el salario, por un lado, y el derivado de la indemnización, por otro) que si se aplica conjuntamente (al salarial y al indemnizatorio), en cuyo caso la cantidad a percibir por parte del trabajador será muy inferior. La justificación puede ser que se trata de un supuesto en el que no existe masa activa suficiente para garantizar el pago a todos los acreedores y, por lo tanto, es necesario repartir. Pero, a su vez, puede concluirse que no existe precisión alguna que permita considerar que, en este caso, el límite es conjunto a diferencia del resto de las alusiones a estas dos cantidades debidas y no abonadas (salario e indemnización) en las que aparecen de forma autónoma (salario, por un lado, e indemnización, por otro) y no conjunta.

II. ¿LÍMITE CONJUNTO O LÍMITE INDIVIDUALIZABLE?

1. Este es el principal objeto de litigio que resuelve la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su STS 2 jul.14, Ar. 4403. Ante la reclamación del FOGASA, subrogado en el pago de los créditos laborales, ex art. 33 LET, el Tribunal analiza los términos del art. 176 bis LC. El FOGASA considera que, si bien el art. 176 bis 2.2º LC se refiere a los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple s.m.i. por el número de días pendientes de pago, debe interpretarse que el cálculo ha de practicarse de forma separada entre salarios, por una parte, e indemnizaciones, por otra. Por el contrario, la administración concursal no aprecia tal diferenciación pues acudir a la analogía con el art. 91.1 LC en el que se establece, como se anticipó, una alusión diferente a los salarios y a las indemnizaciones, no resulta procedente toda vez que ambos preceptos (los arts. 176 bis y 91.1 LC, respectivamente), responden a finalidades distintas. El art. 91.1 LC delimita un grupo de créditos concursales con privilegio general y

el art. 176 bis 2.2º LC establece un orden de prelación de créditos contra la masa cuando no van a poder ser satisfechos todos, por lo que no cabe tal comparación.

La discusión se mantiene en el ámbito judicial por cuanto el juzgado de lo mercantil resolverá a favor de la interpretación de la administración concursal, guiado por los criterios del 3.1 Cc. El art. 176 bis 2.2º LC regula un supuesto sumamente especial, como es la conclusión del concurso por insolvencia de masa activa, que trata de ser equitativo dentro de una prelación de créditos que, si bien prevé proteger al trabajador, no debe olvidarse de otros perjudicados. Con una interpretación contraria, la Audiencia Provincial considera que el art. 176 bis.2.2º LC obliga a diferenciar los salarios pendientes de pago y las indemnizaciones por extinción de los contratos. En su opinión, en el art. 84.2.5º LC figuran los créditos laborales, y entre ellos se incluyen no sólo los salarios sino también las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo. Esta norma contiene, pues, una mención a las indemnizaciones como crédito específico contra la masa, lo que indica que, cuando éstas procedan, deben ser abonadas. Para calcular la cuantía de los créditos por salarios y por indemnizaciones con los correspondientes topes debe distinguirse entre créditos por salarios y créditos por indemnización. El art. 91.1 LC precisa tal distinción, siendo la única norma que, por analogía, cabría aplicar en aquellos casos en que no existen suficientes bienes en la masa activa del concurso para el pago de créditos contra la masa.

2. Ante tal polémica, el Tribunal Supremo concluye que el **art. 176 bis LC constituye una norma precisa para una situación concreta**, la insuficiencia de bienes y derechos que integran la masa activa para el pago de créditos. En ese caso, se establece un orden de prelación. Esta regla concurre con lo previsto en el art. 84.3 LC que permite alterar el orden de vencimiento a la administración concursal cuando lo considere conveniente para el interés del concurso. Bien es cierto que el art. 84.3 LC exige, primero, que los créditos por salarios de los últimos treinta

días de trabajo en cuantía superior al doble del s.m.i. se paguen inmediatamente y, segundo, que la regla de la alteración no postergue los "créditos de los trabajadores", entre otros, ni siquiera cuando se presuma "que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa". De ahí que, **en caso de insuficiencia de la masa activa, la administración concursal no pueda hacer uso de tales facultades y deba sujetarse a este nuevo orden de prelación en el pago de los créditos de naturaleza salarial.**

De acuerdo con este pronunciamiento judicial, y aun cuando pudiera parecer que el límite máximo previsto en el número 2 del art. 176 bis.2 LC es común para los créditos por salarios indemnizaciones, no es así. **El origen y la finalidad de ambos créditos laborales son distintos.** El primero supone percibir la retribución acreditada de unos servicios prestados en el período en que dejaron de abonarse los salarios; por su parte, las indemnizaciones responden a una compensación económica por la pérdida del puesto de trabajo. Tratarlos conjuntamente llevaría a soluciones completamente desfavorables para el trabajador, con una limitación inasumible en el supuesto de que la empresa en concurso hubiera satisfecho a sus trabajadores todos los salarios generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso (art. 84.2.5º LC) puesto que, en tal caso, dichos trabajadores no tendrían derecho a indemnización alguna porque, al no existir salarios pendientes, no cabría aplicar el tope del triple del s.m.i. para los salarios ni tampoco para las indemnizaciones. El art. 84.2.5º LC hace expresa referencia a las indemnizaciones cuando incluye entre los créditos laborales "las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo". Pero, además, el párrafo segundo del ordinal 5 del art. 84.2 señala que "*los créditos por indemnizaciones derivados de la extinción de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento*". Lo que significa que el crédito por indemnizaciones por

resolución de contratos merece una mención específica distinta de la de los salarios. Una distinción que, aunque referida a créditos concursales, aparece diáfana en el art. 91.1 LC, al calificar la naturaleza privilegiada de los créditos laborales, diferenciando el límite aplicable a los salarios del límite aplicable a las indemnizaciones.

En conclusión, **los créditos por salarios e indemnizaciones a que se refiere el art. 176 bis 2.2º LC deben interpretarse como dos categorías autónomas e independientes** sin que proceda aplicar el límite cuantitativo para su pago como si fuera un solo crédito y, consecuentemente, el límite ha de aplicarse a cada categoría por separado.