

La nueva regulación del Fondo de Garantía Salarial*

VIDA SORIA: Esta mesa redonda tiene como objeto abrir un debate, suscitar cuestiones acerca del Fondo de Garantía Salarial y de su nueva regulación. Creo que, quizá, fuera conveniente que los ponentes hicieran una primera intervención en este sentido, apuntando lo que cada uno de ellos, desde sus diferentes perspectivas profesionales, entienden que son los principales problemas que se plantean en torno al Fondo de Garantía Salarial. En posteriores intervenciones se podrá entrar ya en el debate más específico de aquellas cuestiones que se considere son de interés más generalizado. En cualquier caso, puesto a sugerir algunos puntos en relación a los cuales podría producirse la discusión, indicaría, a título de ejemplo, los siguientes: ámbito de aplicación del F.G.S.; sus problemas presupuestarios; el procedimiento de actuación del Fondo; su nueva estructura organizativa; la naturaleza jurídica del Fondo como instrumento de garantía salarial; los problemas de derecho transitorio; el posible desarrollo "ultra vires" del Estatuto de los Trabajadores por las nuevas normas reguladoras del F.G.S.

GARCIA MURCIA: El Fondo de Garantía Salarial ha experimentado continuos cambios en su regulación desde su creación en el año 1976 por la Ley de Relaciones Laborales. Como es conocido, el último hito en esa regulación ha sido la reforma del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo por la Ley 32/1984, de 2 de Agosto. En el ámbito de la relación individual de trabajo, esta ley tiene, básicamente dos fines: por un lado, la adaptación de las modalidades de contratación a la nueva situación del mercado de trabajo, y, por otro, la modificación del funcionamiento del F.G.S.

* Mesa redonda celebrada en Granada el día 9 de abril de 1985, en torno al R.D. 505/1985, de 6 de marzo sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (que se incluye en la Información Legislativa de este número). Intervienen: A. Angulo Martín, Magistrado de Trabajo de Granada; R. Dávila del Cerro, abogado del Ilte. Colegio de Granada; J. García Murcia, profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de Sevilla; T. Iglesias Pérez, abogado del Ilte. Colegio de Sevilla; A. L. Martín Serrano, Jefe del Servicio de Prestaciones del Fondo de Garantía Salarial y A. Mateos Beato, Secretario General del Fondo de Garantía Salarial. Actúa como moderador J. Vida Soria, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de Granada.

De la reforma del F.G.S. cuyo objetivo más visible es el ajuste presupuestario del mismo en vista de su creciente déficit, destacaría, desde una perspectiva general, tres puntos:

a) La mayor limitación en los créditos protegidos por el F.G.S.; ya lo estaban con carácter temporal en la anterior regulación, pero la reforma de 1984 ha añadido otras de naturaleza cuantitativa bastante significativas, como los topes en el salario diario asegurado (el duplo del salario mínimo) o en los días de salario por año de servicio que se van a proteger como crédito indemnizatorio.

b) La pretensión de un mayor ingreso económico del F.G.S. La obligación de cotizar al Fondo se extiende de una forma expresa —aunque antes existiera tácitamente— a todos los empleadores, bien sean públicos o privados, aún cuando estos empleadores no puedan quedar sujetos a declaración de insolvencia, quiebra o suspensión de pagos. Este incremento de ingresos se concretó también posteriormente, en el Acuerdo Económico y Social de 1984, en el que se acordó una subida del tipo de cotización (al 1,1 %) y que ha sido recogida ya por las normas de cotización para el año 1985.

c) La responsabilidad directa del Fondo en el pago de las indemnizaciones a las que tienen derecho los trabajadores cuyo contrato de trabajo se extingue por la vía del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, en extinción del contrato de trabajo por causas económicas o fuerza mayor. En estos casos, el Fondo asume la responsabilidad de abonar el 40 % de la indemnización a la que tiene derecho el trabajador cuando se trata de empresas de menos de 25 trabajadores. La reforma ha trasladado aquí las obligaciones que antes tenía el F.G.S. en el pago de las indemnizaciones por despidos improcedentes, establecidas en el art. 56.4 del Estatuto, hoy derogado. Con ello se pretende, sobre todo, facilitar la resolución de los expedientes de regulación de empleo, y el desprendimiento de trabajadores por parte de empresas pequeñas con dificultades económicas.

A mi modo de ver, el resultado global más apreciable de la reforma del F.G.S. es el cambio de su naturaleza jurídica. Antes de la reforma se decía que el Fondo seguía un mecanismo similar al seguro, un mecanismo de seguro salarial. Después de la reforma, creo que no puede hablarse ya de un seguro salarial, o al menos no sin hacer grandes e importantes matizaciones: hay una tasación importante de los créditos protegidos, una obligación de cotizar al Fondo por parte de empresarios que no van a quedar afectados por el supuesto de insolvencia empresarial, y hay, por último, unas obligaciones que asume el Fondo que no tienen ningún carácter de seguro, como es la responsabilidad directa del Fondo en el caso de extinción de los contratos de trabajo por causas económicas o fuerza mayor, establecida en el actual artículo 33.8 del Estatuto.

A la reforma del Fondo por obra de la Ley 32/1984 ha seguido el R.D. 505/1985, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Sala-

rial. Este Reglamento, a diferencia de los anteriores, no se ocupa solamente de cuestiones procedimentales o de organización administrativa del Fondo, sino que tiene un contenido más amplio del que en un principio cabía esperar. Habla de quiénes están obligados a cotizar al F.G.S.; de cómo se va a llevar a cabo la subrogación del Fondo en los créditos laborales que ha abonado y cómo va a actuar para la recuperación de esas cantidades; de la participación de los intereses en los órganos de dirección y gestión y, en definitiva, de cuestiones que no son meramente procedimentales. Creo que es en este marco en el que interesa centrar la discusión.

DAVILA DEL CERRO: El análisis de la legislación que regula el Fondo, me ha suscitado, desde un punto de vista eminentemente práctico, una serie de problemas. Por ejemplo, los que están en relación con la tramitación para el cobro de las prestaciones con cargo al Fondo o los que se suscitan a través de los títulos ejecutivos especialmente en lo concerniente a la conciliación judicial. El problema, también, de los límites de las prestaciones con la nueva regulación de la Ley 32/1984 y la falta de inclusión de otros modos de insolvencia que podrían ser incorporados al ámbito de responsabilidad del F.G.S. y que la nueva legislación no incluye. El tratamiento que se da a lo que se denomina indemnización complementaria por salarios de tramitación, y la diferenciación un poco extraña, desde mi punto de vista, que se hace de su consideración pura, en principio, de salarios. Las indemnizaciones en su doble aspecto, enfocado desde la resolución administrativa y la sentencia y la exclusión de la conciliación en este punto. El límite de los 25 días por cada año como indemnización para la resolución voluntaria regulada en el art. 50, y sin embargo no para la resolución administrativa, lo cual, creo, es un contrasentido. El problema de la audiencia del Fondo en todos los procedimientos concursales y los efectos prácticos que de esta norma se derivan, especialmente en aquellos aspectos en los que la iniciativa corresponde a los trabajadores. La subrogación del Fondo y el reparto de créditos como una medida tendente a minorar, con cargo a una prestación concedida previamente, el derecho de los trabajadores (es curioso observar cómo el Fondo paga inicialmente y luego pretende cobrar con cargo al mismo crédito residual de los trabajadores). La declaración de insolvencia cuando la determine el Magistrado; la audiencia del Fondo; el plazo de prescripción y los problemas prácticos que el cómputo de ese plazo va a generar en la práctica ordinaria; la confusión de títulos que dan derecho a las prestaciones; y, por último, el trato que como medida de fomento de empleo se establece en aquellas empresas de menos de 25 trabajadores.

Espero que al menos algunos de estos problemas, puedan discutirse a lo largo de este debate.

ANGULO MARTIN: Me voy a referir inicialmente a temas de procedimiento, sin perjuicio de que después participe en temas de fondo. Dos son las cuestiones que el reglamento plantea: una, las modificaciones que introduce, otra, las que omite y que, a mi modo de ver, debería haber introducido.

En primer lugar, existe un aumento considerable de las facultades administrativas del órgano que lleva a cabo la gestión del F.G.S., hasta el punto de que llega a cuestiones tan sutiles, como exigir en una conciliación, en el caso de reclamación por diferencia salarial, los preceptos legales en que se fundan estas diferencias salariales, e, incluso, que se haga constar también los períodos a que se refieren. En materia de Sentencias, por ejemplo, el F.G.S. puede no dar por probado hechos que en la Sentencia se recogen como tales; y no cabe olvidar que el F.G.S. tiene posibilidad de participar en todos los juicios que se celebren en Magistratura, y de hecho participa en todos aquellos en los que existe una presunción de insolvencia, por lo cual, sería mucho más efectivo que el Fondo hiciera toda su gestión de investigación o de aportación de datos dentro de la fase de conocimiento y no pudiera poner luego en entredicho el contenido de la Sentencia. Creo además que esto es poco positivo porque en definitiva las resoluciones que dicte el F.G.S. tras el periodo de prueba al que también el reglamento hace alusión sin regularlo, serán sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa y será ésta quien decidirá qué valor tiene la Sentencia de la jurisdicción laboral en cuanto a las pruebas de los hechos que determinan el pago.

Otra cuestión discutible es la vinculación de las Resoluciones del Fondo a las certificaciones de la Tesorería de la Seguridad Social, hasta el punto de que, en el caso de existir discordancia entre la certificación de la Tesorería y la Sentencia de Magistratura de Trabajo, el Fondo, tras la práctica de pruebas, determinará cuál es el hecho exacto o que se da por probado. Entiendo que no corresponde en absoluto esta facultad a un órgano administrativo cuando ha existido una resolución judicial previa.

Ello me recuerda los supuestos en materia de Seguridad Social, y aquí el Fondo actúa de una manera muy parecida, en que, cuando el empresario incumple sus obligaciones, puede dirigirse contra él a virtud de un procedimiento de apremio o derivando la responsabilidad hacia el mismo por impago de cuotas. El Fondo no puede actuar igual porque el empresario ya es insolvente, y, entonces, busca fórmulas particulares de garantía. Pero sabemos que, en la práctica, en muchas empresas el trabajador no está dado de alta en la Seguridad Social, y la posibilidad de prueba de la relación laboral es sumamente difícil; si ello se somete a la potestad de un órgano administrativo que es quien tiene que pagar, las dificultades para el trabajador van a ser inmensas.

Desde otro punto de vista, se hubiera podido aprovechar el Reglamento para cambiar la competencia, de tal modo que, contra las resoluciones del F.G.S. no se usara la vía contencioso-administrativa, sino que conociera de ello la jurisdicción laboral. Creo que mi objetividad en este punto es clara,

porque a mi no me interesan que me aumenten las competencias; ya tengo bastantes. Pero es claro que los conceptos que va a barajar el Fondo en materia, por ejemplo, de qué es salario, qué tiene la consideración de complemento salarial, qué es indemnización, etc., son cuestiones que escapan, al menos en principio, a los especialistas de lo contencioso-administrativo, mientras que son propias de la jurisdicción laboral.

En segundo lugar, ocurre que la jurisdicción laboral implica una inmediatez a la que el trabajador está acostumbrado, como igualmente lo está el letrado o Graduado Social que le asiste. Por el procedimiento que se establece en este Decreto resulta que la facultad de dictar las Resoluciones corresponde exclusivamente a la Dirección General del Fondo; es decir, se centraliza en Madrid, salvo caso de delegación. Yo plantearía aquí el problema de qué órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo sería competente, si los Tribunales de Madrid o podría, por razón del domicilio del demandante, ser en provincia. Yo apuntaría además que en los Estatutos de Autonomía se establece como principio que las cuestiones laborales, en todo lo que sea jurisdicción a ellas aplicable, agoten sus competencias dentro del marco de la Comunidad Autónoma a través del Tribunal Superior de Justicia. Sé que el F.G.S. es un órgano administrativo, pero qué duda cabe que el justiciable, en el buen sentido de la palabra, frente al F.G.S. es un trabajador. Creo que el espíritu del Estatuto de Autonomía es que el trabajador pueda ver agotada la resolución de su problema dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma, sin salir y por tanto sin transferir competencias fuera de la misma.

Por último, en el ámbito de las competencias o garantías que se establecen a favor del F.G.S., me ha llamado la atención que al Fondo sólo se le dé audiencia por primera vez ante la Magistratura de Trabajo cuando se va a dictar el auto de insolvencia. Vería mucho más práctico el que al F.G.S. se le diera vista desde el momento en que los bienes tasados no llegaran a cubrir la totalidad del débito; por la sencilla razón de que todos sabemos que en la subasta o el trámite de ejecución en la fase de subasta se presta a multitud de irregularidades, a acuerdos entre las partes, y el que bienes con una tasación altísima, sin embargo no sean después susceptibles de una eficacia económica práctica. Por tanto, creo que la misión fundamental del Fondo no sería participar cuando ya se ha declarado la insolvencia tras esa subasta, sino en el momento previo o anterior a la subasta para que pudiera, en virtud de las facultades conferidas, participar en ella y conseguir que los bienes adquieran un valor que efectivamente permitiera el pago del crédito.

MATEOS BEATO: Ya que, fundamentalmente, hasta mi reciente cargo, tengo la experiencia del Fondo en el ámbito provincial, voy a intervenir en este sentido.

Los principales problemas prácticos que la actuación del Fondo encuentra en las provincias son dos: en primer lugar, la falta de medios. Al Fondo se le ha dotado de una estructura administrativa un tanto "sui generis": como organismo autónomo pero sin cubrirle sus necesidades organizativas y materiales. Ello unido, además, a situaciones de relativa irregularidad en el ámbito administrativo, sobre todo de los abogados que defienden al Fondo. Este es un problema, a mi juicio, muy grave, porque el F.G.S. tiene una doble vertiente o doble obligación: una primera que es la aplicación de la Ley en el pago de las prestaciones, un pago riguroso, correcto y pronto; y una segunda, el Fondo necesita mantener lógicamente un nivel de ingresos y entre los ingresos están las recuperaciones. Respecto de esta cuestión encuentro un gran problema en el Fondo, en cuanto a que no se obtiene dinero no solamente por la falta de medios sino porque la falta de recuperación está incidiendo negativamente en las empresas cumplidoras, ya que se han detectado insolvencias provocadas previamente que son muy difíciles de combatir jurídica e instrumentalmente en la Magistratura. Nos encontramos así con que, desde el punto de vista de la financiación del Fondo de Garantía Salarial, realmente se está efectuando una cotización de solidaridad pero que en la práctica está pesando fundamentalmente en las empresas cumplidoras; con lo que se produce un trasvase de fondos desde las empresas que realmente cotizan y mantienen viva la actividad económica hacia otras empresas que disuelven los centros de trabajo.

El segundo punto que quería destacar es la insuficiencia jurídica del Fondo para recuperar legal y noblemente los bienes. Y es que el Fondo llega tarde siempre, es decir, el procedimiento jurídico está hecho para que el F.G.S. no pueda defender ese trasvase de fondos que está pagando previamente.

Por último, una mención al juego de los despidos nulos que se están escapando del control del F.G.S., no a través del expediente de regulación de empleo, sino a través de los despidos improcedentes en situaciones de crisis generalizadas de empresas, en los que si estuviese presente el F.G.S. podría comparecer en juicio y quizás evitar esos despidos. Por otra parte, la legislación es tan defectuosa en esta materia que si el Fondo recurre contra un despido improcedente y éste se convierte en nulo al final tiene que pagar más salarios de tramitación.

El Fondo como institución tiene muchos problemas jurídicos y de funcionamiento. El Fondo, en resumidas cuentas, sale un poco de perdedor jurídico, aunque desde luego el verdadero perjudicado sea el trabajador que pierde el puesto de trabajo y está en una situación económica muy difícil.

MARTIN SERRANO: Continuando con el enfoque de los problemas del Fondo de Garantía Salarial desde una óptica pública, quisiera situar el punto de partida, para que se entienda mejor la reforma del Estatuto de los Trabajadores, con la aportación de unas cifras de referencia. Para Andalucía, en el año 1984, el F.G.S. ha pagado en las ocho provincias un total de 5.302.900.000 Ptas. aproximadamente, y se han recaudado según la Tesorería durante este mismo período exactamente 3.545.000.000 Ptas. Es decir, la diferencia entre ingresos y pagos es algo que pone de manifiesto una de las claves de la reforma, apuntada por el Sr. García Murcia, que es equilibrar financieramente el Organismo de manera que el déficit creciente y progresivo pueda ser contenido.

Y esto a través de dos líneas de actuación coincidentes en el mismo fin u objetivo: de una parte, el incremento de la cuota, que es lo más sencillo, que reproduce un acuerdo recogido en el Acuerdo Económico y Social, donde la patronal se ha dado cuenta de que tiene que financiar sus responsabilidades; y de otra, imponiendo criterios de mejora de gestión, es decir, racionalizando las prestaciones de manera que perciban realmente las asignaciones del Fondo aquellos trabajadores que tienen derecho a ellas por encontrarse su empresario en situación real de insolvencia.

El problema de fondo que late en las intervenciones habidas hasta ahora, es dilucidar si efectivamente el F.G.S. es una institución pública, una suma dineraria de aportación privada pero de régimen jurídico público en cuanto a su gestión y administración que viene obligada a pagar a los trabajadores, con límites legales, el importe de sus salarios e indemnizaciones cuando en un expediente acreditan formalmente una situación de deuda insatisfecha por razón de insuficiencia patrimonial del empleador. Mi punto de vista es que así entendiendo el F.G.S. da lugar a una situación de sobreprotección, es decir, una situación relativamente degenerada que hace posible que en determinadas circunstancias empresariales calificables formalmente como insolvencia, puedan los trabajadores acceder a las prestaciones del Fondo. Y, por el contrario, si en el expediente se intenta profundizar en la situación económica de la empresa, en la situación de deuda real de los trabajadores, en definitiva, si se lleva a cabo una instrucción seria y profunda de las relaciones pendientes entre empresario y trabajador y de la efectiva situación de insolvencia de éste, el F.G.S. pagaría solo a aquellos trabajadores que han visto imposible hacer efectivo su crédito laboral frente al empresario, y no a aquellos otros que de alguna forma podían haberlo hecho realizar si hubieran llevado a cabo una acción cautelar o preventiva.

Esto supone que la inspiración de la reforma es, y no me importa reconocerlo públicamente, pensar que al Fondo se le viene a defraudar, que algunos grupos de trabajadores y algunas situaciones de connivencia entre trabajadores y empresarios acceden al F.G.S. con la exclusiva voluntad de obtener las prestaciones simulando una situación formalmente declarada de insolvencia. Esto explica la pretensión de autonomía procesal. El F.G.S.,

en cuanto organismo autónomo de la Administración del Estado, reclama la autonomía de un procedimiento a través del cual puedan investigarse la real situación de insolvencia, la efectividad de la deuda de los trabajadores frente al empresario y las circunstancias que legalmente sitúan al trabajador en la posición de sujeto protegido por la garantía salarial.

Esta actitud de la reforma no debe interpretarse en modo alguno como una posición de cuestionamiento de las resoluciones judiciales firmes y ello porque se considera que el condenado en estas resoluciones es precisamente el empresario, no el F.G.S.; en segundo lugar, no es tan frecuente como parece resultar de las manifestaciones del Sr. Magistrado, que el F.G.S. sea parte o sea llamado a juicio como regla en la etapa anterior; y, finalmente, la exigencia de control presupuestario nos lleva a que el procedimiento tenga que reagilizarse en alguna de sus parcelas.

Consecuentemente, creo que en este momento la cuestión básica que al F.G.S. se plantea es la de tratar de investigar en un procedimiento autónomo, en vía administrativa, la realidad del estado de insolvencia del empleador, intentando comparecer eficazmente en los trámites de audiencia concursal o de ejecución individual, procurando que en los supuestos de liquidación de empresas el patrimonio residual del empresario responda principalmente de los créditos frente a los trabajadores, y que, en los supuestos de continuidad empresarial y como medida de apoyo al empleo, el Fondo colabore en determinados sistemas de aplazamiento de pago, de convenios de recuperación para facilitar que los bienes del empresario, el patrimonio afecto al proceso productivo pueda continuar dedicado a ello.

En este sentido, entiendo que nuestras limitaciones o restricciones, nuestras exigencias de pruebas, nuestra precisión en el procedimiento administrativo encuentra justificación. De hecho, la situación financiera debe ser llevada a sus justos límites; el derecho de garantía salarial de los trabajadores, la cobertura que el Fondo otorga por detrás y por encima de los privilegios de los créditos mismos debe ser efectiva y no generalizada; y sobre todo, el patrimonio del empresario debe responder de aquellas obligaciones contraídas durante el período de actividad empresarial. Consecuentemente, el Fondo tiene que procurar que este procedimiento de alguna forma sirva a su finalidad, cual es la de investigar la efectiva situación de insolvencia, la efectiva situación de deuda laboral vigente y la efectiva cuantificación por encima de acuerdos conciliatorios o de resoluciones judiciales entre partes que no son el Fondo de Garantía Salarial y que siempre son respetadas salvo prueba en contrario que ponga de manifiesto que efectivamente la vinculación, por ejemplo, del trabajador con su empresa no fué la que se demostró con una prueba de confesión judicial pongo por caso, en un procedimiento jurisdiccional.

El F.G.S., la misma Ley lo dice, siempre recaba una vía específica, es decir, se admite la existencia de unos criterios de cuantificación, de unos crite-

rios de cálculo de las indemnizaciones distintos a los que después pueden ser utilizados potencialmente solo en el procedimiento administrativo cuando estas indemnizaciones o salarios se convierten en prestaciones de garantía salarial. Por ello el matiz que parece teórico, pero que es muy importante, del progresivo alejamiento del carácter de seguro que tiene el F.G.S. lo convierte en una institución cuasi asistencial. Lo que se quiere dejar claro en la reforma es que el Fondo paga prestaciones ante contingencias difíciles de los trabajadores y que no es un mero pagador en segundo lugar o por solidaridad de unos créditos laborales directos.

IGLESIAS PEREZ: Quería referirme, en primer lugar, a un tema, coincidiendo sustancialmente con las palabras pronunciadas por el Sr. Angulo Martín que apunta a uno de los aspectos, a mi criterio, más delicados y criticables del Reglamento.

Me refiero, a que el Reglamento contiene una regulación poco respetuosa no solo con las resoluciones judiciales, sino también con el esquema de control jurisdiccional de la actuación de las administraciones públicas que establece la Constitución Española. Unos datos concretos creo que avalan la afirmación anterior. En primer lugar, el artículo 19 del Decreto establece que salario base a considerar será aquel que el trabajador acredite que percibe pero ante la Administración, es decir, ante el F.G.S., no el que acreditó mediante un procedimiento contradictorio con intervención de las partes, con posibilidad de recursos, y siguiendo la Ley de Procedimiento Laboral, que fijó una resolución que pudo ser recurrida y que, si no lo fué, en cualquier caso adquirió firmeza. En segundo lugar, el mismo artículo 19 también se refiere al tema ya señalado de la antigüedad; se prima el criterio de las certificaciones de la Tesorería de la Seguridad Social sobre los datos de la solicitud y los documentos que la acompañan, que no son documentos, digamos de trámite que haya podido rellenar el beneficiario antes de la solicitud, sino que son resoluciones judiciales firmes de los Tribunales de Justicia.

Por ello, no se puede minimizar la importancia de la vigencia del artículo 143 de la Ley de Procedimiento Laboral. Este artículo garantiza, a mi criterio, la defensa de la Administración que puede resultar afectada por las resoluciones judiciales, en caso de insolvencia, suspensiones de pagos, concursos o quiebra, pues el Fondo tiene que ser citado al procedimiento judicial, con independencia del trámite de audiencia en la ejecución en el procedimiento ordinario y puede intervenir como parte. Eso debe significar que el F.G.S. ha de asumir que esa actuación como parte se contrapone a que posteriormente vaya a intervenir como juez, al juzgar los datos sobre la validez de un resultado de hechos probados que se ha producido en esa resolución. En el mismo orden de cosas, se encuentran los artículos 27 y 28 cuando se refieren a que la unidad administrativa periférica tiene que comprobar los créditos pendientes

de pago o la continuidad de la insolvencia decretada por la Magistratura que indudablemente es una insolvencia provisional; es decir, el Fondo ha podido actuar ante la Magistratura y no debe ser una instancia que se superponga a la actuación de la jurisdicción laboral.

Creo que estos son unos datos concretos que revelan una determinada filosofía y una forma inadecuada e incorrecta desde el punto de vista legal de entender la relación entre un triple orden de actuaciones: la de la jurisdicción laboral, la del F.G.S. y, después, la de la jurisdicción contenciosa administrativa. Creo que no es una contradicción que al Fondo no se le dé audiencia, cuando se inicia la ejecución, cuando, como el Sr. Martín Serrano mencionaba, la totalidad de los bienes embargados no cubren la totalidad de la deuda y pueden derivarse responsabilidades del Fondo. No es una contradicción, porque ello refuerza la filosofía del Decreto, en la que se aprecia que esa audiencia no es importante, ya que después el Fondo, una vez la Magistratura lo haya hecho, tendrá la posibilidad de instruir y practicar pruebas tanto en la unidad administradora periférica como en la Secretaría General, para ver si ese resultado de hechos probados, esa antigüedad, ese salario o incluso esa relación laboral están o no justificados y hay o no que respetarlos.

Creo que el tema es importante porque no afecta a lo que cada uno podemos considerar más adecuado en el funcionamiento de los órganos de la Administración, sino porque afecta a lo que debe ser en un Estado de Derecho la relación entre estos órganos. Quiero referirme a cómo el artículo 106 de la Constitución establece que son los Tribunales quienes controlan la legalidad de la actuación administrativa; y, desde luego, lo que no hay es precepto constitucional alguno que establezca un control de la legalidad de la actuación jurisdiccional por parte de la Administración.

El supuesto de las conciliaciones introduce ciertas peculiaridades, pero existiendo resoluciones firmes de la Magistratura, Tribunal Central o Tribunal Supremo, el Fondo tiene que estar y pasar, siempre que se hayan observado las garantías legales de intervención del artículo 143, por el resultado de hechos probados que exista en esas resoluciones judiciales. Ahora bien, a esos hechos hay que aplicarles una legalidad, la legalidad reguladora del Fondo, y éste como cualquier Administración, en la interpretación de las prestaciones que conceda o que deje de conceder, aplica una legalidad, y sobre ella y su justeza jurídica, el control jurisdiccional es de la Sala de lo Contencioso; pero evidentemente, esta no es ni una quinta instancia sobre la Magistratura tras el Tribunal Central o Supremo según los casos, la unidad administrativa periférica y la Secretaría General del Fondo y después que llegue a la Audiencia Territorial. No comprendo además que esta Audiencia Territorial o Nacional, como se recoge en el Decreto, vaya a conocer acerca de un resultando en virtud del cual se condenó a una persona determinada al pago de una prestación para la que se declaró posteriormente insolvente y de lo que derivó la responsabilidad del Fondo, cambiando el salario que se fijó en aquella resolu-

ción judicial firme, o la antigüedad, o que vaya a declarar o no la existencia de relación laboral.

Esto me permite introducir el problema de la posible picaresca y del intento de obtención, de una forma delictiva, de las prestaciones del Fondo. Se puede hacer un uso inadecuado de los procedimientos judiciales con una finalidad delictiva, es decir, puede haber un acuerdo de partes fingiendo una situación para estafar a un organismo público. Contra ello, están los artículos 6 y 7 del Código Civil sobre la buena fé y el fraude de ley.

En otro orden de cosas, quería referirme a que hay algunos aspectos del Decreto, que, en mi opinión, se trata de reglas que van más allá de la habilitación de la norma reglamentaria y pueden ser calificadas de "ultra vires". Quiero señalar solamente algunos supuestos: el artículo 16, párrafo 4, cuando exige que en el procedimiento concursal, para que se preceda a la concesión de la prestación, haya una justificación de que se esté cumpliendo el convenio y de que las cantidades percibidas por los trabajadores lo han sido respetando el rango que tuvieran tales créditos. Considero que esta exigencia, como una condición para que se concedan o se dejen de conceder las prestaciones, excede de la voluntad de los beneficiarios, pues hay concursos donde puede que se produzca el incumplimiento de convenio, por supuesto sin voluntad de los beneficiarios del Fondo, pudiendo significarles, de seguir el artículo 16, el perjuicio de la denegación de la prestación. Me parece un requisito que va más allá de la misión de desarrollar el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores que este Reglamento pretende.

El artículo 19 párrafo 3.º, se refiere a cómo en el tope de la anualidad se tendrán en cuenta tanto el 40 % que haya debido percibirse por responsabilidad directa del Fondo, como el 60 % si después hubiera habido insolvencia de esa misma empresa. En este sentido existían, para la anterior regulación, sentencias de las Audiencias Territoriales estableciendo que no se computaba este doble tope; entiendo que en el artículo 33 del Estatuto no se establece este tope y sí en el artículo 19.3 del Reglamento. Pudiera parecer en principio irrelevante computar unidos los topes del 40 % y 60 %, puesto que el 40 % se produce en virtud del artículo 51 del Estatuto, donde también hay el tope de un año; y sin embargo si se hacen cuentas no es irrelevante.

La regulación que se hace sobre la relación laboral especial del artículo 2.1, f), del Estatuto de los Trabajadores, de los representantes de comercio, me parece, incluso con jurisprudencia reciente, que excede también de las facultades del Reglamento, pues modifica el artículo 33 del Estatuto y considero que la habilitación dada por la disposición adicional 2.ª del Estatuto de los Trabajadores fué solo para 18 meses ya sobradamente pasados desde marzo de 1980.

Por último, quiero referirme a otro artículo igualmente preocupante que expresa esa prevención a que antes se refería el ponente que me precedió, esa prevención ante los beneficiarios trabajadores de la posibilidad de abuso en el

acceso al F.G.S. Creo que esa prevención no hay que descalificarla, pues es lógico que la Administración tenga en cuenta esa posibilidad, creo que es criticable la técnica jurídica con la cual se ha articulado. El artículo 28.3 tiene dos párrafos. Uno de ellos creo que es absolutamente inoperante ya que se refiere al caso en que la solicitud haya prueba de que existe una situación de fraude de Ley o de infracción de la buena fé; no concediéndose la prestación; para ello bastaría la aplicación de los artículos 6 y 7 del Código Civil. Pero después se hace una afirmación de carácter más genérico en el sentido de que cuando se demuestre un interés común por parte de los trabajadores y del empresario en simular la insolvencia, ello puede dar lugar a que no se concedan las prestaciones; y con el tenor con que está redactado ese precepto me parece tremendamente peligroso por su inconcreción. Si se quiere decir que cuando un trabajador y un empresario se pongan de acuerdo en simular una situación de crisis para estafar al Fondo de Garantía Salarial, éste no debe dejarse estafar, me parece que no era necesario decirlo porque para eso está el Código Penal. Ahora bien, si lo que se quiere con ese precepto es que haya situaciones que ni son estafas ni fraudes de ley pero tampoco son otra cosa, y en virtud de lo cual, y no se sabe muy bien de qué, el F.G.S. puede denegar las prestaciones, esto me parece peligroso. Me parece peligroso por la falta de tipicidad de la regulación, por la falta de concreción, porque cuando se dice "el acuerdo común entre los trabajadores y el empresario", significa que cuando dos trabajadores tengan ese interés común ¿ya toda la plantilla no cobra del Fondo?, ¿qué garantía hay en la defensa de ello cuando está prohibido en nuestro ordenamiento una sanción de plano?, ¿significa que sin audiencia previa yo solicito una prestación al F.G.S. y sin imputárseme nada se me dice que se me deniega porque se cree que ha habido un interés común en provocar una situación o una apariencia?, ¿significa que una resolución judicial que da fé de que hay una situación de insolvencia puede ser revisada por parte de la Administración y decir que esa situación de insolvencia no es tal sino que es una apariencia de insolvencia?. En definitiva, me parece que esta regulación no tiene la concreción que la tipicidad de nuestro ordenamiento exige, que no establece garantías para la defensa y que parece expresar poca confianza en el funcionamiento normal de los órganos jurisdiccionales. Es una manera inadecuada de afrontar el tema del mayor control del dinero público que creo puede hacerse más efectivo a través de otros mecanismos.

ANGULO MARTIN: Creo que hay que desdramatizar un poco la posible, yo no emplearía el término, "revisión" por la Administración del contenido de la Sentencia. Entiendo que lo que ocurre es que la Sentencia es un documento a virtud del cual nace el crédito que puede en su caso pagar el F.G.S. Lo que el Fondo hace es estudiar la existencia de las condiciones precisas para hacer el pago de esa cantidad. No creo por ello que haya de hablarse de revisión de

Sentencia; de hecho, sin embargo, tal y como está redactado el Reglamento, se produce.

Pero se han apuntado aquí algunas expresiones que a mi sí me preocupan como jurista, no como Magistrado. Se ha hablado aquí de intentar provocar una actuación cautelar de los trabajadores. Parece que lo que se pretende de alguna manera es que el trabajador cuando vea la posibilidad de insolvencia del empresario no espere a la misma para hacer la reclamación, sino que reclame antes. También me ha parecido que se parte inadecuadamente de la filosofía de que el trabajador actúa fraudulentamente; creo por el contrario que hay que partir de la base de que, en principio, no existe ningún fraude entre empresario y trabajador. Si de alguna manera el empresario ha provocado la insolvencia, el trabajador no debe cargar con la consecuencia, sino el Fondo y éste lo que debe de procurar es, en vez de actuar cuando ya la insolvencia se ha producido, hacerlo cuando todavía se puede evitar esa insolvencia. Por eso hacía referencia antes, a que me parece una monstruosidad que el F.G.S. acuda a la Magistratura en el momento en que ya está provocada la insolvencia; me parecería mucho más lógico, y además posible, que los Letrados del Fondo participaran en esas ejecuciones en el momento en que se incoan; evitándose en muchísimos casos, llegar a la insolvencia, actuando desde el momento en que se produce el nacimiento del crédito.

Otro tema aquí tratado y por el que me he sentido dolido, jurídicamente hablando, es el relativo a que el Fondo no puede admitir que se pueda declarar la existencia de una relación laboral mediante una mera conciliación judicial. Quisiera decir a este respecto que si en un juicio civil o de cualquier otra jurisdicción una parte pide a otra confesión bajo juramento decisorio, es prueba plena, por tanto mediante confesión judicial se puede dejar sentada una relación laboral. Lo que tiene que hacer el Fondo es que estar allí para, como parte, luchar contra eso. Porque sabemos que, cuando un trabajador ha sido contratado de una forma oscura, no ha sido dado de alta en la Seguridad Social, no se le ha dado recibos de salarios, ante la Magistratura de Trabajo lo único que puede, y lo estamos viendo a diario, es pedir la confesión judicial, muchas veces sin conseguir siquiera la presencia del empresario y, debiendo tenerlo por confeso. Así que no hay más que dos alternativas: o se mantienen estos principios de prueba, que son totalmente usuales además de legales tanto en el Código Civil como en la Ley de Procedimiento Laboral, o el Fondo de Garantía Salarial podrá denegar todas las peticiones que se le hagan, si se parte de ese criterio, porque el 90 % de las situaciones de insolvencia son de estos casos.

MARTIN SERRANO: Quiero dejar en claro que no he querido minusvalorar en ningún momento, la presunción que se deriva de la incomparecencia del empresario cuando al notificarle la demanda se le advierte de que si no

comparece, las alegaciones y peticiones de la demanda podrán ser considerados como hechos probados. Debe quedar perfectamente claro que no existe por nuestra parte voluntad de mantener una tensión permanente con la Magistratura discutiendo los contenidos de las resoluciones judiciales. La realidad es que en el 90 % de los casos los hechos probados y las antigüedades probadas en los procedimientos judiciales son respetadas por el Fondo como criterio de cálculo de las prestaciones. Lo que ocurre es que, además se producen situaciones de picaresca o intentos de sobreprotección y, sobre todo, acuerdos en procedimientos colectivos para llegar a la extinción de la relación laboral, en los que se cuenta con la aportación del F.G.S. como un plus que después se elimina para fijar la cuantía de la aportación del empresario.

Nuestra preocupación es que el Fondo debe superar esta práctica, que es habitual en todo el país y que consiste en que ambas partes, cuando se negocia la extinción colectiva, cuentan con que el Fondo tiene que pagar 20 días por año, y a partir de aquí calculan a ver cuánto tiene que pagar el empresario, porque a partir de aquí, es decir de estos 20 días que el Fondo de Garantía Salarial paga, el empresario se ha despatrimoniado lo suficiente como para que la insolvencia pueda llegar. De igual forma ocurre en los procedimientos concursales en los que, cuando se solicita la declaración de suspensión de pagos, la empresa ya ha llevado a cabo operaciones de evasión patrimonial que impiden una traba y embargo suficiente de los bienes por parte de los trabajadores. El Fondo, por esto, tiene la pretensión de alterar esta práctica. ¿Cómo?. Pidiendo a los trabajadores que, mediante gestiones previas, el Fondo comparezca y, para ello, que sea citado en el momento procesal hábil para oponerse a la declaración de insolvencia, para investigar la situación patrimonial del empresario, incluso para solicitar la nulidad de actuaciones anteriores.

Nos preocupa que el F.G.S. comparezca en los trámites de insolvencia como sujeto que ha de ser oído para oponerse, alegar lo que en su derecho con venga o intentar la no declaración judicial de insolvencia, e incluso en una línea que el número 7 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores abre. Me refiero a que se ensaya un sistema de insolvencia a los efectos del F.G.S. que puede no ser coincidente con el del régimen general fijado en la Ley de Procedimiento Laboral. Porque hay una matización que, a veces, se escapa a los intérpretes, en el sentido de que la exigencia formal del precepto es que se inicie el procedimiento ejecutivo; pero parece que puede permitir una interpretación progresiva en el sentido de que no concluya siempre, sino que el Fondo, convocado previa y oportunamente, pueda llegar a una actuación que incluso pueda proteger el patrimonio a efectos del proceso productivo, es decir, sin exigir una liquidación de los bienes del empresario, por razones de mantenimiento de empresa. Podría derivarse de ello una declaración de insolvencia aceptando el Fondo que no hace falta liquidar definitivamente los bienes sino mantenerlos, aportando quizás algún tipo de garantía real, o algún tipo de

cautela para una efectiva subrogación en el caso de que la empresa llegase a un estado de insolvencia real. En todo caso creo que es siempre difícil y muy laborioso intentar que, en un campo de actuación como es el de la garantía salarial donde parece que el contenido del derecho está muy concretado, el órgano administrativo que gestiona las prestaciones pueda progresar en la actuación de su autonomía procesal, o de una cierta discrecionalidad. Quiero decir que, en alguna forma, la insistencia en el uso del término "prestaciones" frente al de salarios e indemnizaciones, quiere indicar que se trata de unas prestaciones alternativas, de contenido más protector, ante una contingencia negativa para el trabajador, y, por tanto, que esa insistencia en cuanto al régimen de cuantificación de salarios debía ser dulcificada en el sentido de que el Fondo ha de reconvertir los originarios salarios en prestaciones salariales; algo que se parece pero cuyos límites son distintos, y cuyos criterios de cálculo son diferentes; los perfiles originarios, en suma, se van perdiendo cuando se convierten en prestaciones de garantía salarial.

Y en cuanto a las manifestaciones del Sr. Iglesias, quería decir que las cautelas procesales que se establecen en el Real Decreto han sido todas examinadas por el Consejo de Estado, y no ha considerado ilegales esos preceptos. Por ejemplo, el que consideramos que, frente a la prueba originaria de la sentencia referida a antigüedad y salarios, el Fondo de Garantía Salarial procure otras pruebas, llamando siempre al promotor del expediente o al interesado, nunca respondiendo unilateralmente a la petición de los trabajadores, sino mediante un procedimiento donde las bases de instrucción se desarrollan muchísimo y donde hay más diálogo y más participación, incluso sindical. Porque no se olvide que se crean Comisiones tripartitas de seguimiento en el ámbito provincial, y el Fondo deja de ser un puro organismo autónomo administrativo para convertirse en órgano público gestionado por una comisión integrada por cuatro representantes sindicales, cuatro patronales y cuatro de la Administración Pública. Es decir, que las directrices, los criterios a seguir emanarán de un órgano tripartito, en el que están implicadas todas las organizaciones que tienen algo que ver con el F.G.S. Por ello creo que esa cierta independencia y aislamiento de los administrados no es real y va a serlo mucho menos con lo que el Decreto establece.

DAVILA DEL CERRO: Yo iba a insistir fundamentalmente en el proceso de instrucción que era el primer punto concreto que había tocado en mi exposición preliminar. El proceso de instrucción que se ha establecido en el Reglamento, creo que obedece a que antes el F.G.S. estaba establecido como un mecanismo de ayuda a las empresas y de fomento de empleo; lo que ha cambiado totalmente en el planteamiento actual. Ahora se articula un sistema de responsabilidad de unas garantías previamente aseguradas y se extiende con una solidaridad a través de las cotizaciones; pero realmente ahora se está

haciendo una contraprestación. En las primeras disposiciones, el procedimiento de instrucción fué sencillo. Cuando los créditos que tenía que pagar se dispararon y llegó un momento en que no podía hacerles frente, entonces empezaron a establecerse las primeras cautelas. Pero la exigencia de una serie de requisitos, desde mi punto de vista, se ha extralimitado claramente de lo dispuesto en la Ley puesto que se ha estado funcionando, muchas veces, a base de circulares de las que no se ha tenido ningún tipo de conocimiento. Esa actuación, que no digo que no haya sido forzada por la falta de medios del Fondo, es la que ha venido a dar como resultado la regulación que se establece con el nuevo Decreto.

Se establece, aunque aquí se ha dicho que no, una revisión de las resoluciones o de las sentencias firmes, no digo ya de las conciliaciones de las partes. Entonces el problema que se plantea prácticamente, es que, si hasta ahora teníamos ciertas dificultades en la obtención de los créditos con cargo al F.G.S., a partir del Decreto se va a eternizar, dado el largo proceso de instrucción. ¿Qué significa todo esto?: muchísimas garantías para el Fondo y un retraso evidéntísimo para los justiciables en la obtención de las prestaciones. Y aunque se establece la cautela de que todo el expediente durará tres meses, el hecho cierto es que, todos conocemos que no solamente en las sentencias, sino en cualquier tipo de resolución administrativa, la coletilla que al final se coloca de que por acumulación de asuntos es imposible el cumplimiento de los plazos y que sin duda nos vamos a encontrar aquí de nuevo otra vez. Por eso me parece que el procedimiento de instrucción beneficia obviamente al F.G.S.; lo que no es de extrañar, porque toda la regulación del Fondo está basada en un principio de desconfianza absoluta, no solamente hacia la Magistratura sino también hacia la autoridad laboral, el empresario y el trabajador. Lo que viene a decir con este Decreto, y quizás me extralimito y pido humildemente disculpas, es que el único que hace las cosas bien y en quien únicamente se puede confiar de verdad es en el F.G.S. A mi este planteamiento me parece que es una pretensión excesiva, y por eso este punto en concreto, no solamente no va a facilitar el funcionamiento del Fondo sino que va a dar en la práctica muchos quebraderos de cabeza y sin duda ya también para este año, una disminución importantísima en las prestaciones no porque el Fondo las deniegue, sino porque las retrase.

GARCIA MURCIA: Quería hacer alguna matización sobre lo que aquí se ha expuesto. En primer lugar sobre la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para enjuiciar las reclamaciones contra las resoluciones firmes de los órganos del F.G.S.; o contra la decisión del Ministro de Trabajo en caso de que exista recurso de alzada. Me parece que la jurisdicción contencioso-administrativa puede ocasionar mayores trastornos al trabajador, acostumbrado a una vía jurisdiccional más rápida, más cercana, más ligera, como es la

vía de la Magistratura de Trabajo; y que se podía haber aprovechado esta ocasión para intentar el trasvase de esa competencia a la jurisdicción laboral, sobre todo por los problemas que pueden ocasionar las reclamaciones que vayan por la vía del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores. En este precepto, como se sabe, se establece una responsabilidad compartida entre el F.G.S. por un lado, (el 40 % de la indemnización) y el empresario, por otro, (el 60 % restante), en las empresas de menos de 25 trabajadores para el caso de extinción contrato de trabajo por la vía del artículo 51 de dicho Estatuto. El incumplimiento de estas obligaciones (o la denegación de las prestaciones por parte del Fondo y el incumplimiento del pago por parte del empresario), puede ocasionar que el trabajador esté necesitado de acudir a ambas vías jurisdiccionales, a la contencioso-administrativa para reclamar contra la denegación del F.G.S. y a la vía jurisdiccional laboral para pedir que el empresario cumpla su obligación de abonar la indemnización fijada en la resolución de la autoridad laboral.

El segundo punto a que quería hacer alusión es el que se refiere al campo de aplicación del F.G.S. Sobre esta cuestión había bastantes problemas interpretativos, centrados básicamente en si los trabajadores con relación laboral especial estaban incluidos o no en el ámbito de protección del F.G.S. En principio, el Reglamento establece una obligación de cotizar al Fondo por parte de determinados empresarios que están vinculados a los trabajadores mediante una relación laboral especial, (como son los clubs o asociaciones deportivas, y los empresarios de personas que intervienen en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo de las mismas) así como, por parte de los empresarios agrícolas. Ello supone una clarificación importante del tema, y resuelve, por tanto, esas dudas que se habían planteado con la regulación anterior; pero me surgen otras sobre la idoneidad de la vía elegida para determinar esta inclusión indirecta, pues la obligación de cotizar del empresario llevaría consigo, y así lo dice el Decreto expresamente, la inclusión del trabajador correspondiente en el ámbito de protección del F.G.S. Considero que el Reglamento no se limita aquí a un desarrollo de la Ley sino que establece cuestiones nuevas y, como sabemos, según el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, los reglamentos no pueden ofrecer una regulación distinta a la legal. Las dudas sobre la corrección formal de este pasaje del Reglamento se acrecientan cuando señala que el Gobierno podrá establecer, en el Decreto correspondiente, si el resto de los trabajadores con relación laboral especial están incluidos o no en la protección del F.G.S. o, dicho de otra forma, si los empresarios de esos trabajadores están obligados a cotizar al Fondo o no. Parece que hay aquí una delegación del Reglamento al propio Gobierno para que mediante otro reglamento establezca o regule esta cuestión, algo que no encaja, en definitiva, en el reparto de competencias entre las distintas fuentes de la relación laboral. Sobre la inclusión de los trabajadores agrícolas, me parece que la solución del Decreto es la aceptable, puesto que ya desde el

artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores se interpretaba claramente en ese sentido.

Y por último, el tercer punto sobre el que voy a hacer mención se refiere a un tema apuntado por el Sr. Martín Serrano en su última intervención. Es la cuestión de la declaración de insolvencia particular a efectos de intervención del Fondo, o mejor, la especialidad de esta declaración de insolvencia a efectos de la intervención del Fondo. A mi me parece que esa sería una buena medida para el Fondo: la intervención preventiva del F.G.S. evitando que una empresa quiebre o evitando que una empresa tenga que liquidar bienes para pagar a sus trabajadores; una intervención en la que se abonan los salarios debidos antes de llegar a ese estado, ya casi insalvable, de insolvencia o de liquidación de la empresa. Se salvarían así puestos de trabajo, lo cual podría ser una finalidad importante en el F.G.S. como lo es en otros mecanismos del derecho comparado que tienen ciertas similitudes con el Fondo. Pero, tal y como está prevista esta cuestión en el artículo 33, creo que es difícil dar salida a esa intervención. El artículo 33.6 del Estatuto establece que se entiende que existe insolvencia de empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida en la Ley de Procedimiento Laboral, no se consigue la satisfacción de los créditos laborales. Es decir, hay una remisión a los trámites que establece la Ley de Procedimiento Laboral para ello; el artículo 33.1, además, deja bien claro que el F.G.S. interviene cuando hay insolvencia.

MARTIN SERRANO: Quisiera profundizar en el tema en el sentido de que creo que está claro que el número 1 del artículo 33 dice en qué supuestos de hecho tiene el Fondo que hacer efectivas las prestaciones, pero luego el número 6 del mismo artículo clarifica qué debe entenderse por insolvencia a efectos del F.G.S., distinta de la que, con carácter general, regula la expresión "iniciado el procedimiento ejecutivo de acuerdo con la Ley de Procedimiento Laboral", porque luego dice: "la resolución que se dicte", como si hubiese omitido la expresión resolución judicial y hubiera abierto la posibilidad de algún tipo de resolución que constate la efectiva imposibilidad de que el patrimonio del empresario sirva para hacer efectivos los créditos de los trabajadores. Y este servir o no podría derivar en que el F.G.S., en su audiencia oportuna previa, tuviera interés en que se declarase esa insolvencia, y a no sólo por el mantenimiento del empleo sino porque la ejecución de esos bienes, conocida la devaluación a que se llega en trámites de subasta, le acarrearía mayores gastos y porque, además, el desempleo de los trabajadores que aún podrían mantenerse repercutiría igualmente en el F.G.S.

IGLESIAS PEREZ: Siguiendo con esta misma cuestión, creo que este es de los aspectos, en la regulación del artículo 33 de la Ley 32/84, que podía dar más juego en el sentido de entender el Fondo un poco a la ofensiva, y no a la

defensiva, de hacer como una simple labor de bombero. Me refiero, incluso, a la consideración asistencial, casi de beneficencia, mientras que esa incidencia en el mercado favoreciendo al mantenimiento del empleo, evitando la destrucción del empleo mediante este tipo de actuaciones podría ser positivo. Sin embargo, lo que echo de menos es un desarrollo reglamentario, que, por el contrario, tienen otros muchos aspectos restrictivos. Lo que podía ser un paso adelante, se plantea un poco a nivel de intenciones, a nivel de futuro en definitiva.

MARTIN SERRANO: Puedo decir que el Consejo de Estado tiene el criterio de que en los reglamentos no deben adelantarse interpretaciones si corresponden a los jueces, a los efectos del 33.6, y el Decreto no ha eludido su normaación sino que considera que debe ser expresión jurisdiccional.

VIDA SORIA: Llegados a este punto y una vez que cada ponente ha manifestado sus opiniones en torno a la nueva regulación del Fondo de Garantía Salarial, resaltando aquellos aspectos de la misma que, a su entender, deben ser elogiados, criticados o, simplemente, destacados, creo que sería conveniente la participación en el debate de las personas que asisten al mismo. Entre otras razones, por el interés directo en el tema y la cualificación técnica que, me consta, ostentan gran parte de las personas aquí presentes. Naturalmente que las intervenciones pueden referirse tanto a los temas ya tratados como a cualquier otro del que se desee conocer la opinión de los ponentes.

PREGUNTA: En primer lugar, querría intervenir discrepando de la crítica hecha por el Sr. Iglesias en el sentido de que el Fondo no puede pretender ser juez de una cuestión, la validez de un resultando de hechos probados cuando ha podido, y debido según él, intervenir en el procedimiento judicial utilizando la vía abierta por el artículo 143 de la Ley de Procedimiento Laboral. Pero en virtud del artículo 143, el Fondo interviene para ser oído, luego nunca puede recurrir una sentencia en la que no es parte y en la que no se le condena. Por otra parte, en cuanto a la revisión de la sentencia en la que incidía el Sr. Dávila, está claro, a mi juicio, que el Fondo no pretende revisar una resolución judicial, sino que se dice: "voy a pagar lo que a un tercero le han condenado con estos límites y estos requisitos establecidos". Me parece claro que no es una revisión de una sentencia y lo que sí me parece interesante es lo que decía el Sr. Angulo en cuanto a la intervención del Fondo en las ejecuciones en que se presume que no van a cubrir la totalidad del crédito. Entonces le pregunto: ¿cómo, no siendo una mera intervención igual que la regulada en el artículo 143? Si no es parte no puede instar tampoco.

ANGULO MARTIN: El hecho de que el F.G.S. no sea parte se podría haber resuelto diciendo en este Reglamento que fuera parte, y no se ha hecho. En segundo lugar, en cuanto a que cómo puede participar en la ejecución; pues si hay una fase, la de antes de dictar la insolvencia, en la que hay que oír al Fondo y este va a participar en la ejecución a partir de ese momento procesal, igualmente podría participar en un momento procesal anterior, con los mismos derechos. Igual que cuando se va a dictar la sentencia, tiene 30 días como parte interesada y puede aportar todo tipo de pruebas, ¿por qué no lo puede aportar antes?. En mi opinión no hay ningún problema procesal. En ese plazo el F.G.S. puede aportar a la Magistratura todo tipo de cosas para demostrar, o aportar relación de bienes, etc. ¿por qué en vez de hacerlo en la fase última del procedimiento, cuando la insolvencia está prácticamente consolidada no participa cuando se inicia la ejecución señalando esos mismos bienes, participando en la subasta y, en fin, dando una posibilidad económica que Vd. sabe como yo que se produciría con mucha más eficacia que cuando ya no tiene solución, que es cuando ahora participa?.

IGLESIAS PEREZ: Discrepo en el sentido de que hay que distinguir las dos fases. En la fase de ejecución se dice audiencia, y audiencia es ser oído en el procedimiento. Yo creo que el artículo 143 no se está refiriendo a la fase de ejecución sino que, así se titula, a la intervención y llamada a juicio del F.G.S. Se aplica al caso de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso o cuando la empresa no tenga domicilio conocido o desaparecido; es decir, puede que no esté ni siquiera declarada en suspensión de pagos, ni en quiebra ni nada, simplemente cuando esté en ignorado paradero, situación tan frecuente de los que traen aparejada después la insolvencia. Pues bien, el artículo 143 no dice que se le da audiencia, sino que se emplazará al F.G.S. para que intervenga si le conviniere, a cuyo efecto se acompañará otra copia de la demanda para su traslado al mencionado organismo. La verdad es que es poco explícito, aclara cosas y otras no. Desde luego no es simplemente para ser oído, pues se le emplaza para que intervenga, y la intervención en un proceso judicial no es sólo ser oído. La verdad es que no aclara en qué calidad; entiendo que es parte en el procedimiento y entiendo que, dentro de la ambigüedad que tiene el precepto, la interpretación más razonable sería equiparar tal intervención a la que regula el Decreto en relación al procedimiento concursal.

Me gustaría saber el criterio del Sr. Angulo Martín en este sentido, pero desde luego la presencia en el juicio, la aportación de pruebas, el interrogatorio de las partes y la realización de todo lo que contribuya a la defensa creo que es una garantía que tenemos no sólo los ciudadanos sino también la Administración y todos los organismos. Una garantía de ese derecho a la defensa exige entender que el Fondo interviene como parte, y en el tema de re-

curso creo que incluso se puede llegar a la situación de que el F.G.S. pueda con esa intervención llegar a ejercitar las acciones de recursos legales, desde luego su intervención debe ser con toda la amplitud necesaria para que no haya ninguna limitación del derecho a la defensa del Fondo, que se vería coartado si pudiera desempeñar sólo un papel pasivo y luego se dicta una resolución firme en virtud de la cual tiene que pagar. Me parece que el artículo 143 permite una interpretación amplia en este sentido, aunque me gustaría de todas formas conocer la opinión del Sr. Magistrado al respecto.

ANGULO MARTIN: Gustosamente. Dentro de la Ley de Procedimiento Laboral se distingue perfectamente la intervención del F.G.S. en los juicios por despido y lo que no tienen tal consideración. En unos se le da carácter de parte y en otros no. En un concepto procesal muy puro, sólo puede ser parte aquél que es susceptible de absolución o condena en el procedimiento, y efectivamente el F.G.S. no puede ser objeto de condena como no puede serlo de absolución. Pero aquí se da algo un poco más absurdo, y es que para que el F.G.S. tuviera legitimidad procesal correcta hubiera sido preciso que su obligación naciera "ope legis", o sea desde el mismo momento de la sentencia, como ocurre, por ejemplo, con otras situaciones de este tipo en materia de Seguridad Social. Sin embargo aquí se rompe esa cadena y el F.G.S. no paga en virtud de condena de una sentencia, sino en virtud de una resolución administrativa; entonces su intervención en el proceso ya no tiene razón ninguna de ser, a menos que expresamente en el Reglamento o en la modificación del Estatuto o en una modificación simultánea de la Ley de Procedimiento Laboral se hubiera dicho que el F.G.S. debe ser citado como parte en el proceso. Yo creo que no tiene nada que ver con el proceso, porque de la sentencia no le surge ninguna responsabilidad. Entonces, su participación en el proceso es la de tercero absurdo; es decir no hay ninguna posibilidad de llamarlo a juicio. Pero el F.G.S. en virtud de mandato procesal tiene que ser llamado. ¿Cómo?, pues como simple espectador que habla en el procedimiento, pero que, a mi juicio, no tendría derecho ni a interrogar a las partes porque no es tal parte. La Ley de Enjuiciamiento Civil dice que, en materia de confesión judicial, la parte podrá pedir la confesión judicial de la contraria. Si el F.G.S. no es parte ¿cómo puede pedir la confesión judicial de la contraria?, ¿quién es la parte contraria del Fondo? Entiendo que no sólo no es parte sino que no había siquiera que llamársele al proceso.

PREGUNTA: Creo que la reforma del Estatuto de los Trabajadores se ha quedado corta y, además, no ha sido continuada por la Ley de Procedimiento Laboral, porque no solamente hay que ser parte sino estar legitimado para comparecer en juicio. Entonces existe ahí un divorcio, está incompleto el

Estatuto de los Trabajadores, y es que falta efectivamente el desarrollo del Estatuto precisamente en la ejecución. Querría preguntar lo siguiente: ¿han pensado Vdes. en que el Fondo tuviera que comparecer por imperativo legal en todo cuantos procedimientos se presenten ante la Magistratura de Trabajo?. No tiene razón alguna de ser, pues la auténtica finalidad que tiene el F.G.S. es luchar contra unas posibles insolvencias encubiertas, y eso solamente es posible cuando se pasa a vías de ejecución, y ahí es donde habría que darle entrada al Fondo, porque de ahí sí puede derivarse una condena, antes no. Es decir, cuando se dicta una condena el F.G.S. no es ni absuelto ni condenado, sino un tercero en discordia flotando en el ambiente, pero sí puede ser un condenado cuando hay una ejecución. Luego entiendo perfectamente que hay un enorme divorcio, una ruptura, que ni el Estatuto ni el Reglamento han tenido en cuenta.

Por otro lado, hay otra pregunta que querría hacer. ¿Qué vinculación procesal probatoria tienen aquellas pruebas que se han realizado, por ejemplo, en un procedimiento penal o en un procedimiento civil?. ¿qué vinculación tienen esas mismas pruebas en cualquiera de las jurisdicciones?. Quiero que me respondan a esto porque de ahí depende la consideración equivocada que tienen Vdes. de lo que es la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que están Vdes. olvidando que la Administración tiene facultades cuando se presenta un expediente en el que el Fondo no ha sido parte; lo sería si el Estatuto de los Trabajadores se completara dándole entrada a la vía de apremio, y ahí ya no podría alegar ignorancia de ninguna clase o falta de vinculación con el resultado de esas insolvencias. Pero el Fondo no tiene ninguna posibilidad más que la aplicación del artículo 81, porque no es parte, es decir, la sentencia es vinculante entre las dos partes que intervienen, y eso es el documento ejecutivo que da lugar a que yo pueda ir, como administrado, a la Administración a pedirle entonces lo que está regulado en el artículo 33. Y ¿qué es lo que pasa en un procedimiento ejecutivo?, vamos a llamarlo así porque en realidad es un procedimiento ejecutivo; si nos vamos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, no cabe oposiciones en un juicio ejecutivo.

Pero vuelvo al tema de la vinculación procesal. Cuando se hace una prueba, pongo por ejemplo en un juicio de faltas en donde ha habido unos daños, se ha demostrado la existencia de los mismos y se dicta sin embargo después en apelación sentencia absolutoria, por ejemplo, con la reserva lógica que se hace del ejercicio de las acciones civiles. Cuando se ejercita la acción civil, estamos en otra jurisdicción distinta, ¿qué pasa? ¿es vinculante para el Tribunal de lo Civil lo que ha pasado en lo Penal?; luego, ¿es vinculante cuando pasamos a otra jurisdicción distinta cual es la administrativa?. Entonces, ¿por qué la Administración no puede llegar, no a comprobar la sentencia sino los datos de aquel señor que me viene a pedir unos fondos que no son los míos sino que son de todos, y que además están limitados?, ¿por qué no voy a poder comprobar, por ejemplo, los salarios?. El Magistrado está en su perfecto derecho

de tener una consideración amplia de salario, coger la hoja de salarios y por los cálculos que se determinen en la misma, establecer cuál es el salario base diario. Pero, ¿qué conceptos entran?. Si Vdes. recuerdan un célebre Decreto, que aún persiste y un célebre artículo 26.2 del Estatuto, hablan claramente y distinguen entre aquellos conceptos que tienen la consideración legal de salarios de aquellos otros que no los tienen. El Magistrado está entonces en su perfecto derecho de coger un convenio y aplicar los salarios teniendo en cuenta la hoja de salarios, donde va un salario base, unos pluses, y cualquier serie de otros conceptos que incluso no se cotizan al Régimen General de la Seguridad Social, y eso es salario. Pero para el Magistrado. ¿Y para la Administración?, ¿eso es salario?. Pues no, porque entonces si aceptáramos el concepto salarial que estaba aplicando válidamente el Magistrado estaríamos en contraposición con lo que nos dice el propio Estatuto. Porque si el artículo 33 está hablando de la base del cálculo, dice salario diario, y si yo aplico el salario día que dice el Magistrado, aunque de hecho lo venimos aplicando, entonces estoy dándole puntapiés al propio Estatuto de los Trabajadores que me está diciendo que no son salarios las indemnizaciones, los pluses, etc. Pues por qué no puede el Fondo intervenir si está claro que en el Estatuto dice qué es salario, que es lo que el Fondo ha de pagar. Luego, si no es vinculante ninguna prueba que se realice en ningún procedimiento, y hay jurisprudencia a montones, en cuanto a otra jurisdicción que puede revisarlo y que incluso puede dictar unos resultados completamente distintos, ¿por qué la Administración, en plenitud de sus derechos y en base a lo que establece el artículo 81 y la propia Ley de Procedimiento Administrativo, vá a ser distinta?.

IGLESIAS PEREZ: Refiriéndome al artículo 143 de la Ley de Procedimiento Laboral, creo que hay que tener en cuenta que responde al hecho de que las leyes procesales tienen que acomodarse a las nuevas situaciones y a los nuevos problemas; indudablemente, en la relación del criado con el amo del Código Civil no aparecería este tema. Muchas veces los conceptos vienen detrás de la legislación y ésta detrás de los hechos y de las nuevas necesidades que surgen de la propia realidad social. Claro que es una situación difícil; yo discrepo del Sr. Angulo, pero creo que el tema es complejo. Pienso que está vigente el artículo 143 porque, de acuerdo con la jerarquía normativa, no ha habido ninguna disposición posterior y de igual o superior rango que lo haya derogado, y pienso que el Decreto no lo deroga porque ni puede y ni siquiera lo contradice. Es más, creo que arroja un poco de luz para que en la interpretación que se haga, en el artículo 16.1.º, cuando habla de que desde el momento que en el procedimiento concursal se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, se emplaza al F.G.S. para que comparezca. Pero ¿cómo?, ¿como parte? y, si no es como parte, ¿para qué se le emplaza? Se dice que en concepto de respon-

sable legal subsidiario. Creo que esto puede dar lugar a muchas discusiones: cuál sea la naturaleza de esa intervención como responsable legal subsidiario. Por sentido común, es bastante inteligible, es decir, es responsable porque subsidiariamente va a tener que pagar; por lo tanto interés tiene y no sólo cuando sea la sentencia firme en cómo vaya la ejecución, sino interés en intervenir a ver si ha habido relación laboral o no, a ver si se debían o no se debían tales o cuales salarios. Pongo un ejemplo; en la alegación de la prescripción de créditos salariales en el caso de empresas de paradero desconocido. Su Señoría sabe que existen reclamaciones de cantidad, respecto de las que ha pasado un año, que la empresa ha desaparecido pero puesto que la prescripción no puede apreciarse de oficio, tiene que condenar. Yo creo que si el F.G.S. interviene en la fase del proceso ordinario y alega la prescripción, puede dar lugar a la estimación de la prescripción y a la desestimación de la demanda.

En cuanto al otro aspecto, evidentemente, los órdenes jurisdiccionales son soberanos en el entendimiento de las pruebas que se practican en los mismos y sin perjuicio de la preferencia del orden jurisdiccional penal en cuanto a la tramitación. Ahora bien, creo que es incorrecto equiparar la Ley de Procedimiento Administrativo a las Leyes de Enjuiciamiento de lo Civil o de lo Criminal. Por una cuestión de entendimiento del funcionamiento de la Administración en relación con la Jurisdicción; por una cuestión, a mi criterio de principio jurídico, que es que la jurisdicción controla la legalidad de la actuación administrativa y la Administración no controla la legalidad de la actuación jurisdiccional. Me parece que esta es una cuestión de principio jurídico elemental.

Es distinto el supuesto de un ciudadano que en un procedimiento pida algo a la Administración y ésta se lo deniega en virtud del criterio que quiera, y por lo tanto se verá en el contencioso, y el caso de esta especialísima forma de intervención de la Administración que lo hace como responsable legal subsidiario, a partir y arrancando de unas resoluciones judiciales ya dictadas y en las cuales, además, la Administración ha podido intervenir. Y, para terminar ya, pienso que el Ordenamiento es uno, y el salario es uno para la Jurisdicción penal, laboral, para la Administración, para el Tribunal Contencioso y para el Tribunal Constitucional; hay un Ordenamiento, un conjunto de fuentes, estas fuentes están jerarquizadas y no cabe pensar que la Administración vaya a tener un concepto legal distinto de salario del que pueda tener la jurisdicción laboral.

MARTIN SERRANO: Me parece insuficiente la réplica dada al interviniente, porque creo que la situación del Fondo en la insolvencia y en la suspensión de pagos es distinta. Cuando el artículo 143 regula la llamada a juicio del F.G.S. en un procedimiento declarativo de derecho, el Fondo todavía no es respon-

sable legal subsidiario; en cambio, cuando se ha iniciado el procedimiento concursal ya sí lo es porque el Fondo responde cuando hay suspensión de pagos. Luego la situación es diferente, y yo me apunto a la tesis de nuestro Magistrado en el sentido de que efectivamente veo bastante inoperante la posición del Fondo en esta llamada a juicio, sobre todo dada la escasa relevancia de su actuación. Quede claro que, cuando el Fondo ha sido citado o ha comparecido siempre ha respetado los resultandos de hechos probados de la sentencia. Luego, solamente cuando el empresario no comparece, es cuando el Fondo se cuestiona algunas situaciones que pueden ser mejoradas con otras pruebas.

En segundo lugar, yo creo que el tema del control jurisdiccional de la actuación de la Administración ha sido mal presentado. No está claro que la jurisdicción laboral deba fiscalizar la actuación administrativa en materia de garantía salarial. Y yo creo que es lo normal; una vez agotada la responsabilidad del empresario, es el Magistrado de Trabajo quien mejor conoce las cuestiones debatidas en el mismo ámbito de garantía salarial, pero quizás por respeto a una revisión jurisdiccional del acto en la vía contenciosa, se ha mantenido que nuestros actos o resoluciones sean fiscalizadas en esa vía y no la laboral; y quizás esto conlleva el que veamos sentencias un tanto peculiares, que en una Audiencia Territorial se cuestionen temas salariales, temas de despidos, etc., cuando habría que revisar únicamente el procedimiento en cuyo transcurso se ha producido la resolución impugnada. Creo que sigue vigente en mi ánimo la autonomía procesal que reclamaba antes y un poco de independencia para calificar las situaciones protegidas y para cuantificar las prestaciones que se conceden. Es algo que viene impuesto por la realidad; es decir, la norma debe estar al servicio de la realidad, tiene que intentar resolver problemas reales, no se puede llegar a una situación de expansión incontrolada de garantía salarial cuando el Fondo es una institución que nace para unas situaciones, si no límites, no generalizadas en principio. Esto hay que entenderlo como implícito en la inspiración normativa del Decreto.

DAVILA DEL CERRO: Querría intervenir en torno a determinados temas que se han quedado un tanto en el olvido. Por ejemplo, el problema de la conciliación judicial y su exclusión casi absoluta en relación a las indemnizaciones cuando ya sobre ese tema se ha pronunciado incluso el Tribunal Supremo admitiendo íntegramente la eficacia de las conciliaciones judiciales en materia de despido sobre este punto. Otro problema se refiere a la ambivalencia de la indemnización complementaria por salarios de tramitación; unas veces, la regulación del Fondo parece que quiere decir que son indemnizaciones y otras veces parece que quiere decir que son salarios. Desde mi punto de vista, si se hubiera querido ser verdaderamente progresista en la regulación del Fondo de Garantía Salarial se hubiese debido sostener el

carácter híbrido que realmente tiene la indemnización por salarios de tramitación, y se podría haber cubierto hasta el tope máximo que la Ley prevé. Es decir, si la indemnización se está limitando a un año de salarios y los salarios a 120 días, no cabe duda de que en la práctica a muchísimos trabajadores le falta indemnización y sin embargo le sobran salarios para poder cobrar; entonces, dentro de la misma garantía, sería lógico, al menos así me lo parece, que la nueva disposición estableciese la posibilidad de tomar en su doble consideración de indemnización y de salarios a los de tramitación.

Tampoco parece muy razonable, desde mi punto de vista, la diferenciación entre el límite de los 25 días en unos casos y el límite de los 20 días en otros. No comprendo a qué puede obedecer la disminución en el caso de resolución de expediente. Tal vez en expediente de crisis se esté pensando en poner alguna cautela porque existe la posibilidad del expediente pactado, y por esa vía podría encontrarse con el problema del 40 % establecido anteriormente en la legislación derogada. Pero ahora se va a encontrar exactamente con las mismas condiciones, y no se debiera hacer esa distinción de los 20 ó 25 días. En cuanto al plazo de la prescripción que se establece en un año a partir del devengo de las cantidades que se están reclamando, es un plazo de cumplimiento imposible. Es decir, está desde un principio condenado a no ser observado, aunque es verdad que en el párrafo segundo del precepto que lo establece, se dice que se interrumpirá, no haría falta ni que lo dijese, por los medios legales de la prescripción. Lo cierto es que ese plazo nunca deberá llegar a su límite normal y está condenado siempre a ser interrumpido, aunque sólo sea por el hecho de que los trabajadores desde el devengo de las cantidades que se reclaman no estarán nunca en disposición de reclamar al Fondo porque tendrán que obtener un previo reconocimiento jurisdiccional o administrativo.

PREGUNTA: Se me ha suscitado una pregunta en cuanto al plazo de un año. Se dice que se interrumpirá por todos los medios establecidos. Mi pregunta es la siguiente: ¿la simple carta de reconocimiento de la empresa es suficiente para interrumpir la prescripción? Porque puede darse el siguiente caso: vía de apremio; por las circunstancias que sean no se ha tenido en cuenta el cómputo; éste comienza, y, eso sí que está claro, no desde la notificación de la sentencia sino desde la fecha en que la dicta el Magistrado. ¿Puede el trabajador recabar una carta de la empresa diciendo que efectivamente no va a pagar la totalidad pero va a pagar parte?. ¿Interrumpe por ello la prescripción?.

MARTIN SERRANO: Quisiera trasladar el criterio más reciente de la jurisdicción contenciosa. La Audiencia de Barcelona, en una sentencia de Septiembre de 1984, ha venido a valorar la prescripción del derecho a pedir al Fondo de Garantía Salarial. Distingue dos momentos, el del nacimiento del derecho y el

de la reclamación. Desde que el derecho es reconocido empieza la prescripción también de un año; es decir, si transcurre un año desde el reconocimiento del derecho en sentencia firme hasta que se produce o que se insta la ejecución, y no consta que el trabajador haya hecho ningún tipo de requerimiento ni siquiera de carácter privado, el crédito prescribe. Finalmente plantea lo que desde mi punto de vista es lo más duro, y es lo que podríamos llamar parón judicial. Instada la ejecución del crédito laboral firme reconocido en sentencia, si el trabajador no hace nada durante un período superior a un año, se coveierte también en una prescripción extintiva de su derecho. Si el trabajador durante este período en el que, interrumpida la prescripción con su demanda ejecutiva se reabre nuevamente el plazo de prescripción que es de un año, no recuerda al Magistrado la permanencia de este procedimiento, se produce una prescripción extintiva. El Fondo, por su parte, cuando la petición se le plantea es cuando tiene que alegar esa prescripción, no en el procedimiento ejecutivo porque en él es simplemente audiente. Y este es un poco la síntesis de la sentencia que establece tres tramos o tres momentos de prescripción diferentes, uno frente al empresario directamente, y dos en el ámbito procesal de la jurisdicción laboral.

GARCIA MURCIA: Voy a hacer unas breves consideraciones sobre lo que se ha dicho a lo largo de este debate. En primer lugar, pienso que el reconocimiento por parte del empresario no interrumpe la prescripción, puesto que el plazo de prescripción empieza a computarse después de reconocida la deuda salarial, o indemnizatoria; por tanto, reconocida esa deuda, es innecesario el posterior reconocimiento del empleador; ya se ha hecho previamente en la conciliación, en la sentencia, o en la resolución administrativa.

En segundo lugar, sobre las cuestiones de derecho transitorio. Ciertamente son cuestiones muy problemáticas y difíciles de resolver. Sobre la retroactividad o no de una norma no hay tampoco una disposición clara, ni en la Ley de reforma del Estatuto, ni con carácter general. Sólomente el Código Civil dice en su artículo 2 que las disposiciones no tienen carácter retroactivo salvo que dispongan lo contrario y la Constitución en su artículo 9 dice que las leyes penales y las restrictivas de derechos individuales no serán retroactivas. Pero no hay una regla precisa y dedicada expresamente al tema del F.G.S.; y eso sin entrar en todos los matices que tiene la retroactividad (retroactividad de primer grado, aplicación inmediata de la norma, etc...). Ahora bien, pienso que para resolver las cuestiones de derecho transitorio, lo fundamental es concretar el hecho que determina qué norma es aplicable, y creo que a efectos de la intervención del Fondo se han de distinguir dos situaciones distintas. Por una parte, la responsabilidad del Fondo en los casos de insolvencia, concurso de acreedores o quiebra; en estos casos, pienso que el hecho que debe determinar qué norma se aplica es la insolvencia o la declaración del del procedi-

miento concursal. La segunda situación es la responsabilidad del Fondo establecida por el artículo 33.8, en los casos de extinción de los contratos de trabajo o por la vía del artículo 51, ambos del Estatuto de los Trabajadores. En este caso pienso que el hecho que debe determinar la aplicación o no de una norma es el despido o la extinción utilizando los términos de la legislación laboral. Y así lo ha dicho también una sentencia reciente del Tribunal Central de Trabajo, de enero de este año, que falla a propósito de la aplicación en el tiempo del artículo 56.4, el cual recogía una responsabilidad similar a la que establece el artículo 33.8 del Estatuto actualmente. Lo que no me parece claro es que la Disposición Transitoria del Decreto sea correcta. Esta disposición toma por un lado, como hecho para determinar la aplicación de una norma u otra, la reclamación del trabajador al Fondo (la solicitud de prestaciones), no la insolvencia o la extinción; por otro lado, no se ocupa de la aplicación del propio Real Decreto, sino que establece la aplicación en el tiempo de la Ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores. A mi juicio, hay una intromisión de la Disposición Transitoria del Decreto en una cuestión que tenía que haber determinado la Ley.

La intervención del F.G.S. en los procesos laborales, contemplada en el artículo 143 de la ley de Procedimiento Laboral, es la última cuestión que quiero plantear. En este precepto hay que hacer dos apartados. Por un lado, el párrafo final, que se refiere a la intervención del F.G.S. en los procesos laborales de los que podía surgir su responsabilidad en virtud del art. 56.4 ET, y que ahora no nos interesa. Por otro lado, los dos primeros párrafos, que permiten la intervención del F.G.S. en todos los procesos abiertos por una reclamación salarial o por una reclamación contra un despido o una extinción objetiva del contrato. En este segundo apartado al que nos referimos, el F.G.S. no actúa como parte en el proceso. Pero ello no quiere decir que no tenga determinadas facultades e iniciativas dentro del mismo, siempre que vayan encaminadas a la tutela procesal del interés que, tácitamente, le reconoce la norma. Su intervención aquí tiene alguna similitud, aunque no es coincidente conceptualmente, con la de coadyuvante en el ámbito procesal, y por ello podría pensarse en la atribución al F.G.S. de las facultades procesales que la ley, y sobre todo, la doctrina y la jurisprudencia conceden a la citada figura procesal.

3. Resoluciones Judiciales y Administrativas