



LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS CONCURSOS DE ACREEDORES

ALEJANDRO PÉREZ GARCÍA
*Abogado*¹

Quienes operamos en el ámbito del derecho de empresa, sabemos que los concursos de acreedores con demasiada frecuencia se acaban convirtiendo en “tritadoras de empresas”, en vez de servir para mantener empleos, actividad económica y poder pagar a los acreedores. Cuando los principales acreedores son entidades financieras (el supuesto más frecuente en la práctica), resulta extremadamente difícil alcanzar un convenio que permita la supervivencia de la empresa aplazando pagos y

¹ Alejandro Pérez García es Abogado del área de empresa y derecho penal de Grupo Asesor Ros.

logrando una quita de la deuda. Abierta así la fase de liquidación de la empresa, en España son muy poco frecuentes los casos en que se consigue enajenar la unidad productiva como un todo, de tal forma que el concurso acaba “desguazando” la empresa, vendiéndola por piezas a precio de saldo. Esto trae como resultado final la insatisfacción de los acreedores, la destrucción de todos los puestos de trabajo y la desaparición de la vida económica de una iniciativa empresarial que bien gestionada podría contribuir a generar riqueza, empleo y prosperidad.

Recientemente, he tenido la oportunidad de intervenir en un asunto en el que, contrariamente a lo habitual, un inversor al que hemos asesorado ha estado dispuesto a arriesgar un importante capital al objeto de adjudicarse el conjunto de la unidad productiva de la sociedad concursada, lo cual supondría mantener de inmediato más del 30% de los puestos de trabajo de la empresa, continuar una actividad empresarial que con una gestión prudente podría tener éxito, y todo ello incluso con perspectivas a corto plazo de recuperar al 100% de la plantilla de la empresa.

Sin embargo, **la operación puede frustrarse por el empeñamiento de la Seguridad Social en sostener que el adquirente de la unidad productiva debe pagar** las deudas con el INSS correspondientes no sólo a los trabajadores que asume tras la adjudicación de la unidad productiva, sino **el 100% de la deuda que mantenía con el organismo público la mercantil concursada**. Y ello pese a que el Juzgado de lo Mercantil asume la postura de que las obligaciones del adquirente con la Seguridad Social deben limitarse a las correspondientes a los trabajadores que efectivamente asume.

Desde el punto de vista jurídico, la postura del Instituto Nacional de la Seguridad Social es contraria a las conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid celebrada los días 7 y 21 de noviembre de 2014, que razonaron lo siguiente: *“De acuerdo con las conclusiones del Congreso de la especialidad de jueces de lo Mercantil, celebrado en Granada, en octubre de 2014, el juez del concurso delimitará el perímetro constituido por la unidad productiva que se pretenda enajenar, incluidos qué contratos laborales se transmiten con dicha unidad productiva, a los efectos de la sucesión de deudas laborales y de Seguridad Social impuestas por la norma. Es cierto que ya no cabe mantener la tesis exoneratoria por decisión judicial de las deudas de la TGSS conforme a la doctrina del asunto Llamas, dada la nueva redacción del artículo 149.2 de la Ley Concursal y del propio artículo 146 bis 4 párrafo 1º de la Ley Concursal, sea cual sea la vía de enajenación empleada. Pero dicha **responsabilidad del adquirente quedará limitada a las deudas respecto de las relaciones laborales que efectivamente asuma, y no a todas las del establecimiento a las que haga referencia.**”*

Por consiguiente, si el Juzgado de lo Mercantil delimita el perímetro de la unidad productiva indicando en el Auto de adjudicación qué concretos trabajadores asume el adquirente, y limita las obligaciones de éste con la Seguridad Social a la deuda correspondiente a dichos trabajadores, **carece de amparo legal el INSS al tratar de cobrarse del adquirente el 100% de las deudas con el organismo público**, máxime cuando el inversor que adquiere la unidad productiva lo ha hecho en unas condiciones fijadas por el propio Juzgado de lo Mercantil. El

problema es que aunque no le asista la razón, la Seguridad Social como administración pública que es, adopta la resolución que estima conveniente, y a partir de ahí es el adquirente quien debe financiar un pleito y asumir el inevitable grado de incertidumbre que siempre trae consigo un procedimiento judicial.

Conclusión: la Seguridad Social ahuyenta a cualquier inversor que pretende reflotar una unidad productiva, aboca a que desaparezcan del tráfico mercantil actividades económicas interesantes, y condena a sus trabajadores a engrosar las listas del desempleo, con la consiguiente frustración que ello supone para muchas familias y el notable incremento de gasto público que implica en forma de prestaciones por desempleo e indemnizaciones.

Esta postura no sólo resulta contraria a derecho, sino que carece de sentido desde el punto de vista de la “política concursal” que debería seguir un organismo gubernamental como el INSS.

Se supone que en estos tiempos de zozobra económica, **el Estado y sus organismos deberían incentivar en los concursos de acreedores la continuación de la actividad empresarial y el mantenimiento del mayor número posible de puestos de trabajo**, bien en fase de convenio, bien facilitando en los casos de liquidación la adjudicación de la unidad productiva como un todo. No es lógico que el organismo público trate de poner las cosas difíciles pretendiendo cobrarse de forma inflexible su 100%, cuando resulta que en el procedimiento concursal se está exigiendo a los acreedores privados de la empresa un notable esfuerzo y muchos verán devaluado su crédito, cuando no completamente



fallido. Además, el interés del Instituto Nacional de la Seguridad Social no debería focalizarse de forma miope en cobrar a rajatabla deudas pasadas, sino más bien en tener visión a largo plazo, contribuyendo a mantener el mayor número posible de cotizantes presentes y futuros, así como en gastar el menor dinero posible de los contribuyentes en pagar prestaciones de desempleo que bien podrían evitarse.

Por ello, **de lege ferenda, sería deseable que el legislador pusiera remedio a esta injusta situación**, de tal forma que no tuviéramos que acudir al auxilio de la justicia para impedir caso por caso que el INSS pretenda cobrarse deudas provocadas por la mala gestión empresarial de otros a costa de quienes intentan con su dinero y buen hacer mantener el mayor número posible de empleos. **Resultaría, pues, muy positivo reformar tanto la Ley Concursal como el Estatuto de los Trabajadores para clarificar esta cuestión** en el sentido expuesto, máxime teniendo en cuenta que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto expresamente en su Auto de 28 de enero de 2015 (asunto C-688/13, Gimnasio Deportivo San Andrés, S.L. en liquidación) que una disposición nacional en tal sentido no vulneraría el derecho comunitario.

En Elche, a 5 de Octubre de 2015.