

A intervención procesual dos graduados
sociais tras as últimas reformas lexislativas

*The procedural intervention of graduate in Industrial
Relations after the latest legislative reforms*



JOSÉ LÓPEZ COIRA

Profesor de Dereito do Traballo da Universidade da Coruña

Resumo

O traballo ten como obxectivo revisar as posibilidades de intervención xudicial dos graduados sociais hoxe. A partir dunha prohibición absoluta de actuación procesual, estes titulados pasaron a ter unha presenza regular na orde social da xurisdición, onde realizan unha completa e eficaz intervención tanto na instancia como no recurso de suplicación. Xunto coa presenza nos tribunais sociais, a Lei de quebras deulle acceso a unha nova xurisdición, a mercantil, aínda que nela estean limitados a aquelas competencias que lles son tradicionais en materia social-laboral.

Palabras chave: graduado social, representación procesual, competencias procesuais.

Abstract

This study aims to revise the possibilities of judicial intervention that graduates in Industrial Relations have nowadays. Starting from complete prohibition of taking part in judicial actions, these graduates have started to have a habitual presence in the social order of jurisdiction, in which they have a complete and effective intervention, both in the instance and in appeals for reversal. Close to this presence in the jurisdictional social organs, the Competition Act has allowed them to accede to a new jurisdictional area, the mercantile one, though limited in this to their traditional competences in social-labour matters.

Keywords: *graduate in Industrial Relations, representation in legal trials, functions in legal trials.*

1. Introducción

O artigo 1 da Orde de 28 de agosto de 1970¹ indica, de forma xeral primeiro e específica despois, cales son as funcións ou competencias que constitúen a profesión do graduado social. Con carácter xeral, di que competen a esta profesión «as funcións de estudo, asesoramento, representación e xestión, sen necesidade de apoderamento especial, nos casos permitidos pola Lei de procedemento administrativo, en todos cantos asuntos laborais e sociais lles foren encomendados por ou ante o Estado, entidades paraestatais, corporacións locais, a Seguridade Social, a organización sindical, entidades, empresas e particulares». E, entre as relacionadas de forma específica, sinala dúas que están vinculadas coa xurisdición: na alínea f, a de «comparecer en nome das empresas, dos traballadores e dos particulares ante os organismos sindicais e de conciliación, así como representalos nos casos que expresamente autoricen as leis, ante as maxistraturas de traballo»; e na alínea j, «actuar como perito en materia social e laboral ante os tribunais de xustiza, cando for requirido para isto».

Malia as competencias funcionais de ámbito non-xurisdiccional mantérense de forma constante na profesión, non sucede o mesmo con aquelas que teñen a consideración de procesuais. E isto porque, agás unha moi concreta posibilidade de representación dos traballadores no caso dunha demanda de oficio que afectase a máis de dez (actuación que non pode cualificarse propiamente de «procesual»), prevista na Lei de procedemento laboral de 1958, a actuación dos graduados sociais tivo durante moito tempo como excepción a intervención ante as maxistraturas, o que lles impediu exercer as materias propias da súa competencia en todos os ámbitos en que estas se desenvolvían. Esta prohibición atopámola nas seguintes normas:

1) O Decreto de 22 de decembro de 1950, que regulaba a xestión dos graduados sociais e que dispoñía, no seu artigo 2.1, o seguinte:

«Nos respectivos colexios haberán de inscribirse os graduados sociais para o exercicio da súa profesión, consistente no asesoramento, a xestión e a representación, sen necesidade de apoderamento especial, das empresas e particulares, en cantos asuntos

¹ A Orde do Ministerio de Traballo de 28 de agosto de 1970 aprobou o Regulamento dos colexios oficiais de graduados sociais, derogando para isto a de 21 de maio de 1956 que fixera o propio co regulamento precedente. A disposición final terceira do Real decreto 3549/1977, de 16 de decembro, que aprobou os estatutos dos colexios oficiais de graduados sociais, e o parágrafo segundo da disposición derogatoria única do Real decreto 1415/2006, de 1 de decembro, que autorizou os actualmente vixentes, mantiveron expresamente en vigor até os nosos días o disposto no artigo 1 da citada orde ministerial.

sociais lles foren encomendados ante os organismos dependentes do Ministerio de Trballo, a excepción dos xurisdicionais, ou en calquera outros que, por razón do asunto de que se tratar, puideren gardar relación coa esfera social».

2) A Orde de 21 de maio de 1956, que aprobaba o Regulamento dos colexios oficiais de graduados sociais, cuxo artigo 1, axustándose ao decreto precedente, sinalaba:

«De conformidade co establecido na epígrafe primeira do artigo segundo do Decreto de 22 de decembro de 1950, corresponden aos graduados sociais as funcións de asesoramento, xestión e representación, sen necesidade de apoderamento especial, das empresas e particulares en cantos asuntos sociais lles foren encomendados ante os organismos dependentes do Ministerio de Trballo, a excepción dos xurisdicionais, ou en calquera outros que por razón do asunto que se tratar puideren gardar relación coa esfera social».

3) O Decreto 3501/64, de 22 de outubro, que regulaba as funcións do graduado social, ao establecer o seu artigo 1:

«Corresponden aos graduados sociais na súa calidade de técnicos en materias sociais e laborais, as funcións de estudo, asesoramento, representación e xestión, sen apoderamento especial nos casos permitidos pola Lei de procedemento administrativo, en cantos asuntos sociais que non sexan exclusivos doutras profesións lles foren encomendados, así como exercitar estas funcións ante organismos oficiais do Ministerio de Trballo, da organización sindical, ou ante calquera outro, a excepción dos xurisdicionais, agás o disposto na alínea f, que por razón do asunto que se tratar puider gardar relación coa devandita esfera».

En virtude da facultade de representación ante as maxistraturas de traballo, outorgada na Orde de 28 de agosto de 1970, os graduados sociais realizaron na práctica actuacións de tipo procesual, até o punto de que outra orde ministerial, a de 8 de xaneiro de 1973, aprobou unha tarifa de honorarios mínimos de graduados sociais en que figuraban os xerados pola «asistencia en representación ante as devanditas maxistraturas».

Desde aquela, a súa presenza profesional nas maxistraturas de traballo primeiro, e nos xulgados do social despois, é constante, e converteuse nunha realidade consolidada, como veremos, por diversas normas de rango legal.

2. A intervención do graduado social nos procesos xudiciais

A Lei orgánica 6/1985, de 1 de xullo, do Poder Xudicial, dedica o seu libro VII (incorporado pola epígrafe 125 da Orde 19/2003, de 23 de decembro, que a modificou) ao «Ministerio Fiscal e demais institucións que cooperan coa Administración de xustiza». Neste libro asígnanselles funcións de cooperación ao Ministerio Fiscal (art. 541), aos avogados (art. 542), aos procuradores (art. 543), á Policía Xudicial (art. 547, en auxilio de xuíces e fiscais na pescuda de delitos), aos avogados do Estado, aos letrados da Administración da Seguridade Social, aos das Cortes Xerais e aos das comunidades autónomas e entes locais (art. 551), así como, finalmente, aos graduados sociais colexiados (art. 545.3), aínda que neste último caso constrinxida a súa actuación aos «procedementos laborais e de Seguridade Social».

O título II dese libro VII ábrese co artigo 542, referido aos avogados, dos cales di que son, empregando a mesma redacción que o artigo 6 do Estatuto xeral da avogacía, os «licenciados en Dereito que exercen profesionalmente a dirección e defensa das partes en toda clase de procesos, ou o asesoramento e consello xurídico».

O artigo seguinte, o 543, está dedicado aos procuradores dos tribunais, aos cales atribúe (tamén en concordancia cos artigos 1 e 3 do seu estatuto xeral, aprobado polo Real decreto 1201/2002, de 5 de decembro) de forma exclusiva, salvo cando a lei autorizar outra cosa, a representación («técnica», precisa o seu particular estatuto) das partes en todo tipo de procesos.

No último dos parágrafos do artigo 545, o terceiro, a Lei orgánica menciona os graduados sociais, aos cales reconece o seu labor como operadores xurídicos ante os xulgados e tribunais nos «procedementos laborais e de Seguridade Social», mais sen concretar cales son as ordes da xurisdición en que poden actuar. A función que lles outorga é a «representación técnica» dos seus mandantes, séndolles de aplicación as «obrigas inherentes á súa función, de acordo co disposto no seu ordenamento xurídico profesional, neste título e especialmente nos artigos 187 (uso de toga e posición nos estrados), 542.3 (segredo profesional dos avogados) e 546 (responsabilidades civil, penal e disciplinaria dos avogados e procuradores) desta lei». En principio, e en atención a esta redacción do precepto, poderíamos entender que as súas funcións procesuais quedan circunscritas aos órganos xurisdicionais sociais, mais, como veremos máis adiante, isto non é así.

A Lei de axuízamento civil (LAC) non encomenda ningún papel procesual ao graduado social, ao ser unha norma que establece e regula procedementos en materia civil, e non social, en que o graduado social non ten competencias. No libro I do título I, denominado «da competencia e actuación en xuízo», existe un capítulo V dedicado á «representación e defensa técnica», comprensivo dos artigos 23 a 35. O artigo 23 preceptúa que a comparecencia en xuízo «será por medio de procurador legalmente habilitado para actuar no tribunal que coñeza o xuízo», malia establecer unhas excepcións á regra (os litigantes poden comparecer por si mesmos nos xuízos verbais que non excedan os 900 € de contía; no pedimento inicial de procedementos monitorios; nos xuízos universais, cando a súa comparecencia se limite á representación de títulos de crédito ou dereitos, ou a concorrer a xuntas; e na impugnación de resolucións en materia de asistencia xurídica gratuita). O artigo 31 fixa, pola súa parte, a intervención dos avogados e sinala ao respecto que os litigantes teñen que ser dirixidos por avogados habilitados para exercer a súa profesión no tribunal que coñeza o asunto, establecendo, tamén, unhas excepcións a esa regra xeral (os xuízos verbais cuxa contía non exceda os 900 €; o pedimento inicial dos procedementos monitorios; os escritos que tiveren por obxecto comparecer en xuízo, solicitar medidas urxentes con anterioridade a este ou pedir a suspensión urxente de vistas ou actuacións).

A. A presenza no proceso laboral

A primeira norma procesual que preveu a actuación dos graduados sociais ante un órgano xudicial foi –como xa se dixo– a Lei de procedemento laboral de 1958, cando, ao regular o procedemento de oficio, esixía que nas demandas que afectasen a máis de dez traballadores estes puidesen designar un representante común, con quen se entenderían os trámites sucesivos, que podería ser un dos traballadores, un avogado, un procurador ou un graduado social, aínda que as funcións que se lle encomendaban a este último non eran propiamente procesuais.

A actual Lei de procedemento laboral (LPL), coa redacción dada polo Real decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, recentemente modificado pola Lei 13/2009, de 3 de novembro, si asigna competencias procesuais ao graduado social. A previsión legal da súa actuación prodúcese en dous momentos: o primeiro deles, no capítulo II do título II do libro I, ao tratar sobre a «representación e defensa procesuais»; o segundo, nos capítulos II e V do libro III, ao regular o recurso de suplicación.

A.1. A representación na instancia

O artigo 18 establece que as partes poden acudir por «si mesmas ou conferir a súa representación a procurador, graduado social [a quen, tras a última reforma procesual, xa non se lle esixe estar Colexiado para poder actuar na instancia] ou calquera persoa que se atope no pleno exercicio dos seus dereitos civís». Se o demandante pretendese comparecer no xuízo asistido de avogado ou representado por procurador ou graduado social, farao constar na súa demanda. Así mesmo, o demandado porá esta circunstancia en coñecemento do xulgado ou tribunal por escrito, dentro dos dous días seguintes ao da súa citación para xuízo, co obxecto de se lle trasladar a súa pretensión ao actor e poder acudir representado por procurador ou graduado social, ou asistido por letrado (art. 21.2). En caso de que, de forma conxunta, demanden máis de dez actores, estes deberán asignar un representante común que terá que ser avogado, procurador ou graduado social, un dos demandantes ou un sindicato (art. 19).

Como vemos, na instancia as partes poden comparecer por si mesmas, representadas por outra persoa ou por un profesional que sexa graduado social ou procurador (aínda que tamén por avogado). A representación procesual feita por estes profesionais denomínase «representación técnica» e contraponse a aquela outra, tamén autorizada pola lei rituarial laboral, que poden desempeñar persoas que non son técnicas en dereito, xa foren representantes sindicais ou calquera persoa en plena posesión dos seus dereitos civís. Na orde social non existe, por tanto, aquela exclusividade en materia de representación profesional que teñen os procuradores na orde civil.

Na práctica, cando menos formalmente, a representación técnica realizada polos graduados sociais na instancia xudicial non se diferenciou da defensa levada a cabo polos avogados. E isto porque, aplicando os seus coñecementos técnicos de dereito laboral e de Seguridade Social, na mesma forma que o fan os letrados, elaboran demandas, comparecen en xuízos, propoñen probas, interveñen nelas e presentan as súas conclusións ante os maxistrados. Xa sexa porque están amparados no seu carácter de representantes ou portavoces do seu cliente (e non é preceptiva nesta fase a intervención de avogado), ou porque o xuíz ten a convicción de que están facultados para facelo, o caso é que viñeron exercendo sen dificultade ningunha a defensa dos intereses dos seus patrocinados.

Ora ben, até a modificación operada pola Lei 13/2009, de 3 de novembro, de reforma da lexislación procesual para a implantación da nova Oficina Xudicial, a postulación dos graduados sociais concluía no momento de se ditar a sentenza, de maneira que eran poucos os que se decidían a iniciar un proceso, ao depender doutros profesionais

para a súa continuación tras a resolución na instancia. Só se estaban integrados en despachos multidisciplinares, ou mantiñan unha estreita colaboración con determinados avogados, se decidían a afrontar unha actuación no foro, dado que é unha posición moi común entre os profesionais do dereito, polos riscos que implica, non querer continuar co preito iniciado por outro.

A.2. A postulación no recurso de suplicación

Coa promulgación e entrada en vigor da Lei 13/2009, os graduados sociais amplían a súa actividade procesual: a partir de agora poden intervir, ademais de na instancia, no recurso de suplicación, trámite reservado de forma exclusiva para os avogados até ese momento.

Neste sentido, a nova redacción do artigo. 21.1 da LPL indica que «no recurso de suplicación os litigantes terán que estar defendidos por avogado ou representados tecnicamente por graduado social colexiado²». A nova redacción do artigo 193 da LPL ordena que, anunciado este recurso, os autos sexan postos á disposición do letrado ou graduado social colexiado (a diferenza do que sucede na instancia, onde non se esixe a colexiación) que resulte designado, para que, no prazo legal, se faga cargo deles e os substancie.

Á vista deste precepto, a posibilidade de actuación do graduado social no recurso de suplicación non queda limitada á dun simple representante que precisa, para poder actuar nel, da sinatura dun avogado erixido en director do recurso, senón que o pode levar a cabo baixo a súa propia asistencia técnica.

Formulouse a discusión de se é posible a postulación completa (representación e defensa) do graduado social no recurso de suplicación, por canto nel, a diferenza do que sucede na instancia, si era preceptiva a defensa letrada. Mentres que no dereito procesual

² PÉREZ BLANCO, G. (2009) «La “representación técnica” por graduado social en España tras la Ley 13/2009 de la Oficina Judicial» *Riedpa.com, Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje* III, 20-21. O autor sinala que, tras a reforma levada a cabo pola Lei 13/2009, o «lexislador non se limitou a recoñecer a postulación por graduado social, senón que foi para alén, posto que con tal fórmula consagra a representación técnica polo devandito profesional como substitutiva –e por tanto dalgún modo equivalente– da defensa técnica do avogado. É dicir, non se limita a permitirle ao graduado social intervir como representante, a modo dun procurador, senón que lle outorga un plus sobre a simple representación técnico-procesual do procurador ao permitir que participe exclusivamente no “recurso de suplicación” (...) o que supón *de facto* desenvolver funcións incluídas no concepto de defensa procesual, relacionadas directamente co carácter técnico da representación».

civil esa postulación está forzosamente dividida e é levada a cabo –como vimos– por dous profesionais con funcións distintas e complementarias, avogados e procuradores, no dereito procesual laboral parece posible a postulación íntegra por un único profesional. É máis, ao permitir actuar ao graduado social de forma exclusiva en todos os trámites do recurso, sen a cointervención doutro operador xurídico, o artigo 193 está a outorgarlle unha autorización legal para que realice funcións que poderían encadrarse tanto na representación como na defensa procesuais; é dicir, está a habilitalo para realizar aquelas para as cales está facultado legalmente o avogado.

Tamén recibe o graduado social un tratamento similar ao do letrado en materia de custos do recurso, ao no establecer entre eles ningunha distinción a nova redacción do artigo 233.1 da LPL, que fixa os límites superiores dos custos que poderían imporse en caso de que fose condenada ao seu pagamento a parte vencida.

Xa que logo, e como conclusión, tras a reforma levada a cabo pola Lei 13/2009, a equiparación no proceso laboral entre graduado social e avogado é practicamente total. Porén, esta reforma non tratou dúas cuestións que, no futuro, poderían dar lugar a outra.

A primeira é que non afrontou a creación dunha «quenda de oficio» constituída por graduados sociais, que permita á persoa beneficiaria de xustiza gratuíta acceder, indistintamente e á súa vontade, a un avogado ou a un graduado social asignados polos seus respectivos colexios. Neste sentido, o artigo 229.4 da LPL, reformado pola epígrafe 126 do artigo 10 da Lei 13/2009, fixa a circunstancia e o momento en que se lle debe nomear letrado de oficio ao xusticiable. Talvez non se afrontou nesta reforma a creación dunha quenda específica de graduados sociais porque facelo afectaría a un maior número de leis e, posiblemente, faría precisa unha nova regulación deste dereito.

A segunda, que continúa vetada para os graduados sociais a intervención ante o Tribunal Supremo, a través de calquera das dúas modalidades de recurso de casación existentes. Nese trámite procesual segue sendo necesaria a asistencia letrada, e opcional a representación por procurador ou polo mesmo avogado.

B. A actuación ante os xulgados do mercantil

A Lei orgánica 8/2003, de 9 de xullo, de reforma da Lei orgánica do Poder Xudicial, co fin de adecuala aos cambios derivados da promulgación da Lei 22/2003, de 9 de xullo, concursal (LC), engadiulle un novo artigo 86 que lle confire ao xuíz do concurso, de maneira exclusiva e excluínte, a competencia sobre as seguintes materias:

«2.º As accións sociais que teñan por obxecto a extinción, modificación ou suspensión colectivas dos contratos de traballo en que sexa empregador o concursado, así como a suspensión ou extinción de contratos de alta dirección, sen prexuízo de que cando estas medidas supoñan modificar as condicións establecidas en convenios colectivos aplicables a estes contratos se requirirá o acordo dos representantes dos traballadores. No axuizamento destas materias, e sen prexuízo da aplicación das normas específicas da Lei concursal, deberán terse en conta os principios inspiradores da ordenación normativa estatutaria e do proceso laboral.

3º. Toda execución fronte aos bens e dereitos de contido patrimonial do concursado, calquera que for o órgano que a ordenar».

A precedente redacción é idéntica á que emprega o artigo 8 da LC para relacionar, xa na norma específica, estas competencias do xuíz do concurso, competencias que o artigo 9 estende a «todas as cuestións prexudiciais, administrativas ou sociais directamente relacionadas co concurso ou cuxa resolución sexa necesaria para o bo desenvolvemento do procedemento concursal». Desta forma resultaron segregadas da orde social, consecuentemente coa *vis* atractiva do proceso universal que se estaba regulando na Lei 22/2003, competencias até ese momento exclusivas dos órganos xurisdiccionais sociais, nas cales viña intervindo, daquela unicamente na instancia, o graduado social.

Atendendo a isto, o artigo 184 da LC, relativo á representación e defensa procesuais, exceptuou os traballadores (parágrafo 6) da obriga que impoñía aos debedores (parágrafo 2) e a calquera outra persoa lexitimada para comparecer no concurso (parágrafo 3) compareceren representados por procurador e asistidos de letrado, facendo mención expresa neste punto aos graduados sociais e aos sindicatos.

A intervención do graduado social no xulgado do mercantil e, en concreto, no procedemento concursal –o único en que, fóra da xurisdición social, pode levar a cabo a súa actuación procesual– non só é posible, senón tamén recomendable, tanto no momento da preparación da solicitude como durante o transcurso do proceso. A eses dous momentos do expediente concursal, e á posible participación neles do graduado social, referireime a continuación.

B.1. O graduado social na fase previa á solicitude de concurso

Con carácter previo á presentación do concurso, os seus promotores deben realizar unha pormenorizada análise da súa conveniencia práctica e das futuras posibles consecuencias de tan decisiva medida; e, posteriormente, unha vez adoptada a decisión en favor da súa presentación, han de confeccionar a documentación técnica que debe acompañar o pedimento.

a) Unha valoración precisa e especializada de todos os factores que cómpre sopesar para acordar, ou rexeitar, a posible presentación do concurso require a colaboración de diferentes profesionais, a modo de equipo multidisciplinar. Son necesarios, como é obvio, os peritos en ciencia económica e contable, mais tamén, e non menos importantes, expertos en diferentes ciencias sociais. Os aspectos laborais da medida non poden valorarse de maneira separada dos económicos, porque afectan a estes.

Debemos lembrar, neste sentido, que entre os presupostos obxectivos para a declaración do concurso, o artigo 2.4 da Lei concursal prevé, no seu cuarto suposto, a existencia de incumprimentos «de obrigas tributarias esixibles durante os tres meses anteriores á solicitude de concurso; as de pagamento de cotas da Seguridade Social, e demais conceptos de recadación conxunta durante o mesmo período; as de pagamento de salarios e indemnizacións e demais retribucións derivadas das relacións de traballo correspondentes ás tres últimas mensualidades». A fixación da débeda real derivada de cotas ou outros conceptos (recargas etc.) da Seguridade Social, de obrigas salariais ou de indemnizacións laborais incardínase plenamente entre as competencias, e na especialidade, do graduado social. Do mesmo xeito, o seu asesoramento é necesario cando, na preparación do expediente concursal, se fai preciso deseñar o tamaño óptimo da empresa, especialmente no que se refire ao seu cadro de persoal, ou cando cómpre calcular os custos das diferentes medidas laborais que se pretenda propor ou se queira adoptar. Son todas estas materias competencia, aínda que non de forma exclusiva, dos graduados sociais.

b) A preparación dos documentos que acompañan a solicitude de concurso, relacionados no artigo 6 da LC, require tamén a colaboración de diferentes profesionais co avogado director do proceso. É o caso da «memoria expresiva da historia económica e xurídica do debedor, da actividade ou actividades a que se dedicase durante os tres últimos anos, e dos establecementos, oficinas e explotacións de que sexa titular, das causas do estado en que se atopa e das valoracións e propostas sobre a viabilidade patrimonial» (parágrafo 2, 2.º); da relación de acredores, en que debe constar a súa

identidade, a contía da súa débeda e a data do vencemento dos seus respectivos créditos (parágrafo 2, 4.º); ou das contas anuais e demais documentos contables ou financeiros (parágrafo 3).

Na elaboración de toda esta documentación, social e económica, poden intervir os graduados sociais, en especial no suposto de estes cualificados técnicos realízan de forma ordinaria o asesoramento, xa sexa de maneira integral ou parcial, do empresario.

B.2. Intervención no proceso concursal

A existencia dun proceso único, como é o concursal, en que se despachan todas as cuestións que afectan á insolvencia do debedor, determina que nel se tramiten non só aquelas materias que poden entenderse en sentido estrito como económicas, senón tamén as sociais que teñen transcendencia nese aspecto. É precisamente por isto, e porque as regras de representación procesual que se lles aplican no xulgado do mercantil aos traballadores son as laborais, que o graduado social ten –e sobre todo pode ter– un papel activo de extraordinaria importancia, que favoreza un desenvolvemento máis dinámico do expediente concursal.

Unha vez presentada a solicitude e admitido o concurso a trámite, as funcións que podería desempeñar o graduado social temos que velas desde unha dupla vertente: por un lado, como técnico titulado requirido polo xulgado, polos administradores ou os lexitimados comparecidos nos autos para elaborar cantos informes, expedientes ou negociacións foren precisos; polo outro, como operador procesual, como representante técnico dos traballadores en calquera incidente que xurdir no transcurso do proceso sobre materias laborais.

a) Actuacións como técnico titulado

Se, como se dixo, o labor do graduado social como técnico especializado na fase previa ao concurso, e especialmente na súa preparación, pode resultar moi efectivo, eses mesmos coñecementos poden resultar tamén necesarios en certas fases do proceso. E iso polo que exporei a seguir.

O artigo 17 da LC prevé a posibilidade de que se adopten, por pedimento de quen instar o concurso necesario, e até que se declare este ou se desestime a solicitude, unha serie de medidas cautelares para asegurar a integridade do patrimonio do debedor.

Na súa elaboración ou aplicación, xa sexan estas medidas de carácter económico ou laboral, podería participar, por razón dos seus coñecementos e competencias, o graduado social.

No seu artigo 32, esta lei prevé a posibilidade de que, cando a complexidade do concurso así o esixir, a administración xudicial poida solicitar do xuíz a autorización para delegar determinadas funcións, incluídas as relativas á continuación da actividade do debedor, nos auxiliares que propuxer. El ou os auxiliares delegados³ nomeados, que velarán pola continuidade da actividade empresarial do concursado, deben ser profesionais capaces de dirixiren a empresa, de levaren a súa contabilidade, de xestionaren o seu persoal etc. Todas estas funcións son as habituais na práctica profesional dos graduados sociais.

Da mesma maneira, a súa actuación pode producirse no momento en que en atención ás razóns obxectivas, especialmente económicas e produtivas, que puidesen esixilo, fose necesario adoptar medidas de modificación substancial de condicións de traballo, de extinción (individual ou colectiva) ou de suspensión, dos contratos de traballo. Nestes casos, o coñecemento das normas laborais, posiblemente superior ao que teña o avogado director do proceso, fai que a intervención dun graduado social resulte moi conveniente ben para negociar coas partes, ben para confeccionar as cartas ou expedientes que logo deba autorizar o xuíz do mercantil.

Igualmente, o seu coñecemento da normativa laboral será de necesaria aplicación ao suposto a que se refire o artigo 66 da LC, que permite unha limitada modificación das condicións de traballo establecidas nos convenios estatutarios, modificación que só poderá afectar a aquelas materias en que, de acordo coa lexislación laboral, isto for posible, e que require o acordo cos representantes legais dos traballadores. Tanto no discernimento das condicións susceptibles de modificación como na negociación cos representantes dos traballadores habemos de ver unha nova liña de actuación para os graduados sociais.

³ Os auxiliares poden ser tanto persoas físicas como xurídicas que prestan os seus servizos profesionais directamente ao administrador concursal, de quen perciben a súa retribución (art. 32.2 da LC). Será de aplicación aos auxiliares delegados o réxime de incapacidades, incompatibilidades, prohibicións, recusación e responsabilidade establecido para os administradores concursais e os seus representantes (art. 32.3).

b) Competencias estritamente procesuais como representante dos traballadores

De acordo co previsto no artigo 64 da LC, a administración concursal, o debedor ou os traballadores da empresa concursada, a través dos seus representantes legais, poderán solicitar do xuíz do concurso a modificación substancial das condicións de traballo e a extinción ou suspensión colectivas dos contratos de traballo en que sexa empregador o concursado.

Esta solicitude, que deberá ir acompañada dos documentos necesarios para a súa acreditación, exporá as causas que a xustifiquen e os obxectivos en materia de emprego que se persigan. Ademais, se a medida afecta a empresas de máis de cincuenta traballadores, deberá achegarse un plan que considere a súa incidencia na viabilidade futura da empresa e do emprego. Unha vez recibida a solicitude, o xuíz convocará a representación dos traballadores e a administración concursal a un período de consultas. Finalizado este período, e comunicado ao xuíz o seu resultado, o secretario xudicial solicitará da autoridade laboral un informe sobre as medidas propostas ou o acordo atinxido, podendo a autoridade laboral oír tanto a administración concursal como os representantes dos traballadores. Concluídos todos estes trámites, o xuíz resolverá mediante auto, conforme á Lei laboral, sobre as medidas propostas. Contra esta resolución xudicial caberá recurso de suplicación, que se resolverá ante os órganos xurisdicionais sociais.

Nin que dicir ten que a tramitación de expedientes de suspensión ou extinción de carácter colectivo, ou de modificación substancial, tamén de carácter colectivo, constitúe unha práctica habitual dos graduados sociais, tanto no ámbito administrativo como no xurisdicional social. Da mesma maneira, a confección de plans de emprego e, agora, a interposición e substanciación de recursos de suplicación, son competencias dos graduados sociais.

Pola súa parte, e de conformidade co artigo 64.8 da LC, as accións que os traballadores poidan exercer contra o auto, en cuestións que se refiran estritamente á relación xurídica individual, tramitaranse polo procedemento do incidente concursal. A sentenza que recaía será recorrible en suplicación. Tanto no incidente que se suscite nesta materia como no recurso que proceda tras a súa resolución é posible a intervención, como representante técnico, do graduado social.

O artigo 195 da Lei concursal regula o procedemento para o «incidente concursal en materia laboral⁴», e sinala para o efecto que «se se formula o incidente concursal a que se refire o artigo 64.8 desta Lei, a demanda formularase de acordo co establecido no artigo 437 da Lei de axuízamento civil» e, se fose admitida polo xuíz, sinalarase o acto do xuízo, que dará comezo co intento de conciliación e proseguirá, en caso de non se chegar a acordo entre as partes, polos trámites do xuízo verbal previsto na LAC até a sentenza. A participación dos graduados sociais neste tipo particular de incidentes, similares aos procesos ordinarios laborais (aínda que rexidos pola norma procesual civil), en que se aplica o dereito obxectivo laboral, é idéntica á súa –xa ordinaria– intervención nos xuízos da orde social.

Finalmente, o artigo 55 da LC, relativo ás «execucións e apremios», permite ao xuíz do mercantil a ampliación das súas competencias ás execucións singulares –xa sexan xudiciais ou extraxudiciais– que se sigan ante órganos administrativos ou xudiciais laborais⁵, malia exceptuar aqueles «procedementos administrativos de execución en que se dítase providencia de constrinximento e as execucións laborais en que se embargase bens do concursado, todo isto con anterioridade á data de declaración do concurso, sempre que os bens obxecto de embargo non resulten necesarios para a continuidade da actividade profesional ou empresarial do debedor». A execución de sentenzas sociais ante o xulgado do mercantil ofrece, xa que logo, novas posibilidades de actuación dos graduados sociais ante este órgano xudicial.

⁴ O artigo 192 da LC dispón que todas as cuestións que se susciten durante o concurso serán resoltas, se non hai trámite especialmente determinado, polo fixado para o incidente concursal. Os artigos 194 e 195 establecen dúas modalidades de incidente: a primeira modalidade vén regulada no artigo 194, que trata da demanda incidental, a cal se presentará na forma prevista no artigo 399 da Lei de axuízamento civil e cuxo proceso continuará, despois de contestada esta ou transcorrido o prazo para isto, conforme aos trámites do xuízo verbal da LAC, a excepción da vista, que podería non existir; a segunda, a do artigo 195, trata do incidente concursal en materia laboral.

⁵ A Lei concursal non prexudicou as competencias dos xulgados do social a respecto do exercicio das accións individuais simplemente declarativas, por despedimentos individuais, reclamacións salariais etc. No entanto, o órgano competente para executar a sentenza que se dite nos procesos de cognición, cando a condenada sexa unha empresa concursada, é o xulgado do mercantil.

3. A intervención do graduado social ante os órganos do contencioso-administrativo

Até a data, e en atención ao disposto no artigo 3 da LPL, quedan exceptuadas da orde social diversas materias reguladas por normas de dereito do traballo: é o caso da tutela dos dereitos de liberdade sindical e folga dos funcionarios públicos e do persoal a que se refire o artigo 1.3.a) da Lei do estatuto dos traballadores; das resolucións e os actos ditados en materia de inscrición de empresas, formalización da protección fronte a riscos profesionais, tarifación, cobertura da prestación de incapacidade temporal, afiliación, alta, baixa e variacións de datos de traballadores, así como en materia de liquidación e xestión recadatoria e demais actos administrativos distintos dos da xestión de prestacións da Seguridade Social; das resolucións en materia de xestión recadatoria ditadas pola respectiva entidade xestora no suposto de cotas de recadación conxunta coas de Seguridade Social, así como as relativas ás actas de liquidación e de infracción; ou das pretensións que versen sobre a impugnación das disposicións xerais e os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo en materia laboral; ademais, claro está, e como sinaléi con anterioridade, das que estean reservadas pola Lei concursal ao xuíz do concurso.

A Lei reguladora da xurisdición contencioso-administrativa dispón no seu artigo 23 que, nas súas actuacións ante órganos unipersoais, as partes poderán conferir a súa representación a un procurador e deberán ser asistidas, en calquera caso, por avogado, mentres que nas súas actuacións ante órganos colexiados terán que conferir a representación a un procurador e necesariamente ser asistidas por avogado, exceptuando deste obrigatorio sistema de postulación os funcionarios públicos en defensa dos seus dereitos, se se refiren estes a cuestións de persoal (agás a separación do servizo).

Por tanto, a Lei reguladora da xurisdición contencioso-administrativa impón, agás no caso sinalado dos funcionarios, a asistencia de avogado, con facultades, ademais, de representación ante os xulgados, e exclúe os graduados sociais de calquera actividade procesual. E isto a pesar de que, como vimos, retén esta orde xurisdicional moitas e moi importantes competencias en materia laboral, que forman parte todas elas do ámbito funcional dos graduados sociais.

Mais esta situación prevese que cambie nun futuro próximo. Non porque vaian incorporarse os graduados sociais ao actual sistema de representación ou asistencia xurídica previsto para as partes no proceso contencioso-administrativo, senón porque as materias laborais que actualmente lle son atribuídas pola Lei a este ámbito da xurisdición pasarán, na súa maior parte, ao social. Neste sentido cómpre dicirmos que o día 10 de

setembro de 2010 o Consello de Ministros aprobou o Anteproxecto da lei reguladora do procedemento laboral, que lles atribúe aos órganos xurisdicionais sociais a impugnación das resolucións administrativas ditadas en materia de expedientes de regulación de emprego (extintivos ou suspensivos), até agora competencia da orde contencioso administrativa; todos os aspectos (salvo o penal) derivados dos accidentes laborais, ou a seguridade e hixiene no traballo; as prestacións públicas; a recadación de cotas da Seguridade Social etc. No devandito anteproxecto quedan fóra da orde social os litixios sobre recadación da Seguridade Social (contencioso-administrativo) e as materias reservadas ao proceso concursal.