



Roj: **STS 5229/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:5229**

Id Cendoj: **28079140012006100652**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2006**

Nº de Recurso: **2843/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1693/2005,**  
**STS 5229/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Julio de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de FONDO DE GARANTIA SALARIAL contra sentencia de fecha 19 de abril de 2005 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el recurso nº 3093/04 por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Marí Juana contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao en autos nº 492/04 seguidos por D<sup>a</sup> Marí Juana frente a FONDO DE GARANTIA SALARIAL y AGENCIA DE SEGUROS ANTONIO GALAN, S.L., sobre CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2004 el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Marí Juana contra FOGASA y AGENCIA DE SEGUROS ANTONIO GALAN, S.L. se absuelve a los demandados de las peticiones de la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1. D<sup>a</sup> Marí Juana , con D.N.I. nº NUM000 , fue despedida el 07-10-2002, habiéndose declarado mediante Sentencia de 19-12-2002 del Juzgado de lo Social nº 9, Autos 756/02 , la improcedencia del despido, delimitándose unos salarios de tramitación a razón de 17,8 euros día. 2. Posteriormente, mediante Auto del mismo Juzgado del 03-04-2003 en Ejecución de Sentencia, declararon la extinción de la relación laboral con fijación de una indemnización y unos salarios de tramitación que hasta la notificación de la sentencia de despido se cuantificaban en 1.975,80 euros y desde la notificación de la sentencia de despido hasta la del correspondiente Auto eran de 1.014,60 euros. 3. Mediante Auto del Juzgado de lo Social citado de 16-06-2003 , se declaró la insolvencia de la empresa, y presentada la solicitud de prestaciones en la responsabilidad subsidiaria de FOGASA, este mediante resolución de 22-09-2003, ha reconocido exclusivamente 822,95 euros en concepto de indemnización del despido. 4. La demandante solicita el abono de los salarios de tramitación con cargo al FOGASA que cuantifica, en subsanación de la demanda, en un total de 2.990,40 euros (1.975,80 .- hasta la notificación de la sentencia de despido y 1.014,60 euros, desde la notificación de la sentencia hasta el Auto de extinción). 5. Se ha agotado convenientemente la vía administrativa previa.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Marí Juana ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 19



de abril de 2005 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: " Se estima el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Marí Juana frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> 1 de Vizcaya , de fecha 16 de septiembre de 2004, Autos n<sup>o</sup> 492/04, seguido a instancias de la recurrente contra el FOGASA y AGENCIA DE SEGUROS ANTONIO GALAN, S.L., la que se revoca en su integridad y previa estimación de la demanda condenamos al FOGASA a abonar a la actora la cantidad de 2.135 e."

CUARTO.- Por la representación procesal del FONDO DE GARANTIA SALARIAL se preparó recurso de casación para unificación de doctrina . En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de fecha 22 de junio de 2004 , en el recurso n<sup>o</sup> 181/2004.

QUINTO.- Por providencia de fecha 13 de noviembre de 2005 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2006, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora demandante fue despedida el 7 de octubre de 2002. La sentencia del Juzgado de lo Social número 9 de los de Bilbao, de fecha 19 de diciembre de 2002 , declaró la improcedencia de tal despido, condenando a la empresa demandada al ejercicio de la opción legal entre abonar a la trabajadora la pertinente indemnización o proceder a su readmisión, delimitando unos salarios de tramitación a razón de 17,8 euros por día.

La empresa ejerció la opción a favor de la readmisión, pero no lo hizo, y el Juzgado, tras la celebración del oportuno incidente de no readmisión, dictó auto el 3 de abril de 2.003 en el que, en ejecución de la sentencia, declaró extinguida la relación laboral que unía a las partes, con fijación de una indemnización y unos salarios de tramitación que hasta la notificación de la sentencia de despido se cuantificaban en 1975,80 euros y desde dicha notificación hasta la fecha del auto en 1014,60 euros.

Por auto del mismo juzgado de 16 de junio de 2.003 , se declaró la insolvencia provisional de la empresa condenada y, presentada por la actora solicitud de prestaciones en la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), éste, mediante resolución de 22 de septiembre de 2003, reconoció exclusivamente 822,95 euros en concepto de indemnización por el despido.

Como no estuviese de acuerdo con esa decisión, tras agotar la vía previa, la trabajadora planteó demanda jurisdiccional reclamando la totalidad de los salarios de tramitación señalados en el auto del Juzgado de fecha 3 de abril de 2.003.

El Juzgado de lo Social número 1 de los de Bilbao, en sentencia de 16 de septiembre de 2.004, desestimó la demanda por entender que en la fecha en que se produjo el despido regía la redacción del artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) dada por el Real Decreto Ley 5/2002 , en el que no se incluía la responsabilidad subsidiaria del FOGASA por salarios de tramitación.

Recurrida en suplicación la precitada sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 19 de abril de 2.005, recurso 3093/04 , lo estimó y, revocando la decisión de instancia, condenó al Fondo demandado al pago de la cantidad de 2.136 euros, importe equivalente al tope máximo de 120 días de salario establecido en el art. 33.1 del ET, tomando como módulo salarial diario el de 17,8 euros que se fijaba –igual que en la sentencia del despido– en la propia resolución administrativa impugnada, por entender que ha de ser la fecha de "la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial viene determinada por la fecha en que se declara la insolvencia del empresario", aplicando en consecuencia el nuevo artículo 33.1 del ET, en la redacción dada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre , vigente en la fecha del auto de insolvencia, que volvió a imponer al FOGASA la obligación de abonar salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, y con sujeción a los límites previstos en el propio precepto.

SEGUNDO.- Frente a ésta sentencia se interpone ahora por el Fondo de Garantía Salarial el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se denuncia como infringida la Disposición Transitoria primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre , que modificó el art. 33.1 ET y se invoca como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 22 de junio de 2.004.

Se decidía en esta resolución también sobre la responsabilidad del FOGASA en relación con los salarios de tramitación derivados de un despido que tuvo lugar mientras estuvo vigente el Real Decreto Ley 5/2002 , que



fue declarado improcedente por sentencia de 7 de enero de 2.003 ; la empresa condenada no ejercitó la opción, y por auto del Juzgado de 31 de marzo de ese mismo año se declaró extinguida la relación laboral, condenado a la empresa al pago de la correspondiente indemnización más los salarios de tramitación comprendidos entre la fecha del despido y la del auto. La sentencia de contradicción razona que, aunque el auto de extinción de la relación laboral y el de insolvencia -de fecha éste 31 de julio de 2.003 - se dictaron cuando ya estaba en vigor la Ley 45/2002 , sin embargo la aplicable al caso había de ser la norma jurídica vigente al momento de la extinción del contrato, ocurrido en el momento del despido, esto es, el 6 de septiembre de 2002, momento en el que el artículo 33.1 ET, en la versión dada por el Real Decreto Ley 5/2002 , no contemplaba los salarios de tramitación a cargo del FOGASA, teniendo en cuenta que la disposición transitoria primera de la Ley 45/2002 resolvía los posibles problemas temporales que de la modificación normativa pudieran derivarse, fijando el momento determinante de la norma aplicable en función de la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

Tal y como puede verse, los hechos, los fundamentos y las pretensiones que se contienen en la sentencia recurrida guardan la necesaria identidad sustancial que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues en ambos casos se trata de determinar la responsabilidad del FOGASA aplicando el artículo 31.1 ET , en relación con el abono de salarios de tramitación causados como consecuencia de despidos ocurridos bajo la vigencia del RDL 5/2002, cuando el auto que resuelve el incidente de no readmisión y el de insolvencia de la empresa se dictan una vez en vigor el nuevo artículo 31.1 ET, en la redacción dada por la Ley 45/2002 . Y como ha podido verse, en ambos casos las soluciones adoptadas en las sentencias que se acaban de analizar son contrapuestas, pues mientras la aquí impugnada estima que el FOGASA está obligado a asumir el pago de los salarios de trámite hasta el límite legal correspondiente, por el contrario, la sentencia de contraste libera a dicho organismo de ese mismo pago. En consecuencia, se cumple el requisito de recurribilidad que impone el art. 217 de la LPL.

TERCERO.- Como ya ha quedado expuesto, el problema que ha de resolverse en el presente recurso se refiere a determinar el alcance de la responsabilidad del FOGASA en relación con el pago de salarios de tramitación dejados de abonar como consecuencia de despidos ocurridos cuando estaba vigente el artículo 31.1 ET, en la redacción dada por el RDL 5/2002 , que no comprendía entre las obligaciones del Fondo el pago de tales devengos, pero el auto que, resolviendo el incidente de no readmisión, declara resuelta la relación laboral, igual que el posterior auto de insolvencia de la empresa, se dictan cuando ya estaba vigente el nuevo artículo 31.1 ET, en la redacción dada por la Ley 45/2002 , en el que se impone esa obligación en los supuestos en que legalmente proceda su abono.

La solución ha de abordarse desde el análisis de la Disposición Transitoria primera de la Ley citada, en la que se dice, para resolver los problemas que su aplicación en el tiempo comportaba, lo siguiente: "las extinciones de contratos producidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en lo que se refiere a sus aspectos sustantivo y procesal, por las disposiciones vigentes en la fecha en que hubieran tenido lugar dichas extinciones". De esa literalidad se desprende que el conjunto de normas aplicables al despido de la demandante eran las vigentes en el momento en que se extinguió el contrato de trabajo y que determina el instante desde el que han de quedar fijadas las correspondientes responsabilidades según la norma aplicable.

En este caso, la particularidad consiste en que la extinción del contrato de trabajo no se produjo con el despido, sino que, ante el incumplimiento de la opción inicialmente efectuada a favor de la readmisión por parte de la empresa, hubo de dictarse auto de extinción de la relación laboral en el que se incluyeron salarios de tramitación.

El problema es prácticamente idéntico al recientemente resuelto por la Sala en la sentencia de 5 de mayo de 2006, RCUUD 2720/05 , y por ello (en el mismo sentido que ya se expresaba en la de 23 de marzo de 2006, RCUUD 1264/05, pese a que en ésta última, al dictarse el auto de extinción durante la vigencia del Real Decreto Ley 5/2002 , se acordó la absolución del FOGASA), aunque sólo sea para evitar inútiles repeticiones, damos aquí por reproducidos todos sus argumentos que, en lo esencial, consisten en afirmar que el momento clave, a los efectos de determinar, en cada caso, la normativa aplicable, es aquél en el que se produce la extinción del contrato de trabajo, que no es otro sino el de la fecha del auto que puso fin al incidente de no readmisión tramitado después de que la sentencia de despido hubo ganado firmeza y, precisamente, en ejecución de lo ordenado en tal sentencia.

En el caso de autos, esta fecha es, como antes se dijo, la de 3 de abril de 2003, cuando ya estaba plenamente vigente la Ley 45/2002, de 12 de diciembre . Y esto es así porque, aunque la empresa ejercitó la opción en favor de la readmisión, luego no la llevó a cabo realmente y, por tanto, en aplicación de lo establecido en los arts. 276 y siguientes de la LPL , se procedió a la tramitación del incidente de no readmisión. En estos casos, pues, la extinción del contrato de trabajo se tiene que considerar producida en el momento en que se dicta el auto que pone fin a tal expediente, por indeclinable imperativo legal, toda vez que el art. 279-2-a) LPL impone que tal auto "declara extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución". Y cumpliendo con toda exactitud



dicha norma, el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao declaró extinguido el contrato de la actora en su auto de 3 de abril de 2003 . Esta es, en fin, la fecha clave en relación con la pretensión ejercitada, por lo que, de acuerdo con lo ordenado por la Disposición Transitoria Primera de la Ley 45/2002 , el precepto a tener en cuenta para resolver la cuestión es el art. 33-1 del ET, en la redacción dada por la propia Ley 45/2002 , conforme al cual, el FOGASA volvió a responder de nuevo, tal como lo hacía antes del Real Decreto Ley 5/2002 , del pago de los salarios de tramitación, en las condiciones y con los límites que dicho precepto indica.

Todas estas consideraciones ponen de manifiesto, como decíamos en nuestra sentencia de 5 de mayo de 2006 –que resolvía un recurso de casación unificadora entablado frente a otra sentencia de la misma Sala de suplicación y utilizaba también la misma sentencia de contraste–, aún cuando la argumentación que esgrime la sentencia recurrida no es correcta ni acertada, sin embargo sí es atinado el pronunciamiento que en ella se establece, pues la solución que en él se aplica es aquella a la que se llega en virtud de los razonamientos expuestos en los párrafos anteriores.

CUARTO.- Es claro, pues, que la decisión que adopta en su fallo la sentencia impugnada, no conculca las disposiciones legales alegadas en el recurso de casación entablado por el FOGASA, y por ello, debe ser desestimado, de acuerdo con lo solicitado en su impugnación por la actora y oído el Ministerio Fiscal al respecto. Y en virtud de lo que ordena el art. 233 de la LPL procede imponer a la entidad recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL, contra la sentencia dictada en fecha 19 de abril de 2.005 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 3093/04 , interpuesto frente a la sentencia de 16 de septiembre de 2.004 dictada en autos 492/04 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao seguidos a instancia de Dña. Marí Juana contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad. Se imponen al organismo recurrente el pago de las costas devengadas en el presente recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.