



Roj: **STS 4654/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4654**

Id Cendoj: **28079140012017100886**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2017**

Nº de Recurso: **3015/2016**

Nº de Resolución: **990/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3015/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 990/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 12 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por el Abogado del Estado Sr. Jiménez Aparicio, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 11 de mayo de 2016, en el recurso de suplicación nº 2271/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 8 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón, en los autos nº 1373/2013, seguidos a instancia de D. Pedro Miguel, contra dicho recurrente, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Pedro Miguel, representado y defendido por el Letrado D. Víctor Manuel Esteve de Líbano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 8 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que con desestimación de la demanda presentada por Pedro Miguel contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo absolver al organismo demandado de las pretensiones deducidas en su contra».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:



«1º.- Pedro Miguel prestó servicios para la empresa Talleres Reyso SL, con antigüedad de 1 de septiembre de 2009 y hasta el 11 de abril de 2011.

2º.- Con fecha 5 de octubre de 2012 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Castellón en el expediente nº 1117/11 por la que se condenaba a la empresa Talleres Reyso SL a que abonara al actor la cantidad de 8153,05 euros en concepto de indemnización y la de 18.427,98 euros en concepto de salarios.

3º.- El 4 de febrero de 2013 se presentó por Pedro Miguel escrito de demanda de ejecución de la sentencia anterior reclamando el importe de la indemnización y de los salarios dejados de percibir.

4º.- Mediante decreto de 1 de marzo de 2013 dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Castellón en los autos de ejecución 33/13 se declaró a la empresa Talleres Reyso SL, en situación de insolvencia para el pago de 29.302,31 euros, y con carácter provisional.

En la resolución se indicaba que la empresa había sido ya declarada en situación de insolvencia provisional por el mismo Juzgado de lo Social en resolución dictada el 31 de mayo de 2012 en la ejecución nº 17/12 referida a la ejecución seguida a instancias del trabajador Indalecio .

5º.- El demandante presentó el 5 de abril de 2013 solicitud de prestación al FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

Mediante resolución de 7 de octubre de 2013 el FOGASA reconoció la prestación por importe de 6441,42 euros en concepto de indemnización y de 6010,80 euros en concepto de salario, tomando como salario módulo 50,09 euros.

6º.- El 23 de diciembre de 2013 se presentó la demanda en el Decanato de Castellón y fue repartida a este Juzgado de lo Social.

7º.- De prosperar la pretensión del demandante, el FOGASA debería abonar en concepto de diferencias, los siguientes importes:

- salarios: 4130,70 euros.

- Indemnización: 1741,63 euros.».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de DON Pedro Miguel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón de fecha 8 de junio de 2015 ; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y condenamos al Fondo de Garantía Salarial a que abone al demandante la cantidad de 4.130,70 euros por salarios y 1.741,63 euros por indemnización».

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial, mediante escrito de 23 de junio de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.-** Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 24 de junio de 2014 . **SEGUNDO.-** Se alega la infracción del art. 33.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el Real Decreto-Ley 20/2012.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 16 de enero de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de diciembre de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si la responsabilidad del FOGASA nace en la misma fecha de declaración de insolvencia de la empresa o, por el contrario, surge con posterioridad, al reclamarse contra el Fondo y declararse la misma, así como la necesaria coordinación con el momento del nacimiento del título que plasma la obligación empresarial desatendida. La cuestión es relevante porque si la legislación aplicable es la posterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, operan los límites de responsabilidad allí establecidos.



### 1. Hechos relevantes.

A) El actor en fecha 5 de octubre de 2012 obtiene sentencia que condena a la empresa Talleres Reyso, S.L. al abono de 8.153,05 euros en concepto de indemnización y la de 18.427,98 euros en concepto de salarios.

B) Presenta demanda de ejecución de dicha resolución reclamando el importe de la indemnización y de los salarios dejados de percibir. Por Decreto de 1 de marzo de 2013 el Juzgado declara a la empresa en situación de insolvencia para el pago de 29.302,31 euros, con carácter provisional.

La resolución secretarial indica que la empresa había sido ya declarada en situación de insolvencia provisional por el Juzgado de lo Social en resolución dictada el 31 de mayo de 2012 al hilo de la ejecución nº 17/2012 referida a la ejecución seguida a instancias de otro trabajador.

C) El demandante presenta el 5 de abril de 2013 solicitud de prestación al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo el 7 de octubre de 2013 cuando el Fondo reconoce el importe de 6.441,42 euros en concepto de indemnización y 6.010,80 euros en concepto de salario, tomando como salario módulo 50,09 euros.

D) Formulada la demanda de la que dimanaban las presentes actuaciones, el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Castellón la desestima, absolviendo al organismo demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

### 2. La sentencia recurrida.

A) Planteado recurso de suplicación por el trabajador, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia emite sentencia el 11 de mayo de 2016 .

B) Dicha sentencia estima el recurso de suplicación interpuesto y condena al Fondo de Garantía Salarial a que abone al demandante la cantidad de 4.130,70 euros por salarios y 1.741,63 euros por indemnización

C) Cita en su fundamentación precedentes resoluciones de la misma Sala en las que se parte de que la legislación aplicable para determinar la cuantificación de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA ha de ser la vigente en la fecha de la declaración formal de insolvencia, matizada con la jurisprudencia que viene a indicar que ese momento puede ser anterior cuando exista constatación judicial de la misma.

Por ello, siendo condenada la empresa en virtud de sentencia anterior a la reforma operada por el RDL 20/2012 , por créditos anteriores, y existiendo declaración de insolvencia empresarial precedente, respecto de procedimiento seguido por otro de sus trabajadores, sin constancia de mejora de la situación económica de la empresa, los créditos reclamados nacieron con anterioridad a la entrada en vigor del cambio normativo y el estado de insolvencia declarado el 31 de mayo de 2012 pervive cuando se dicta el segundo Decreto de insolvencia.

### 3. El recurso de casación y sus escritos correlativos.

A) El Abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, mediante escrito de fecha 22 de junio de 2016 interpone recurso de casación invocando como sentencia de contraste la dictada por la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 24 de junio de 2014 (rec. 1159/2014 ).

Denuncia la infracción del bloque normativo existente en torno al art. 33.2 del ET de 1995 , entonces vigente, en relación con el RD-Ley 20/2012.

B) Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal, partiendo de la existencia de contradicción en los términos del art. 219 LRJS , emite informe en el sentido de considerar que la doctrina que debe prevalecer es la contenida en la sentencia recurrida, reseñando las sentencias de esta Sala de 26 de diciembre de 2007 (rec 507/2006 ) y 6 de marzo de 1989 : la doctrina de la primera no tiene por qué resultar incompatible con la recurrida en tanto que los momentos a confrontar eran diferentes -fechas de despido del trabajador y de la resolución judicial que declaraba la insolvencia-, y la segunda sirve de base al pronunciamiento, añadiendo que ante sucesivas declaraciones de insolvencia habrá de estarse a la primera.

C) Se presenta escrito de impugnación señalando que la sentencia de contraste no es conforme a Derecho, y que la recurrida no infringe la normativa invocada, destacando que el estado de insolvencia decretado el 31 de mayo de 2012 pervivía cuando se dictó el segundo Decreto de insolvencia, por lo que ha de atenderse a dicha fecha, anterior a la entrada en vigor del citado RD-Ley.

### SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

#### 1. Exigencia legal y jurisprudencial.

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia



de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTs 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTs 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

C) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata ( SSTs 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -, entre otras).

## 2. Examen de la sentencia referencial.

La resolución citada de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 24 de junio de 2014 (rec. 1159/2014), aborda un supuesto en el que:

A) Las empresas habían sido condenadas al pago a los demandantes de determinadas cantidades por despido. Abierta pieza de ejecución 87/11 se acordó la ejecución definitiva de la Sentencia de instancia declarándose extinguidas las relaciones laborales de los actores por Auto de 24/06/2011, rectificado por Auto de 18/07/2011.

B) El Decreto de 376/2012 declara la insolvencia empresarial de las dos mercantiles a los efectos de dichas actuaciones.

C) En el mismo juzgado nº 2 de Bilbao se había declarado la insolvencia empresarial de una de dichas condenadas, con fecha 13 de octubre de 2010, y el 6 de octubre de 2011, por el nº 6, la de la otra.

D) Los trabajadores reclaman de FOGASA las prestaciones que debe garantizar como responsabilidad subsidiaria, instando la aplicación de la normativa anterior a la reforma operada por RDL 20/2012.

E) FOGASA reconoce las cantidades que se obtienen de aplicar la normativa vigente al momento de declararse la insolvencia empresarial en las ejecuciones de los demandantes.

F) La Sala de suplicación considera que debe estarse a la normativa vigente al momento en el que los trabajadores obtuvieron la declaración de insolvencia por ser a partir de entonces cuando nace su derecho a exigir de FOGASA la responsabilidad subsidiaria.

## 3. Consideraciones específicas.

De las sentencias objeto de comparación se infiere que en la recurrida la resolución por la que se condenaba a la empresa a abonar al actor las cantidades en conceptos de indemnización y salarios es de fecha 5 de octubre de 2012, siendo en febrero de 2013 cuando instaba el afectado su ejecución, mientras que en la de contraste ello acaece con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 20/2012 (que lo fue el 15 de julio de 2012).

No obstante lo anterior, en ambos supuestos se presenta solicitud ante FOGASA reclamando las prestaciones por su responsabilidad subsidiaria, dada la insolvencia empresarial del deudor. En los dos casos se discute la determinación de la normativa aplicable para fijarla cuantitativamente.

La sentencia referencial atiende al momento en que los trabajadores obtuvieron la declaración de insolvencia empresarial en el proceso objeto de ejecución, mientras que en la sentencia recurrida se acude a la insolvencia declarada en un proceso previo.



Existe contradicción doctrinal entre las sentencias a la hora de determinar cuál sea el punto de conexión que sirve para anclar la regulación aplicable, en particular acerca del tope máximo de las prestaciones que deba satisfacer el Fondo.

### **TERCERO.- Doctrina de la Sala.**

A) La **STS 6 marzo 1989**, dictada en recurso de casación por infracción de ley, expresa -si bien entonces con relación a la reforma llevada a cabo por la Ley 32/1984- que de la normativa de cobertura: "...se desprende la relación entre la declaración de insolvencia y el crédito con respecto al cual se solicita la garantía en forma que, en principio, la insolvencia ha de ser declarada precisamente para esos créditos y en ejecución del título ejecutivo que los reconoce. Esa relación, se funda, además, en exigencias objetivas: 1.a) La insolvencia se produce y se delimita cuantitativamente con respecto a los créditos cuya garantía solicita y no respecto a otros, y 2.a) una declaración de insolvencia anterior podría no ser referible a los nuevos créditos por haber variado la situación económica del deudor.

Esta conclusión debe, sin embargo, matizarse en supuestos en que no sólo resulta acreditada una situación anterior de insuficiencia patrimonial de la empresa constatada judicialmente, sino que incluso se comprueba que la insolvencia considerada por la primera resolución es también referible cuantitativamente a los créditos a los que se concreta la segunda y que no hay solución de continuidad entre el estado económico de la empresa considerado en las dos resoluciones..."

En el caso, ponderando las variables expuestas, se concluye que la situación de insolvencia era la misma y había acaecido bajo la vigencia de la ley anterior.

B) La **STS 23 marzo 2006 (rec. 1264/2005)** aborda una cuestión bastante similar a la que nos ocupa. Examina la responsabilidad del FOGASA por salarios de tramitación. En concreto, un problema de transitoriedad o aplicación cronológica de las normas que regulan los efectos del despido improcedente (el devengo de salarios de tramitación) y la responsabilidad del asegurador.

El RDL 5/2002 suprimió los salarios de tramitación en determinados casos, que consiguientemente desaparecieron de la mención que hace el art. 33.1 ET al alcance de la responsabilidad del FOGASA. Pero esta situación tuvo una vigencia muy limitada, pues la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, restableció los salarios de trámite y en consecuencia volvió a introducir la alusión expresa a los mismos en el citado art. 33.1 ET.

En el caso que aborda la sentencia los despidos se produjeron durante la vigencia del RDL 5/2002, lo mismo que la sentencia que los calificó como improcedentes, que lleva fecha de 6 de noviembre de 2002. Y al no haber ejercitado la empresa la opción entre la indemnización o la readmisión, y siendo ésta imposible, por Auto de 19 de diciembre se declaró extinguida la relación laboral. Con posterioridad, el 6 de junio de 2003, se dictó Auto declarando la insolvencia empresarial. Descartada esta última fecha, que claramente no es en la que se extingue la relación, la Sala afirma que, en el caso, la extinción no se produce hasta tanto se dicta el Auto de 19 de diciembre, que es el que, ante la imposibilidad de proceder a la readmisión, declara definitivamente extinguida la relación, y acontecida pues la extinción bajo la vigencia de nuevo de la responsabilidad del Fondo, debe hacer frente a los citados salarios de trámite.

*Es cierto, como afirma la parte recurrida en su escrito de impugnación, que esta Sala ha dicho en múltiples ocasiones que la acción que se dirige contra el FOGASA no es directa, sino que tiene un carácter subsidiario, de modo que la obligación de pago no nace hasta que se produce la declaración de insolvencia, desde cuyo momento el trabajador tiene la posibilidad de ejercitar contra FOGASA las reclamaciones y acciones encaminadas al reconocimiento de sus derechos, de modo que es la fecha de la tal declaración judicial de insolvencia la que acarrea la responsabilidad sustitutoria del Fondo.*

*Pero una cosa es que la acción que se pueda dirigir contra el Fondo surja en el momento en que se produce la insolvencia de la empresa, principal obligada al pago, y otra bien distinta es determinar si existe realmente el crédito o el momento en que ha podido existir el título en el que se apoya la pretensión de abono frente al Fondo.*

C) La **STS 26 julio 2006 (rec. 2843/2005)** aborda asunto "prácticamente idéntico" al anterior y reitera la expuesta doctrina en relación con el momento en que ha de entenderse extinguida la relación laboral, a los efectos de imputar responsabilidad al FOGASA por los salarios de tramitación adeudados como consecuencia de un despido improcedente.

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; en el caso, ese es 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.



D) La **STS 28 de abril de 2017** [rcud 2043/2015 ] resuelve un recurso de casación unificadora interpuesto contra una sentencia del propio TSJ de la Comunidad Valenciana, respecto de otros trabajadores de la misma empresa, y en el que se invocaba idéntica sentencia de contraste. Dadas las evidentes similitudes, hemos de resolver ahora las dudas suscitadas teniendo a la vista las argumentaciones expuestas con tal motivo, y que resumimos seguidamente.

Con cita de la STS de 6 de marzo de 1989 , se reitera que la responsabilidad de FOGASA no deriva del acto extintivo o del impago salarial sino que el hecho causante de la misma es la insolvencia empresarial que provoca la protección o garantía que el legislador ha establecido a favor de los trabajadores y con cargo al Organismo creado a tal fin.

La declaración de insolvencia obtenida en un procedimiento judicial laboral pone de manifiesto la imposibilidad de la empresa de hacer frente a sus obligaciones que, aunque se produzca en un determinado procedimiento y respecto de otros concretos ejecutantes, sirve para hacerla valer en otros procesos laborales posteriores siempre que no se constate la existencia de nuevos bienes, tal y como dispone el art. 276.3 de la LRJS .

Por tanto, es admisible dictar un Decreto de declaración de insolvencia en un proceso de ejecución laboral sin necesidad de reiterar más trámites que la de una posible audiencia a las partes para dejar constancia de la inexistencia de nuevos bienes.

En definitiva "la solución que de ello se sigue es la de que mientras no haya evidencia de otra cosa ( *rebus sic stantibus* ) la insolvencia produce sus efectos desde el momento de su primitivo reconocimiento. Los subsiguientes procedimientos, aun exigiendo cada uno su propia declaración de insolvencia, al traer causa de la primitiva, no tienen carácter constitutivo para la exigencia de la responsabilidad del Fogasa ex artículo 33 del ET más que en lo relativo al específico crédito del acreedor pero no en lo de su fecha en función de la del auto en que se refleja.

E) La **STS 484/2017 de 6 de junio de 2017** (rec. 1849/2016 ) explica que la legislación aplicable para determinar la responsabilidad del FOGASA es la vigente cuando se dicta el Auto (extinguendo los contratos de trabajo) por el Juez de lo Mercantil, que no la del momento de inicio o declaración del concurso de la empresa.

En ella se expone que lo decisivo para determinar el momento en que ha de fijarse la regulación aplicable, salvo previsión legal expresa, radica en identificar el momento en que nace la obligación que acaba asumiendo el Fondo, en cuanto responsable legal subsidiario.

#### **CUARTO.- Determinación de la regulación aplicable.**

Expuesta ya la doctrina que, por razones de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica, hemos de proyectar sobre el caso, estamos en condiciones de abordar su resolución.

##### **1. Consideraciones específicas.**

A) El recurso del FOGASA argumenta, en esencia, que la legislación aplicable viene dada por el momento en que declara la insolvencia en el procedimiento que se insta frente al mismo, porque es entonces cuando puede conocer la pretensión.

Reseña al efecto la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2007 antes identificada. Y siendo que la declaración de insolvencia de la empresa en el procedimiento tiene lugar después de la entrada en vigor del RD-Ley, sostiene que es inequívoco que el régimen jurídico de responsabilidad legal del FOGASA es el marcado por tal normativa.

B) Atendidas las precedentes consideraciones, puesto que en la sentencia ahora recurrida se enjuicia un supuesto en el que efectivamente la declaración de insolvencia se había producido con anterioridad a la reforma de 2012, parecería que la solución alcanzada por la recurrida es la ajustada a Derecho pues no ha habido variación en la insolvencia empresarial previamente declarada.

Ahora bien, aquí existe un elemento esencial que no concurre en la STS de 28 de abril de 2017 : la sentencia por la que se condena a la empresa al abono de las cantidades que reclama, es posterior a la entrada en vigor del RDL 20/2012 .

Cuando el trabajador obtiene el pertinente título ya ha desplegado sus efectos el Real Decreto-Ley que rebaja el techo de responsabilidad del FOGASA al doble del SMI, quedando sin efecto la redacción anterior del artículo 33 ET (y preceptos concordantes) que establecía un tope a sus prestaciones equivalente al triple del salario mínimo interprofesional (SMI).



C) En conclusión: aunque la situación de insolvencia ha permanecido invariable, no confluyen los dos elementos o presupuestos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad del FOGASA hasta un momento posterior a aquella reforma, operando en consecuencia los nuevos límites que la misma diseña.

Si no existe la falta de pago de salarios o de indemnización, el Fondo no tiene obligación alguna ni el trabajador ningún derecho contra él, por mucho que la empresa esté en situación de insolvencia. La fecha de declaración de insolvencia en otro proceso no puede determinar la aplicación de la norma vigente en materia de prestaciones del FOGASA. Solo a partir del momento en que existe el título que recoge la obligación empresarial desatendida es cuando debe responder el Fondo en la forma y con los límites establecidos en el art. 33 ET .

## 2. Resolución.

Como queda expuesto, la sentencia recurrida alberga doctrina errónea, que debemos corregir. Conforme al art. 228.2 LRJS "si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada".

La anulación de la sentencia recurrida, por tanto, es la primera declaración de que debe contener nuestra sentencia, aunque con ella no baste para otorgar una tutela judicial adecuada a los requerimientos del legislador. Habremos, por tanto, de resolver el debate suscitado en suplicación

En nuestro caso, puesto que el Juzgado de lo Social asumió el mismo criterio que hemos considerado acertado, bastará con desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el demandante frente a su sentencia para restablecer la unidad de doctrina.

Sin especial pronunciamiento en costas ( art. 235 LRJS ) y con devolución de las consignaciones que hubieran podido efectuarse.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por el Abogado del Estado.
- 2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 11 de mayo de 2016, dictada en el recurso de suplicación nº 2271/2015 , interpuesto frente a la sentencia de fecha 8 de junio de 2015 del Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón , dictada en los autos nº 1373/2013, seguidos a instancia de D. Pedro Miguel , contra dicho recurrente, sobre reclamación de cantidad.
- 3) Resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal clase formulado por el actor.
- 4) Confirmar y declarar la firmeza de la citada sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón.
- 5) No realizar especial imposición de costas y acordar la devolución de las consignaciones que pudieran haberse efectuado.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.