



Roj: **STSJ CAT 1989/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:1989**

Id Cendoj: **08019340012016101375**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2016**

Nº de Recurso: **6889/2015**

Nº de Resolución: **1400/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8055680

RM

Recurso de Suplicación: 6889/2015

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 2 de marzo de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1400/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Eulogio frente a la Sentencia del Juzgado Social 33 Barcelona de fecha 9 de octubre de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 1197/2014 y siendo recurrido Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. SARA MARIA POSE VIDAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre FOGASA, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 9 de octubre de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimo la demanda interpuesta por Eulogio contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL (Fogasa)."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" 1º- El demandante estuvo trabajando por cuenta y bajo la dependencia de la empresa RPG MEDICAL desde el 1.4.84 hasta el 8.3.13, fecha de su despido objetivo, con categoría profesional de encargado, con un salario mensual bruto de 1.722,70 €, incluyendo la prorrata de pagas extraordinarias, por una jornada de 30 horas semanales (75%).



2º- Dicha empresa fue declarada en situación de concurso voluntario mediante auto dictado el 27.4.11 por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de los de esta ciudad (concurso voluntario 37/13).

3º- El 21.5.13, el administrador concursal emitió certificación en la que hizo constar que el demandante era titular de los créditos que en la misma se detallan (detalle que se da aquí por reproducido), por un total de 16.929,09€ en concepto de salarios y 13.359,26 euros en concepto de indemnización. En la indicada certificación, el administrador concursal hizo constar que no se habían podido pagar a la fecha del certificado, por falta de tesorería.

4º- Solicitadas las prestaciones al Fogasa, por resolución de 31.10.14 el Fogasa reconoció 4.508,40€ € en concepto de indemnización y 8.227,83 € en concepto de salarios, razonándose -en el hecho tercero de la misma- que, respecto del demandante, " *el salario módulo utilizado para el cálculo de la prestación corresponde a la parte proporcional del límite aplicable en el art. 33 ET , equivalente triple/doble SMI*".

5º- El demandante reclama el incontrovertido importe -en cuanto a su estricta cuantificación- de 2.741,88€, respecto de la prestación salarial, y de 1.501,40€, respecto a la prestación indemnizatoria, que se habrían devengado de no efectuarse la reducción proporcional a la jornada en el módulo utilizado para el cálculo de la prestación."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación el demandante, Don Eulogio , frente al desfavorable pronunciamiento de la sentencia de instancia, y con correcto amparo procesal en el apartado c.) del artículo 193 de la LRJS alega, en primer término, la cosa juzgada en relación con la Sentencia nº 5766/2015, de 6 de octubre, de esta misma Sala , y, por otro lado, la infracción por la sentencia de instancia del artículo 14 de la CE , artículos 12.4.d) y 33.1.2º del ET , en relación con el artículo 4.1 del Código Civil .

En primer lugar, respecto de la alegación de cosa juzgada, el propio recurrente matiza que la invocación se efectúa teniendo presente la falta de identidad subjetiva entre el presente procedimiento y recurso de suplicación 2808/2015, resuelto por la Sentencia 5766/2015 de esta Sala , pese a lo cual considera que debe aplicarse el efecto positivo o prejudicial; no podemos acoger favorablemente tal alegación, dado que conforme a la previsión del apartado 4º del artículo 222 de la LEC , lo resuelto con fuerza de cosa juzgada por sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal; en el presente caso, por un lado no consta la firmeza de nuestra anterior sentencia, y, por otro, lo resuelto en la misma no aparece como antecedente lógico de la presente litis, no existiendo tampoco coincidencia de los litigantes, por lo que debe rechazarse el efecto de cosa juzgada, sin perjuicio de que, por razones de seguridad jurídica, una vez que la Sala se pronuncia sobre una determinada cuestión litigiosa en un determinado sentido, mantenemos ese mismo criterio en asuntos posteriores sustancialmente idénticos.

SEGUNDO.- Descartada la aplicación del efecto positivo de cosa juzgada, pero teniendo en cuenta que la Sala se ha pronunciado sobre la misma cuestión litigiosa, a saber, determinar si el límite de responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, a los efectos del artículo 33 del ET , debe verse afectado por la jornada laboral desarrollada por el trabajador, tal como hemos indicado anteriormente, por motivos de seguridad jurídica aplicaremos idéntico criterio al sostenido en nuestro pronunciamiento previo contenido en la Sentencia nº 5766/2015, de 6 de octubre .

La cuestión litigiosa se centra en determinar si en los casos de trabajadores a tiempo parcial, el límite de responsabilidad legal del FOGASA, referido en el caso que nos ocupa al duplo del SMI, debe reducirse en proporción al porcentaje de jornada parcial desarrollada por el trabajador, cuestión a la que la sentencia de instancia ha dado una respuesta afirmativa, siguiendo el criterio adoptado, entre otras, en Sentencias de la Sala Social del TSJ de Aragón nº 543/2015, de 23 de septiembre (RS 491/2015), reiterando el aplicado en las previas de 30 de noviembre de 2007 (RS 978/07) y de 13 de mayo de 2015 (RS 264/15), así como en la Sentencia nº 4305/2008, de 18 de diciembre, de la Sala Social del TSJ de la Comunidad Valenciana , y en la Sentencia de 5 de junio de 2015 de la Sala Social del TSJ de Asturias , en RS 889/2015; en todas ellas se indica que las normas reguladoras del SMI indican expresamente que la suma fijada cada año como salario "se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad....Si se realizase jornada inferior se percibirá



a prorrata", por lo que en el caso de trabajadores a tiempo parcial la cuantía del SMI ha de prorratearse en relación a la jornada realmente efectuada, y el límite establecido por el artículo 33 del ET, conforme a esa doctrina judicial, debe ponerse en relación con los RRDD que regulan el SMI, debiendo seguir la responsabilidad del FOGASA la proporcionalidad a la jornada realizada y salario correspondiente, evitando así que la hora de trabajo y salario de un trabajador a tiempo parcial fuera mejor tratada por la garantía pública que la hora de trabajo y salario de un trabajador a tiempo completo.

Pues bien, esta Sala no comparte dicho criterio interpretativo, y tal como pusimos de manifiesto en nuestra Sentencia n.º 5766/2015, de 6 de octubre, dictada en recurso de suplicación 2808/2015, en sentido coincidente con la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia n.º 5630/2014, de 13 de noviembre, consideramos que para decidir la cuestión litigiosa ha de ponerse el foco, no en los Reales Decretos reguladores del SMI, sino en el contenido y finalidad del artículo 33.1 del ET; el precepto establece la responsabilidad de pago del FOGASA de los salarios pendientes e indemnizaciones en los casos de insolvencia empresarial, aplicándose en cuanto al importe del salario base de cálculo el doble del SMI, incluyendo la parte proporcional de dos pagas extras, no contemplándose en el precepto ninguna otra reducción cuantitativa respecto de las cantidades pendientes de pago, de manera que al no mencionarse en el artículo 33 del ET previsión específica alguna para los contratos a tiempo parcial, ni reducciones adicionales por porcentajes de jornada, es de aplicación el principio "ubi lex non distinguere debemus".

A mayor abundamiento, la regulación del SMI y la de la responsabilidad del FOGASA, no responden a una misma finalidad, dado que las previsiones del artículo 33 del ET se corresponden con la asunción por parte del Estado de una obligación de garantía sujeta a determinados límites, unos topes máximos de garantía aplicables a todos los casos, jornada completa y jornada parcial, por lo que debemos estimar el recurso formulado y revocar la sentencia de instancia.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por Don Eulogio y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de los de Barcelona, de 9 de octubre de 2015, en el procedimiento n.º 1197/2014, sustituyendo el pronunciamiento de su parte dispositiva por el de estimación de la demanda formulada por Don Eulogio, condenando al FOGASA al abono de 2.741,88 € como diferencias en concepto de prestación salarial y 1.501,40 € como diferencias en la prestación indemnizatoria.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, cuenta N.º 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta N.º 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho



rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDO