



Roj: **STS 849/2020 - ECLI:ES:TS:2020:849**

Id Cendoj: **28079140012020100150**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2020**

Nº de Recurso: **4308/2017**

Nº de Resolución: **169/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 10470/2017,**
STS 849/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4308/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 169/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 25 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial, contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 225/17, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, de fecha 9 de noviembre de 2016, recaída en autos núm. 36/15, seguidos a instancia de D Gabriel contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 3 de Almería, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1.-La parte actora, D. Gabriel, mayor de edad, con DNI núm. NUM000, ha venido prestando sus servicios para la empresa Eltean Montajes Eléctricos SL, dedicada a la actividad de Montaje y mantenimiento de instalaciones eléctricas, desde el 7-5-07, con la categoría profesional de Ingeniero Técnico y percibiendo un salario de 63,89€



diarios, incluida la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias. 2.-En fecha 5-8-11 el demandante fue despedido e interpuesta la correspondiente demanda el día 21-9-11, que fue repartida a este Juzgado y registrada con el nº 1047/11, se dictó sentencia de fecha 18-4-12 por la que se declaró la improcedencia del despido de que había sido objeto el actor y se condenó a la empresa Eltean Montajes Eléctricos SL a abonar al mismo las siguientes cantidades: 14.375 € en concepto de indemnización por despido, más otros 10.222,40 € por salarios de tramitación. Dicha resolución judicial es firme al haber sido confirmada por sentencia de la Sala de lo Social de Granada del TSJA de 10-10-12.3.- Por otro lado el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Granada dictó auto de fecha 6-10-11 en el procedimiento concursal abreviado nº 799/2011 por el que declaró en concurso voluntario de acreedores a la empresa Eltean Montajes Eléctricos SL .4- Solicitado el pago de la prestación de garantía salarial el 9-7-13, la Secretaría General del Fondo de Garantía de Salarial dictó resolución de fecha 31-10-14 en la que se acordó reconocer al actor la cantidad total de 18.080,87 €, de los cuales 9.583,50 € correspondían a la indemnización por despido objetivo y los 8.497,37 € restantes a salarios, quedando así agotada la vía administrativa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Gabriel debo condenar y condeno al Fondo de Garantía Salarial a abonar al demandante la cantidad de 1.086.13 €."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del Fondo de Garantía Salarial ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 14 de septiembre de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 DE ALMERÍA, en fecha 9 de noviembre de 2016, en Autos núm. 36/15, seguidos a instancia de Gabriel , en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra FONDO DE GARANTÍA SALARIAL debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida".

TERCERO.- Por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en fecha 13 de julio de 2017 (RSU 232/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 26 de marzo de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y no habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si las prestaciones de garantía que son responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) comprende los salarios de tramitación con cargo al Estado.

El organismo recurrente ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Granada, dictada el 14 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación 225/2017, por la que desestima el interpuesto por FOGASA frente a la sentencia de 9 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, en los autos 36/2015, estimatoria de la reclamación de cantidad, por diferencias entre lo reconocido y lo que entendía la parte actora que debía ser abonado.

En dicho recurso de unificación de doctrina se invoca como sentencia de contraste, la dictada por la misma Sala de lo Social, el 13 de julio de 2017, en el recurso 232/2017, y se citan como normas infringidas los arts. 1 y 19 del Real Decreto 505/1985, art. 33.1 y 2 del ET, y arts. 116.1 de la LRJS, art. 57 ET y arts. 3 y 7 del Real Decreto 418/2014.

2.- Impugnación del recurso.

El recurso no ha sido impugnado al no haberse personado ante esta Sala la parte recurrida

3.- Informe del Ministerio Fiscal



El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es procedente al entender que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, al no responder FOGASA de los salarios de tramitación con cargo al Estado, siendo responsabilidades de distinta naturaleza.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por el trabajador frente al FOGASA, en reclamación de las cantidades no abonadas por el empleador.

Según los hechos probados, el demandante presentó demanda por despido el 21 de septiembre de 2011, siendo declarado improcedente en sentencia de 18 de abril de 2012, quedando firme en virtud de STSJ dictada el 10 de octubre de 2012, y estando declarada en concurso voluntario la empleadora, por auto de 6 de octubre de 2011, el trabajador reclamó del FOGASA, el 9 de julio de 2013, las prestaciones de garantía del art. 33 del ET, siendo dictada resolución en la que se reconocía la cantidad total de 18.080,87 euros, de los cuales 8.497,37 correspondían a salarios. La demanda por despido se presentó el 21 de septiembre de 2011. Disconforme el trabajador con las cantidades reconocidas administrativamente, presenta reclamación previa y posterior demanda.

La sentencia del Juzgado de lo Social dictó sentencia en la que, estimando parcialmente la demanda, condenó al organismo demandado al abono de 1.086,13 euros.

2.- Debate en la suplicación.

El FOGASA interpone recurso de suplicación en el que combate aquella decisión judicial, al entender que no debe integrarse en el cálculo de sus prestaciones el periodo que corresponde a salarios de tramitación con cargo al Estado.

La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Granada, desestima el recurso porque "en este caso se trata del abono de aquellos salarios por el plazo legalmente establecido y que, como concreta el Magistrado, son los 150 días a que se refería el Art.33 del ET en redacción anterior. La problemática de quien debe reclamar al Estado, accesoria de la anterior, es cierto que se atribuye el trabajador pero la argumentación de quien se opone al recurso sobre la "consideración del Estado en una totalidad" está preñada de justicia y en cuanto favorece al trabajador, es la que recoge la sentencia combatida que, por tal motivo, ha de ser confirmada". Esto es, según la sala de suplicación, el FOGASA puede reclamar del Estado aquello que abona de más al trabajador, al quedar subrogado en su posición.

TERCERO. -Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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"

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.

2.- Sentencias de contraste

La sentencia de contraste, dictada por la misma Sala de lo Social de Granada, en fecha 13 de julio de 2017, recurso 232/2017, resuelve una reclamación de cantidad al FOGASA.

Dicha sentencia referencial estima la pretensión de FOGASA y, en lo que aquí interesa, declara que dicho organismo no resulta ser responsable subsidiario del Estado, en el concepto de salarios de tramitación con cargo al Estado, pudiendo el trabajador reclamarlos al Estado, a tenor del art. 57 ET y 116 de la LRJS. En definitiva, entiende que FOGASA es responsable subsidiario del empresario y no por el Estado ni de la responsabilidad que a éste le impone las normas cuando el proceso de despido se tramita más allá de un número determinados de días.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios



En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

En efecto, en ambos supuestos se debate la misma cuestión, relativa a si FOGASA debe asumir como responsable subsidiario lo que el Estado debe abonar como salarios de tramitación del art. 57 ET, siendo los pronunciamientos de las dos resoluciones judiciales claramente contradictorios.

CUARTO. - Motivo de infracción de norma, sobre alcance de la responsabilidad subsidiaria de FOGASA, en relación con los salarios de tramitación a cargo del Estado.

1.- Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente, al amparo del art. 207 e) del LRJS, denuncia como preceptos legales infringidos los arts. 1 y 19 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial; art. 33.1 y 2 del ET, y arts. 116.1 de la LRJS, art. 57 ET y arts. 3 y 7 del Real Decreto 418/2014 de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido.

Según el organismo recurrente, no es posible confundir las responsabilidades que imponen las normas que invoca y que atienden a distintas finalidades. Por ello, considera que no procede imponer como prestación de garantía la que traiga causa de los salarios de tramitación con cargo al Estado que le ha impuesto la sentencia recurrida.

2.- Doctrina de la Sala

La cuestión suscitada en el recurso ha sido resuelta recientemente por esta Sala, en un recurso en el que, además, se invocaba la misma sentencia de contraste.

En efecto, claramente las obligaciones que se derivan del art. 33 y del art. 57 del ET, vigentes al momento de dictarse la sentencia que declaró el despido improcedente, son diferentes y atienden a distintas finalidades de manera que no es posible entender que un organismo, en este caso, FOGASA, pueda subrogarse en la posición del trabajador, para reclamar de otro organismo, Dirección Gral. de Relaciones con la Administración de Justicia, aquello por lo que éste debe responder.

La responsabilidad de FOGASA frente a los trabajadores lo es ante el impago de las cantidades salariales - incluidos los salarios de tramitación- pendiente de pago a causa de la insolvencia o concurso del empresario. Esta responsabilidad se configura sobre unas bases muy específicas y singulares que constituyen elemento esencial o "conditio iuris", cual es la insolvencia del empresario. Esto es y como ha dicho esta Sala, la responsabilidad de FOGASA "no es una última instancia para el cobro de los créditos que garantiza sino una obligación establecida por la ley que ha de hacerse efectiva cuando se cumplen los requisitos por ella establecidos" [STS de 24 de diciembre de 1999, rcud 875/1999] y una de ellas, en lo que aquí interesa, es la responsabilidad subsidiaria, cuando el sujeto deudor no puede responder de su obligación. Así se desprende de su Reglamento, en el que claramente se identifica la protección de garantía salarial mediante la existencia de un fondo público para garantizar la percepción de salarios e indemnizaciones insatisfechas por causas derivadas del desequilibrio patrimonial de las empresas, estando constituido ese fondo por concretos recursos, como son las cotizaciones efectuadas por los empresarios que empleen trabajadores por cuenta ajena, entre otros (art. 3 del RD 505/1985). Todo ello en consonancia con la normativa internacional, como el Convenio 173 de la OIT de 23 de junio de 1992 y Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

El Estado es responsable del pago de los salarios de tramitación que excedan de los sesenta días hábiles (los vigentes al momento de dictarse la sentencia), a contar desde la fecha en que se presentó la demanda y hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido (STS de 26 de febrero de 2008, rcud 1188/2007 y las que en ella se citan). Esta previsión legal, como indica su regulación, se basa en la previsión de un plazo razonable de emisión de la sentencia de despido por los órganos jurisdiccionales, transcurrido el cual el empresario podrá reclamar al Estado la demora, en las cantidades que comprenda. Esto significa, por un lado, que se está ante un concepto indemnizatorio ya que esa es la naturaleza de los salarios de tramitación, y, por otro lado, que es una obligación de pago con cargo al Estado, como sujeto deudor de los días que correspondan de exceso sobre los 60 días. Además, esta obligación no es automática o absoluta en tanto que del periodo de referencia se excluyen determinadas vicisitudes procesales que no se enmarca en la demora judicial que justifica el pago.

Ante esta evidente configuración de una y otra responsabilidad, no es admisible que se atribuya a un Organismo lo que es responsabilidad del otro ni, mucho menos, que se le atribuya a FOGASA una responsabilidad



subsidiaria, producto de una obligación de anticipo, sin más y sin sujetarse a las exigencias propias del nacimiento de la obligación de pago.

Todo ello, incluso, al margen de la distinta posición y presencia en los procesos de despido que ocupa uno y no el otro organismo.

El hecho de que el empresario abone los salarios de tramitación por el total periodo que abarque aquellos y luego pida al Estado el reembolso de lo que es su responsabilidad, no permitiría a aquél acudir al FOGASA a tal fin, ya que este Organismo no responde de aquellos salarios. Ante la insolvencia del empresario, el trabajador tampoco puede acudir a reclamar el exceso al FOGASA ya que esos salarios no son salarios debidos por el empleador sino por el propio Estado que, en ese caso, va a pagar directamente al acreedor del crédito cuando, por esa insolvencia, no se ha anticipado el pago por el empleador. No hay obligación legal de subrogación ni ésta puede presumirse y menos comprometer una obligación sujeta a unos trámites ajenos a la competencia de FOGASA.

Como dice la STS de 20 de diciembre de 2019, rcud 4386/2018, "El trabajador cuya empresa se encuentra en situación de insolvencia provisional o concurso no es titular de dos acciones para reclamar el exceso de salarios de tramitación al Fondo o al Estado, a su voluntad. El empleado, de conformidad con lo previsto en el art. 116.2 de la LRJS en relación con el art. 18.2 del Real Decreto 505/1985, que regula esta materia expresamente ("Cuando se soliciten salarios de tramitación se tendrá en cuenta la limitación establecida en el artículo 56.5 del ET"), debe reclamar los salarios de tramitación que excedan de sesenta días hábiles desde la fecha del despido a la de la sentencia que declare su improcedencia (noventa días hábiles desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 20/2012) al Estado, que es el único responsable, con fundamento en la responsabilidad directa de éste por el de?iciente funcionamiento de la Administración de justicia, que no resolvió el pleito por despido en el citado plazo. Es importante precisar que la posición jurídica del trabajador queda garantizada con la reclamación del Estado de dichos salarios".

QUINTO. - Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, se acuerda estimar el recurso de casación para la uni?cación de doctrina, casando y anulado la sentencia de suplicación. Se resuelve el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por el organismo público recurrente, revocando en su totalidad la sentencia de instancia con desestimación de la demanda y absolución de la demandada. Sin pronunciamiento alguno sobre costas (art. 235.1 de la LRJS).

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 uni?cación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en fecha 14 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación 225/2017.

2) Casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por el organismo público recurrente, revocando en su totalidad la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Almería, en fecha 9 de noviembre de 2016, autos 36/2015, y desestimando la demanda interpuesta por D Gabriel , contra el Fondo de Garantía Salarial y absolviendo al demandado de las pretensiones formuladas en su contra. Sin efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. María Luz García Paredes D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance