



Roj: **STS 2930/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2930**

Id Cendoj: **28079140012019100583**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2019**

Nº de Recurso: **687/2017**

Nº de Resolución: **616/2019**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 2930/2019,**  
**STSJ CV 6467/2016**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 687/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 616/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés 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 11 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Social (FOGASA), representado por el abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 182/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón, de fecha 29 de septiembre de 2015, aclarada por auto de 15 de octubre de 2015, recaída en autos núm. 39/2014, seguidos a instancia de D. Raimundo frente al FOGASA, sobre reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D. Raimundo, representado y defendido por la letrada D.<sup>a</sup> Judith Ventura Ríos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de septiembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º.** - El demandante Raimundo prestó servicios para la empresa Milmueble SA con antigüedad de 8 de febrero de 1984, categoría profesional de conductor, y con salario diario de 82,63 euros. El demandante vio



extinguido su contrato de trabajo en virtud de despido con fecha de efectos del 6 de mayo de 2012 adoptado en Expediente de Regulación de Empleo.

2º. - Por el demandante se presentó demanda que recayó en el Juzgado de lo Social nº 1 de Castellón dando lugar al procedimiento nº 608/12, en el que recayó sentencia el 3 de octubre de 2012 por la que se declaraba la nulidad del despido. Por auto de 26 de noviembre de 2012 se declaró la extinción de la relación laboral. La empresa Milmueble SA había sido declarada en concurso de acreedores por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Castellón, mediante auto de 11 de abril de 2012 .

3º. - Por el demandante se presentó al FOGASA solicitud de prestaciones salariales dando lugar al expediente NUM000 /. Mediante resolución de 28 de octubre de 2013 se reconoció al demandante el derecho a percibir una prestación salarial en las cantidades consignadas en cuantía de 4325,08 euros por salarios, 1694,54 euros por salarios de trámite y 18.173,35 euros por indemnización, para cuyo cálculo se detrajo el importe de complemento ERE que percibió por no ser un concepto salarial, ateniéndose los límites establecidos en el art. 33.2 del ET en la redacción otorgada por el Real Decreto Ley 20/2012.

4º. - El demandante percibió junto con los salarios reconocidos el importe de 455 euros correspondientes a "complemento ERE".

5º. - El 9 de enero de 2014 se presentó la demanda en el Decanato de Castellón y fue repartida a este Juzgado de lo Social".

En dicha sentencia aparece el siguiente fallo: "Que, con estimación parcial de la demanda presentada por Raimundo , contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. debo' condenar al organismo demandado a abonar al actor la cantidad adicional de MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS CON OCHENTA Y OCHO CÉNTIMOS (1750,88 EUROS) en concepto de prestación de garantía salarial".

La precitada sentencia fue aclarada por auto de 15 de octubre de 2015, que acuerda: "Ha lugar a la aclaración de la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2015 , de tal manera que se añade en el antecedente de hecho segundo tras la expresión "...en concepto de prestación por garantía salarial..." se añade "..., y la cantidad adicional de 274,35 euros en concepto de salarios de trámite...". En el fundamento de derecho segundo, se añade en el párrafo tercero, tras la expresión "...reclamación por indemnización..." la expresión "...y por salarios de trámite...". Se añade una frase al párrafo tercero del siguiente tenor "...En cualquier caso, se reconoce por el FOGASA adeudar la cantidad adicional de 274,35 euros en concepto de salarios de trámite...". En el fundamento de derecho cuarto, en el párrafo primero, se añade tras la expresión "...frente a indemnizaciones por despido..." la expresión "...y "...salarios de trámite...". Se añade el último párrafo del fundamento de derecho la frase "...Ello sin perjuicio de que por el FOGASA se haya reconocido la cantidad adicional de 274,35 euros por salarios de trámite, en consonancia con el reconocimiento efectuado respecto de los límites aplicables a la reclamación por garantía salarial..." En el fallo de la sentencia se añade en el primer párrafo "...y la cantidad de doscientos setenta y cuatro euros con treinta y cinco céntimos (274,35 euros) en concepto de salarios de trámite...".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el actor ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DON Raimundo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 3 de Castellón de fecha 29-septiembre-2015 ; y, en consecuencia, revocamos la resolución recurrida y con estimación de la demanda condenamos al Fondo de Garantía Salarial a abonar al demandante 14.312,21 euros. Sin costas".

**TERCERO.-** Por la 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 Extremadura, en fecha 7 de julio de 2015 (RSU. 271/2015 ). El recurso se interpone al amparo de lo establecido en los artículos 224.1 y 2, en relación con el art. 2017 e) de la LRJS , y se funda en un único motivo, por la infracción de los artículos 33.3 del ET y 64 de la Ley Concursal , en relación con el RD-Ley 20/2012 y con la LRJS.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el que interesa que se declare la procedencia del presente recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.- 1.** - La cuestión objeto del recurso es la de interpretar la regulación aplicable al alcance de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). En concreto, si, en caso de concurso de acreedores de la empresa esa responsabilidad nace cuando se declara el concurso, o en el momento en el que se produce la extinción de la relación laboral de la que dimana la reclamación del trabajador, de lo que depende la aplicación de los nuevos topes legales de tal responsabilidad impuestos por el RDL 20/2012, de 13 de julio, que entró en vigor el 15 de julio de 2012.

En el caso de autos la declaración de concurso es de 11 de abril de 2012, y en esa misma fecha se le notifica al trabajador su despido a consecuencia de un expediente de regulación de empleo.

Por sentencia del Juzgado de lo Social de 3 de octubre de 2012 se declara la nulidad del despido, y en auto de 26 de diciembre de 2012 la extinción de la relación laboral por imposibilidad de la readmisión.

**2.** - La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Valencia de 23 de noviembre de 2016, rec. 182/2016, acoge íntegramente la pretensión del actor dirigida contra el FOGASA y considera que ha de estarse a la normativa legal vigente en la fecha de declaración del concurso que es el momento que se constata su insolvencia y se inicia el proceso de saneamiento financiero. Entiende que ese es el punto de conexión temporal que fija la regulación aplicable tanto al concurso cuanto a las garantías salariales de los artículos 32 y 33 ET, siendo inocuas en orden a las responsabilidades subsidiarias del Fondo las posteriores modificaciones.

El FOGASA se alza en casación para unificación de doctrina y aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 7 julio 2015, rec. 271/2015.

**3.-** En orden al requisito de contradicción que exige el art. 219.1 LRJS, entendemos que concurre la necesaria similitud de los supuestos en cuanto de las pretensiones que deducidas en los respectivos procedimientos.

Es seguro que 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: la recurrida atiende a la legislación vigente a la fecha de declaración del concurso, la referencial a la redacción dada por el RD Ley 20/2012 dado que el auto extintivo es posterior.

Y no alcanzan la relevancia exigible para enervar tal conclusión las circunstancias puestas de relieve por el impugnante acerca de la existencia en el actual de dos resoluciones del Fondo -en cuanto no incurren en la contradicción que denuncia, pues se refieren a conceptos diferentes-, mientras que en la de contraste había una, sobre indemnización, pues se trata de la responsabilidad dimanante del despido, ya fuere indemnizatoria, ya de salarios de trámite.

Por otra parte, señalaremos que el plano extintivo como punto de conexión, acaece en la de contraste mediante auto del juzgado de lo mercantil, mientras que en la recurrida tiene lugar un pronunciamiento de despido nulo por el juzgado de lo social, en auto que declara resueltas las relaciones laborales a la fecha de su dictado, y ambas resoluciones son de fecha posterior a la reforma en cuestión.

En consecuencia, estamos en presencia de pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, tal como requiere el art. 219 LJS como presupuesto de admisibilidad del recurso para la unidad de la doctrina.

**SEGUNDO . 1.** - El recurso se fundamenta en la infracción de los arts. 3 3.3 ET y 64 de la Ley Concursal, en relación con el RD-Ley 20/2012 y con la Ley 38/2011 de 10 de octubre, y de la jurisprudencia. Cita al efecto la doctrina de la STS de 24 abril 2001 (rec. 2102/2000).

**2.** - Como decimos en STS 20/3/2018, rcud. 2824/2016, "La cuestión controvertida ha sido ya analizada por esta Sala IV del Tribunal Supremo. Para alcanzar una respuesta hemos recordado nuestra doctrina según la cual el derecho a la prestación de garantía de la que es acreedor el FOGASA no nace únicamente de la extinción del contrato de trabajo sino de la situación de la ulterior insolvencia del empresario deudor pues se trata de una sucesión de hechos ( STS/4ª de 31 enero 2007 -rcud. 3797/2005 -, 12 febrero 2007 -rcud. 3951/2005 -, 27 junio 2007 -rcud. 2624/2006 - y 26 diciembre 2007 -rcud. 507/2006 -).

Ahora bien, en relación con los supuestos en que la empresa se halla en situación de concurso con anterioridad a la extinción de las relaciones laborales -y precisamente en relación a la entrada en vigor de las disposiciones legales invocadas que supusieron una rebaja del tope de las prestaciones del art. 33 ET - hemos puesto de relieve que la fecha de declaración del concurso no puede ser la determinante para fijar el momento del nacimiento de la obligación del FOGASA porque, en tales casos, la extinción del contrato de trabajo sobreviene después de dicha declaración. De ahí que en el momento de la constatación de la insolvencia no hubiera nacido todavía el derecho a la indemnización frente a la empresa y, por consiguiente, tampoco frente al FOGASA".



**3.-** Doctrina que hemos aplicado en las STS/4ª de 6 (2) y 7 junio 2017 (rcud. 3987/2015, 1849/2016 y 1538/2016, respectivamente) así como en las más recientes de 17-mayo-2018 (rcud. 2822/2016); 22-enero-2019 (rcud. 921/2017) y 12-abril 2019 (rcud. 2894/2017), a las que hemos de atenernos también en este caso.

En el supuesto ahora enjuiciado, cuando se declara el concurso está en vigor la redacción del artículo 33 ET (y preceptos concordantes) que establece un tope a sus prestaciones equivalente al triple del salario mínimo interprofesional (SMI), mientras que a la fecha de la declaración extintiva ya ha tenido lugar la modificación normativa por mor del RD Ley 20/2012.

Con arreglo a la doctrina expuesta, "lo decisivo para determinar el momento en que ha de fijarse la regulación aplicable, salvo previsión legal expresa, radica en identificar el instante en que nace la obligación que acaba asumiendo el Fondo, en cuanto responsable legal subsidiario.

De este modo, si la declaración del concurso (o la solicitud, como llegaba a plantear el recurso de suplicación entablado por el trabajador en nuestro caso) fuera la causa de que existieran prestaciones a cargo del ente público, a ello habría de estarse.

Sin embargo, es claro que la declaración de concurso resulta algo bien distinto a la extinción de los contratos de trabajo. Basta recordar que la norma "procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o alguno de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa" (Exposición de Motivos, VII), de modo que "La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor" (art. 44.1).

Por lo tanto, nada impide que los contratos de trabajo de la empresa declarada en concurso prosigan su desarrollo, lo que obviamente implica que ni se extinguen ni nace derecho indemnizatorio alguno a favor de los trabajadores. Para que entre en juego la responsabilidad del Fondo, no basta con que exista declaración de concurso, sino que debe mediar asimismo la extinción de los contratos."

Seguimos señalando que si no existe la falta de pago de salarios o de indemnización, el Fondo tampoco tiene obligación alguna ni el trabajador ningún derecho contra él, por mucho que la empresa esté en concurso. "La fecha de declaración de concurso no puede determinar la aplicación de la norma vigente en materia de prestaciones del FOGASA ya que, en su caso, el derecho al cobro de indemnización por despido solo surge, en el momento en que se declara la extinción de su relación laboral con la empresa. A partir de ahí, no antes, es cuando debe responder el Fondo en la forma y con los límites establecidos en el art. 33 ET, de las obligaciones no satisfechas por aquella."

Por tanto, como conclusión, el régimen jurídico de la responsabilidad legal del FOGASA es el establecido en dicha norma, sin que sea posible imponerle una obligación de pago más allá de los supuestos tasados, dado su posición jurídica de fiador legal y, sobre todo, a la vista del momento en que nace la obligación que viene a asumir.

**4. -** En definitiva, no es hasta que se dicta el auto de extinción de los contratos de trabajo, lo que en el presente asunto tiene lugar en aquel auto de extinción de la relación laboral de 26 de diciembre de 2012, que puede exigirse la responsabilidad del FOGASA y, por ello, será la norma vigente en ese momento la que determine el alcance de dicha responsabilidad.

Ello nos conduce a declarar que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina ajustada a Derecho, respetuosa, además, con la jurisprudencia que hemos resumido.

**TERCERO.** Consecuentemente, tal y como también propone el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser acogido favorablemente y, por ello, casamos y anulamos la sentencia recurrida, lo cual nos obliga a resolver el debate suscitado en suplicación. Desestimamos, el recurso de dicha clase interpuesto por el trabajador y confirmamos en sus términos la sentencia del Juzgado de instancia. De conformidad con lo establecido en el art. 235.1 LRJS, no procede imposición de costas.

## FALLO

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por FOGASA contra la sentencia dictada el 23 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad



Valenciana, en recurso de suplicación nº 182/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2015 , dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Castellón, en autos núm. 39/2014 , seguidos a instancias de D. Raimundo contra el ahora recurrente.

2º) Casar y anular la citada sentencia y, resolver el debate suscitado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de dicha clase y confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ