



Roj: **STS 2624/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2624**

Id Cendoj: **28079140012017100465**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2017**

Nº de Recurso: **59/2016**

Nº de Resolución: **505/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Mieres, núm. 1, 12-05-2015,**  
**STSJ AS 2098/2015,**  
**STS 2624/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 8 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 23 de octubre de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 1925/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mieres, dictada el 12 de mayo de 2015, en los autos de juicio núm. 68/2015, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Juan Manuel, contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de prestaciones.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando parcialmente la demanda deducida por Juan Manuel contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro haber lugar parcialmente a ella, condenando al Fondo demandado a que abone al actor la cantidad de 848,56 €»

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « 1º. - En sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón se condenó a la empleadora del actor a abonarle la cantidad de 5.607,24 €. Siendo la de 994,42€ corresponde a indemnización por fin de obra, y 41,22 € al plus mixto extrasalarial. 2º. - El Fondo abonó al actor la cantidad de 4.381,98 € corresponden a salarios mas 325,08 en concepto de indemnización. 3º. - Agotada la preceptiva vía administrativa, presentó escrito de demanda en este Juzgado el día 9 de febrero de 2015.»

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la Abogacía del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia en fecha 23 de octubre de 2015, recurso 1925/2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres, dictada en los autos seguidos a instancia de Juan Manuel contra el organismo recurrente, sobre Impugnación de Acto Administrativo, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada».

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, interpuso el presente recurso de casación para la unificación



de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Sala de Pleno) el 15 de julio de 2015, recurso 1519/2013 .

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 7 de junio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** El Juzgado de lo Social único de Mieres dictó sentencia el 12 de mayo de 2015 , autos número 68/2015, estimando en parte la demanda formulada por D. Juan Manuel contra EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre PRESTACIONES, condenando al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL a que abone al actor la cantidad de 848,56 €.

Tal y como resulta de dicha sentencia, por sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Gijón, recaída en los autos 618/2012, se condenó a la empresa Reformas e Interiorismo del Principado SL a abonar a D. Juan Manuel una cantidad correspondiente a salarios, paga extraordinaria, vacaciones, plus mixto extrasalarial e indemnización por cese. Instada la ejecución se dictó Decreto declarando la insolvencia provisional de la empresa. Solicitadas prestaciones al FOGASA, se dictó resolución el 27 de noviembre de 2014, notificada el 12 de diciembre, por la que se abonan al actor 4.707, 06 € (4.381,98 de salarios más 325,08 de indemnización). El actor entiende que se le debió abonar 4.571,60 € de salarios más 669,34 € de indemnización.

**2.-** Recurrida en suplicación por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FOGASA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia el 23 de octubre de 2015, recurso número 1925/2015 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia, reproduciendo el razonamiento de la sentencia de la misma Sala de 10 de enero de 2015, recurso 2419/2014 , entendió que la reforma legal efectuada en el año 2006, priva de fundamento a la doctrina unificada aplicada en la sentencia de 16 de octubre de 2013 , pues en la nueva redacción del Art. 33.2 del ET , se establece expresamente que el Fondo abonará "las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan", con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La norma no fija en 8 días de salario por año de servicio la protección a dispensar por el Fondo, si la indemnización resulta impagada por la empresa a causa de insolvencia, sino que impone su abono "en los casos que legalmente procedan", con los límites que establece, por lo que ningún amparo tiene en el Art. 33.2 del ET la decisión de limitar la cantidad asegurada a 8 días de salario por año de servicio. Tampoco se encuentra dicha limitación en el artículo 49.1 c) del ET , ya que al reconocer, por la extinción de los contratos temporales, el derecho a percibir una indemnización en cuantía de 8 días de salario por año trabajado, o la establecida en la normativa específica que sea de aplicación, tal normativa, en el caso examinado, es la fijada por el Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas, del Principado de Asturias, que fija una indemnización por fin de contrato de obra del 7% de los conceptos salariales devengados durante la vigencia del contrato.

**3. -** Contra dicha sentencia se interpuso por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FOGASA, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 15 de junio de 2015, recurso 1519/2013 .

La parte recurrida, D. Juan Manuel , no se ha personado, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el recurso ha de ser declarado procedente.

**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 15 de junio de 2015, recurso 1519/2013 , estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FOGASA, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 5 de abril de 2013, recurso de suplicación 408/2013 y, tras casar y anular la citada sentencia, resolvió el debate planteado en suplicación, estimando el recurso de tal clase



interpuesto por el FOGASA, revocando la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Gijón el 11 de diciembre de 2012 y desestimando la demanda formulada.

Consta en dicha sentencia que la demandante prestó servicios para ASTURIANA DE ASFALTOS, S.L. en virtud de contrato de trabajo a tiempo parcial (50% de la jornada, 20 horas a la semana) para obra o servicio determinado, siendo disciplinaba la relación por el Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias para 2007- 2011, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 12 de diciembre de 2007. El contrato se extinguió, por fin de obra, el 23 de mayo de 2010, habiendo sido declarada la empleadora en concurso voluntario de acreedores. La actora solicitó prestaciones ante el Fondo de Garantía Salarial, recayendo resolución de 29 de junio de 2011 en la que se le reconocía el derecho a percibir la cantidad de 1.274,60 euros en concepto de salarios y 662,95 euros en concepto de indemnización por fin de contrato. En el Fundamento Segundo de la resolución se justificaba que según lo establecido en el artículo 49.1 c) del ET se reconoce la indemnización por fin de obra o terminación de contrato a razón del tope de ocho días por año de servicio. El artículo 9 del convenio de aplicación dispone: Los trabajadores que formalicen contratos de duración determinada, por circunstancias de la producción o por interinidad, tendrán derecho, una vez finalizado el contrato correspondiente por expiración del tiempo convenido, a percibir una indemnización de carácter no salarial por cese del 7 por cien calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del convenio devengados durante la vigencia del contrato. Esta indemnización tendrá la consideración establecida por la normativa específica de aplicación, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 49.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

La sentencia entendió que la garantía de pago subsidiario -por insolvencia del empresario- de la indemnización, por extinción de contratos temporales o de duración determinada, viene establecida en el artículo 33.2 ET , al comprender ahora las indemnizaciones por extinción de dichos contratos "en los casos que legalmente procedan". Señala que esta remisión se refiere a "los casos", lo cual, en nuestro ordenamiento se concreta en el supuesto previsto en el artículo 49.1 c) ET , a cuyo supuesto se anuda, también legalmente, una determinada indemnización. La utilización de la expresión "en los casos que legalmente procedan" no permite la ampliación a otros supuestos y cuantías pactadas al margen de la ley, pues la obligación garantizadora a cargo de un fondo público obliga a una interpretación estricta de las normas que la regulan.

**3.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que prestan servicios en el sector de la construcción, a los que les resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Construcción del Principado de Asturias, que se les ha extinguido el contrato de fijo de obra, resultando la empresa insolvente, planteándose la cuestión del alcance de la responsabilidad del FOGASA. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que dicho organismo ha de asumir la indemnización por fin de contrato de obra fijada por el Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas, del Principado de Asturias, que establece que la misma asciende al 7% de los conceptos salariales devengados durante la vigencia del contrato, la de contraste resuelve que la garantía del FOGASA únicamente ha de limitarse al importe máximo previsto legalmente en el artículo 49.1 c) del ET .

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO.-1.-** El recurrente alega infracción de los artículos 33.2 y 49.1 c) del ET y de la jurisprudencia que cita.

En esencia aduce que la responsabilidad del FOGASA no puede estar al margen de la fijada en el artículo 49.1 c) del ET y, por lo tanto, no puede superar la establecida en dicho precepto.

**2.-** Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de 15 de junio de 2015, recurso 1519/2013 .

La citada sentencia contiene el siguiente razonamiento: «TERCERO.- El cambio normativo operado en el art. 33.2 ET no permite ya sostener la afirmación de que el FOGASA solo garantiza el abono de las indemnizaciones derivadas de las extinciones contractuales debidas a decisiones unilaterales del empresario, puesto que ahora el art. 33.2 se refiere ya, como objeto de su garantía, a "las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada...."; pero permite suscitar dudas -y esa es la cuestión que se plantea en este pleito- sobre si la cuantía de la indemnización garantizada por el FOGASA debe limitarse al máximo de doce días de salario por cada año de servicio, que se fija legalmente en el art. 49.1 c) ET en caso de extinción "por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato" -supuesto de contrato temporal al que se remite el repetido art. 33.2 ET -, o también debe comprender las indemnizaciones eventualmente superiores que se fijen en un convenio colectivo.



La Sala entiende que en la referida garantía debe limitarse al importe máximo previsto legalmente en el art. 49.1 c), y ello por las siguientes razones:

1.- La regulación del art. 49.1 c) establece el supuesto de contrato temporal en el que el trabajador debe ser también indemnizado a su extinción: cuando ésta obedece a la "expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato", y a tal supuesto anuda "una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio", añadiendo "o la establecida en su caso en la normativa específica que sea de aplicación. Es evidente que este mandato del legislador obliga al empresario, que será el deudor de la indemnización legal establecida, o en su caso -y esto aunque el precepto no lo mencionase- también la establecida en la normativa específica que sea de aplicación, fundamentalmente el convenio colectivo- sin que en este precepto se haga referencia alguna, como es lógico, a una eventual responsabilidad subsidiaria del FOGASA.

2.- La garantía de pago subsidiario -por insolvencia del empresario- de la indemnización a que nos referimos viene establecida en el art. 33.2 ET, al comprender ahora las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada "en los casos que legalmente procedan". Ahora bien, esta remisión se refiere a "los casos", lo cual, en nuestro ordenamiento se concreta en el supuesto previsto en el art. 49.1 c), a cuyo supuesto se anuda, también legalmente, una determinada indemnización.

3.- Que el empresario pueda pactar y responsabilizarse de cualquier "supuesto" e "importe indemnizatorio" es evidente, aunque el referido artículo no tuviera referencia concreta a "la normativa específica que sea de aplicación"; pero ello no quiere decir que el FOGASA haya de garantizar cualquier indemnización voluntariamente pactada por el empresario, si así no se establece claramente en la norma de garantía, y la redacción de ésta "en los casos que legalmente procedan" -cuando pudo perfectamente fijar la obligación de garantía hablando de los casos en que procediera legal o convencionalmente- no permite la ampliación a otros supuestos y cuantías pactadas al margen de la ley, pues la obligación garantizadora a cargo de un fondo público obliga a una interpretación estricta de las normas que la regulan.

4.- Esta interpretación se refuerza si tenemos en cuenta que fuera del límite máximo del importe de una anualidad, y de no exceder del doble del salario mínimo interprofesional como base de cálculo del salario diario, el art. 33.2 no señala para estos casos ningún tope de número de días por año de servicio para calcular el importe de la indemnización a los solos efectos de su abono por el FOGASA, como así lo establece expresamente -30 días por año de servicio- "para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al art. 50 de esta Ley". No siendo admisible, bajo cualquier criterio pausable de interpretación, que el legislador haya omitido la fijación de este tope precisamente en estos supuestos del art. 49.1 c), al que, como hemos visto, se remite en el mismo número 2 del art. 33, hemos de colegir que no lo hizo porque dicho tope ya venía legalmente fijado de forma específica en el repetido art. 49.1 c) con la referencia a un máximo de 12 días por año de servicio».

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede la estimación del recurso formulado pues la responsabilidad subsidiaria del FOGASA no comprende el importe indemnizatorio por fin de obra que haya podido pactarse en convenio colectivo, viniendo tal responsabilidad limitada al máximo legalmente establecido -en este caso, y dada la fecha de los hechos, de 8 días por año de servicio- y al no haberlo entendido así la sentencia recurrida procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto.

**CUARTO.-** Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FOGASA, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el ahora recurrente y desestimar la demanda formulada.

## FALLO

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

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, frente a la sentencia dictada el 23 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación número 1925/2015, interpuesto por el ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social único de Mieres, el 12 de mayo de 2015, en los autos número 68/2015, seguidos a instancia de D. Juan Manuel contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre PRESTACIONES. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, desestimando la demanda formulada. Sin costas.



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 la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ