



Roj: **STS 282/2018 - ECLI:ES:TS:2018:282**

Id Cendoj: **28079140012018100015**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2018**

Nº de Recurso: **4066/2015**

Nº de Resolución: **40/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9567/2015,**  
**STS 282/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4066/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 40/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 23 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2808/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona, de fecha 22 de enero de 2015, recaída en autos núm. 20/2014, seguidos a instancia de D. Valeriano, contra FOGASA, sobre cantidad.

Ha sido parte recurrida D. Valeriano, representado y asistido por el letrado D. Luis Ezquerro Escudero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de enero de 2015 el Juzgado de lo Social nº 17 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«1º- El demandante, D. Valeriano , estuvo trabajando por cuenta y bajo la dependencia de la empresa "Smydia SA" desde el 26.1.93 hasta el 28.11.11 con un salario diario bruto de 88,38 €, incluyendo la prorrata de pagas extraordinarias.

2º- Durante la relación laboral, el demandante prestó servicios con los siguientes porcentajes de jornada:

- 26.1.93 a 30.4.93: 50%
- 1.5.93 a 19.6.02: 100%
- 21.6.02 a 28.11.11: 75%

3º- "Smydia SA" fue declarada en situación de concurso voluntario mediante auto dictado el 27.4.11 por el Juzgado de lo Mercantil nº nueve de los de esta ciudad (concurso voluntario 166/2011).

4º- El 18.5.11, la concursada solicitó la extinción de los contratos de trabajo de todos los trabajadores de su plantilla.

El 19.7.11, la administración concursal manifestó que se había llegado a un acuerdo con los representantes de los trabajadores.

El 29.7.11, la administración concursal solicitó que se demorara la extinción de los contratos de trabajo del demandante y otro trabajador.

Mediante auto de 5.8.11, el Juzgado acordó la extinción de los contratos de trabajo de todos los trabajadores de la concursada, a excepción de los del demandante y el otro trabajador, con derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicios.

5º- Mediante auto de 28.11.11, el Juzgado acordó la extinción de los contratos de trabajo del demandante y el otro trabajador, con derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicios que, en el caso del demandante, ascendía a 32.260,06 €.

6º- El 28.11.11, el administrador concursal emitió certificación en la que hizo constar que el demandante era titular de los siguientes créditos en el concurso:

Salarios: 7.509,17 € con arreglo al siguiente desglose:

- Paga extra junio 2011 (30 días): 2.304,29 €
- Salarios julio 2011 (24 días): 1.783,97 €
- Salarios agosto 2011 (5 días): 371,66 €
- Liquidación paga extra junio 2012: 953,29 €
- Liquidación paga extra diciembre 2011: 2.095,96 €

Indemnización: 32.260,06 €

En la indicada certificación, el administrador concursal manifestó que dichos créditos se reconocían como créditos contra la masa y que no se habían podido pagar a la fecha del certificado, por falta de tesorería.

7º- El 21.11.11, el demandante y los demás trabajadores solicitaron prestaciones al Fogasa. El expediente terminó por resolución de 1.2.13, en la que, respecto del demandante, el Fogasa reconoció 20.443,65 € en concepto de indemnización y 4.758,87 € en concepto de salarios.

En la resolución, el Fogasa afirmó que el salario del demandante era superior al triple del salario mínimo interprofesional y le aplicó un módulo salarial de 56,01 € diarios.

8º- La parte demandante formuló reclamación previa contra la resolución de 1.2.13. Dicha reclamación no ha sido resuelta».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por D. Valeriano contra Fondo de Garantía Salarial, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las peticiones que se formulan contra ella en la demanda».

**SEGUNDO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Valeriano ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 6 de octubre de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:



«Estimamos el recurso de suplicación que formula D. Valeriano , contra la sentencia del juzgado social 17 de BARCELONA, autos 20/2014, de fecha 22 de enero de 2015, seguidos a instancia de aquel contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos de revocar y revocamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos, y estimando la demanda condenamos al Fondo de Garantía Salarial al abono de 6.814,55 euros en concepto de indemnización y 1.588,93 euros en concepto de salarios al actor, con el 10% de mora».

**TERCERO.**- Por la representación de FOGASA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 18 de diciembre de 2008 (R. 884/2008 ).

**CUARTO.**- Con fecha 21 de abril de 2016 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. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.**- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el límite de la responsabilidad que tiene el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), conforme al art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET ), a la hora de abonar los salarios e indemnizaciones a su cargo por insolvencia empresarial; y, en concreto, en el caso que nos ocupa la cuestión es determinar si, cuando se trata de trabajadores con contrato a tiempo parcial, el tope del salario a computar, duplo del salario mínimo interprofesional (SMI) -Anteriormente triple-, debe reducirse, o no, en el mismo porcentaje que la jornada que realiza el interesado en comparación con la ordinaria de un trabajador a tiempo completo de la misma actividad.

**2.-** La sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de octubre de 2015 (rec. 2808/2015 ) estima el recurso por considerar que, a efectos de la responsabilidad subsidiaria del referido organismo demandado, no cabe diferenciar entre contratos a tiempo completo y contratos a tiempo parcial, porque donde la ley no diferencia no debe hacerlo tampoco el intérprete, y porque para establecer la indemnización y los salarios adeudados se ha partido del salario que percibía el trabajador en proporción a su jornada, con lo que ya se cumple el principio de proporcionalidad. Concluye señalando que el art. 33.1.2. ET establece unos topes máximos de garantía que son aplicables en todos los supuestos, con independencia de la jornada realizada.

**3.-** Recurre el FOGASA en casación para la unificación de doctrina, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 18 de diciembre de 2008 (rec. 884/2008 ), que en un supuesto similar llega a una solución distinta, pues se trataba en el caso que examinaba de un trabajador con un contrato a tiempo parcial del 50 % de la jornada, considerando la sentencia que la prestación de garantía asumida por el organismo de garantía debe adecuarse a la jornada a tiempo parcial realizada, ya que la cuantía del SMI sólo se aplica a la jornada a tiempo completo, y si se trata de un trabajador a tiempo parcial, debe aplicarse a prorrata.

**4.-** Tal como informa el Ministerio Fiscal, la contradicción existe porque una sentencia estima que el salario máximo computable para el cálculo, según la Ley, se reduce en el mismo porcentaje que la jornada laboral, mientras que la otra entiende que el salario máximo computable no se reduce por tal motivo, pues la ley no establece expresamente esa reducción y solo limita el SMI computable y el número de días a pagar. Visto el sentido de la discrepancia, la contradicción existe aunque las sentencias comparadas hayan recaído en supuestos en los que estaban vigentes distintos topes legales, pues, lo relevante a estos efectos no es si el límite es del doble o del triple del SMI, sino si cabe la reducción del SMI computable en el mismo porcentaje que la jornada realiza.

**SEGUNDO.- 1.-** En el único motivo del recurso, dedicado al examen de la infracción legal, se denuncia la infracción del artículo 33, números 1 y 2, del ET , así como de los artículos 18 y 19 del RD 505/1985, de 8 de marzo .

La cuestión planteada, si para el cálculo de la obligación de pago del FOGASA se computa en todo caso el límite del doble del SMI vigente o si ese límite debe reducirse en la misma proporción que la jornada laboral en los casos de beneficiarios con contrato a tiempo parcial, ha sido resuelta recientemente por las SSTs de esta Sala de 20 de junio de 2017 (Rcud. 2667/2015) y de 29 de noviembre de 2017 (Rcud. 2808/2015), a cuya doctrina hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.



Tal y como decimos en nuestras anteriores sentencias, esta cuestión «no ha sido abordada directamente por esta Sala, sino indirectamente, como "obiter dicta" en sus sentencias de 28 de mayo de 1998 (R. 3462/1997) y de 29 de septiembre de 2011 (R. 586/2011). En estas sentencias se empieza, al igual que en la de 31 de mayo de 2011 (R. 3581/2010), afirmando que la regla de interpretación literal y lógica es la de que se computa el salario real siempre que no exceda del límite fijado al mismo, doble del SMI, sin que, cuando el salario real sea inferior al duplo del SMI quepa incrementar el salario computable hasta el tope máximo, pues se quebraría la garantía reconocida y se daría más de lo garantizado "convirtiéndose la insolvencia de la empresa en un premio o plus a favor del trabajador. Seguidamente, las dos primeras sentencias citadas añaden «Y aun cabría añadir otro argumento de resistencia a las soluciones contrarias a la lógica, como se daría respecto del trabajador con contrato a tiempo parcial, con la consiguiente reducción del salario, que vería favorecida su situación sobre el trabajador a tiempo completo.», argumento que se formula para robustecer la conclusión de que debe computarse el salario realmente percibido.

**3.** - Este criterio interpretativo es definitivamente elevado a la categoría de doctrina jurisprudencial en las antedichas SSTs 20/6/2017 y de 29/11/2017, que ahora reiteramos. Tal y como las mismas concluyen, "los Reales Decretos que anualmente fijan el importe del SMI para cada año vienen señalando en el párrafo tercero de su artículo 1 que el SMI "si se realizase jornada inferior se percibirá a prorata", pudiéndose citar en tal sentido el RD 1717/2012, vigente cuando se declaró la insolvencia, así como los anteriores (RD 1888/2011) y los posteriores, como el RD 1171/2015 y el RD 742/2016. Por ello, una interpretación lógico sistemática de esos Reales Decretos y del art. 33 del ET nos muestra que cuando el legislador dice SMI se está refiriendo al que corresponde a una jornada completa y que cuando se trabaja a tiempo parcial el SMI que corresponde con arreglo a la norma debe reducirse en el mismo porcentaje que la jornada de trabajo".

**TERCERO.**- Las razones expuestas nos llevan a concluir que la doctrina correcta es la que contiene en el presente caso la sentencia de contraste, lo que conlleva la estimación del recurso. Sin costas.

## 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 el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 6 de octubre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2808/2015; y resolviendo el debate de suplicación desestimar el de tal clase y dejar firme la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona, de fecha 22 de enero de 2015, recaída en autos núm. 20/2014, seguidos a instancia de D. Valeriano, contra FOGASA, sobre cantidad.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.