



Roj: **STS 3455/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3455**

Id Cendoj: **28079140012018100819**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2018**

Nº de Recurso: **3332/2016**

Nº de Resolución: **858/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3332/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 858/2018

Excmos. Sres.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 25 de septiembre de 2018.

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, contra la sentencia de 21 de abril de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 1905/2015, formulado frente a la sentencia de 7 de mayo de 2015 dictada en autos 36/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Castellón seguidos a instancia de D. Fabio contra el Fondo de Garantía Salarial sobre prestaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Castellón, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Fabio contra el Fondo de Garantía Salarial, condeno al organismo demandado a abonar al demandante el importe de 4.206,32 euros en concepto de diferencia en la prestación derivada de salarios, absolviendo al organismo demandado de la petición de abono de diferencias en cuanto a la prestación derivada de la indemnización por despido.».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **Primero.-** El demandante D. Fabio prestó servicios para la empresa Milmueble S.A. desde el 11-1-1999, con la categoría de oficial 1a y salario diario de 75,38 euros al día.- La empresa procedió al despido del trabajador en fecha 11-4-2012, a consecuencia



de expediente de regulación de empleo. Impugnada la extinción en fecha 3-10-2012 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Castellón (autos nº 608/2012), por la que se declaró la nulidad del despido, fijándose un salario de tramitación diario de 75,38 euros y condenándose a la empresa al abono del importe de 10.511,23 euros por salarios.- Por auto del mismo Juzgado (ejecución nº 263/12) de fecha 26-12-2012 se declaró la extinción de la relación laboral del demandante con la empresa, fijándose la indemnización en 46.735,60 euros.- **Segundo.**- La empresa Milmueble S.A. fue declarada en situación de concurso de acreedores el día 11-4-2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Castellón.- Por parte de la administración concursal se han reconocido al demandante 46.735,60 euros en concepto de indemnización y 10.262,73 euros en concepto de salarios en bruto, una vez deducido el total de 504 euros percibidos en concepto de "complemento ERE" (folios 48 y siguientes).- **Tercero.**- En fecha 13-3-2013 se presentó por el demandante solicitud de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial. En fecha 28-10-2013 se dictó resolución por el Fondo de Garantía Salarial por la que reconoció al demandante el derecho a percibir del Fondo de Garantía Salarial la cantidad de 18.173,35 euros en concepto de indemnización conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, y 5.974,64 euros por los salarios, aplicando un salario módulo de 49,79 euros».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 21 de abril de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Don Fabio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Castellón de fecha 7 de mayo de 2015; y, en consecuencia, revocamos la resolución recurrida con estimación de la demanda condenamos al Fondo de Garantía Salarial a abonar al demandante 14.672,71 euros.».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Fondo de Garantía Salarial 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 Extremadura de fecha 7 de julio de 2015 así como la infracción de los artículos 33.2 y 3 ET, en relación con el RDL 20/2012.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 8 de marzo de 2017, se admitió a trámite el presente recurso y no habiéndose personada la parte recurrida pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 18 de septiembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se cuestiona en el actual recurso para la unificación de doctrina si la responsabilidad del FOGASA nace en la fecha de declaración de concurso de la empresa o, por el contrario, surge cuando se declara extinguida la relación laboral. La cuestión es trascendente porque si la legislación aplicable es la posterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, operan los límites de responsabilidad allí establecidos.

El Juzgado de lo Social número 1 de los de Castellón de la Plana dictó sentencia el 7/05/2015 estimando parcialmente la demanda formulada por el trabajador contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), condenando al citado organismo al pago de 4206,32 euros en concepto de diferencias en la prestación de garantía salarial (indemnización y salarios de trámite).

Según los hechos probados y en lo que aquí interesa, la empresa para la que prestaba servicios el actor fue declarada en concurso de acreedores el 11 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Castellón de la Plana. La empresa procedió a despedirle con efectos del 11 de abril de 2012, a consecuencia de expediente de regulación de empleo, siendo planteada demanda y declarada la nulidad del despido en fecha 3/10/2012 por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Castellón. Por auto del mismo Juzgado de fecha 26/12/2012 se declaró extinguida la relación laboral entre la empresa y el demandante. Solicitadas del FOGASA prestaciones salariales, se reconoció el derecho del trabajador a percibir la cantidad de 5.974,80 euros por salarios y 18.173,35 euros por indemnización.

2. La sentencia de instancia, que como se ha dicho, estimó parcialmente la demanda presentada por el actor, fue recurrida en suplicación por éste y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 21 de abril de 2016 en el recurso número 1908/2015, en la que se estimó el recurso formulado y condenó al organismo demandado al abono de las cantidades que señala en concepto de diferencias en la prestación de garantía salarial derivada de la indemnización devengada por el despido de la actora, lo que suponía la cifra de 14672,71 euros.



La sentencia, partiendo de que la cuestión deducida es reproducción de la planteada en otros asuntos sobre los que la Sala ya había emitido su pronunciamiento, reitera lo resuelto y, en orden al núcleo suscitado, considera que la legislación aplicable para determinar las responsabilidades de FOGASA, es la que se encuentre vigente en el momento de la declaración del mismo sin que las posteriores modificaciones que puedan afectar a las normas que regulan su responsabilidad tengan efecto alguno ya que su dicha responsabilidad ha quedado vinculada en el proceso concursal.

SEGUNDO.- 1.- Contra dicha sentencia se ha interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del FOGASA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 7 de julio de 2015, recurso número 271/2015, en la que se desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el demandante frente a la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Badajoz, confirmando la sentencia impugnada.

Consta en dicha sentencia que el actor había prestado servicios para la empresa Granitos de Badajoz SA, habiéndose extinguido su relación laboral el 11 de septiembre de 2012, mediante auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz, que acordó la extinción de los contratos de la totalidad de la plantilla de la empresa en el seno del concurso voluntario número 132/2011, en el que se dictó auto declarando a la empresa en concurso el 8 de junio de 2011. El FOGASA dictó resolución con fecha 13 de septiembre de 2013, en la que fijaba las cantidades a abonar al trabajador con los siguientes topes: Para los salarios adeudados, un máximo de 120 días, a razón del duplo del SMI. Para la indemnización, un máximo de una anualidad, a razón del duplo del SMI. Interpuesta reclamación administrativa previa frente a dicha resolución, fue estimada parcialmente, en el sentido de aplicar al cálculo de los salarios adeudados el importe máximo diario del triple del SMI, con un tope de 150 días, desestimándola en cuanto al cálculo de la indemnización por despido.

La sentencia entendió que la legislación aplicable era la vigente cuando se produjo la extinción del contrato, razonándose al respecto que « ... si cuando se declaró el concurso aún no se había producido la extinción del contrato de trabajo que determinó la indemnización, en realidad no había nacido entonces derecho alguno, ni frente a la empresa ni frente al Fondo y no otra cosa resulta del art. 33 ET pues, aunque en el nº 1 se dice que "abonará a los trabajadores...a causa de insolvencia o concurso de acreedores", lo que abona son o "salarios pendientes de pago" o "indemnizaciones reconocidas... a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos", de lo que resulta que, si no hay esa falta de pago de salarios o esa indemnización, el Fondo no tiene obligación alguna ni el trabajador ningún derecho contra él, por mucho que la empresa esté en concurso ...».

2.- 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, habiendo sido declarada la empresa en concurso, solicitan al FOGASA las prestaciones correspondientes por la extinción de sus respectivos contratos, planteándose qué legislación haya de resultar aplicable a efectos de fijar el tope de la responsabilidad del citado organismo. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, pues mientras la recurrida entiende que se ha de aplicar la legislación vigente en el momento de la declaración de concurso, la de contraste mantiene que la legislación aplicable es la que se encontraba en vigor en el momento de acordarse la extinción del contrato de trabajo del actor.

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 único motivo del recurso, formulado al amparo del art. 207 e) LRJS, denuncia la infracción del art. 33. 2 y 3 del ET, en relación con el RDL 20/2012 y con la jurisprudencia. Según la parte recurrente, no es posible imponer a FOGASA una obligación de pago más allá de los supuestos tasados, lo que obliga a interpretar restrictivamente las normas aplicables, por lo que siendo que la extinción de la relación laboral se produjo precisamente después de que hubiera entrado en vigor el RDL, es inequívoco que el régimen jurídico aplicable es el entonces vigente y no el que ha tomado la sentencia recurrida.

2.- La cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala, en la sentencia de 6 de junio de 2017 –rcud 1849/2016– reiterada con posterioridad entre otras, como las SSTs de 1/03/ 2018 –rcud 3333/2016–, 17/05/2018 –rcud. 2822/2016– y 17/07/2018 –rcud. 689/2017– entre otras, en la que se suscitaba la misma cuestión que la aquí planteada, en relación con el concurso y que por razones de seguridad jurídica debemos mantener.

Como se indica en la primera de las resoluciones citadas, «A) ...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 ... 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.

B) Con independencia de que deba ser citado el FOGASA desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia en los casos de procedimientos concursales (art. 33.3 ET), su obligación no nace hasta que se dicte auto, conforme al art. 64 Ley Concursal, de extinción de las relaciones laborales colectivas.

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. Cuando se dicta el auto por el Juzgado y finaliza el contrato es cuando nace la obligación de indemnizar; por tanto, ahí es donde se encuentra el punto de conexión cronológica que debemos utilizar para fijar la legislación aplicable.

C) 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».

3. A lo anterior y en relación con los procedimientos concursales, hemos añadido que la personación del FOGASA, como responsable subsidiario del pago de los créditos, en el concurso no es distinta de la que se mantiene en los procesos laborales. Tanto en uno como en otro caso su presencia tiene una finalidad concreta. Así, ya se dijo por esta Sala que «la llamada e intervención en el proceso de FOGASA, establecida en el artículo 143 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 [hoy art. 23 LRJS], tenía la finalidad de que esta entidad pudiera defenderse frente a las posibles responsabilidades que sobre ella pudieran recaer y, al efecto, podía articular toda clase de excepciones e interponer recursos en contra de las resoluciones contrarias a su interés» (STS de 8 de julio de 1993). Y en ese sentido debe entenderse la llamada al concurso del FOGASA, a la que se refiere el art. 33.3 ET que lo es, no solo a partir de que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales, sino cuando se presuma su existencia, lo que implica que en el ámbito de los contratos de trabajo afectados por el concurso, la presencia del FOGASA es similar a la que se le otorga en el proceso laboral, pudiendo incluso interponer los recursos extraordinarios que estime (art. 64.8 LC), al margen de la posición que dicho Organismo venga a ocupar, en cuanto cumpla su obligación de pago como responsable subsidiario, como acreedor en el expediente. Esto es, no es posible entender que nuestra doctrina en relación con la cuestión que aquí se suscita deba ser distinta según estemos ante un proceso concursal o una pura declaración de insolvencia declarada en vía judicial laboral ya que la intervención del FOGASA en ambos casos tiene la misma finalidad respecto de las prestaciones que debe garantizar.

4. En definitiva y como recoge la anterior sentencia citada a modo de conclusión « ...el régimen jurídico de la responsabilidad legal del FOGASA es el establecido en dicha norma, sin que sea posible imponer al Fondo 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. No conteniendo el RDL 20/2012 norma transitoria alguna que determine lo contrario, debe mantenerse el mismo criterio que se sigue en la sentencia referencial porque si cuando se declaró el concurso aún no se había producido la extinción del contrato de trabajo que determinó la indemnización, en realidad no había nacido entonces derecho alguno, ni frente a la empresa ni frente al Fondo». A ello adicionamos, respecto de la contradicción denunciada por el impugnante entre las resoluciones dictadas por el Fondo, que el concepto que la sentencia recurrida fija como debatido, relativo a la indemnización, viene condicionado por el momento en el que acaece la repetida declaración extintiva, diferenciándose ya en la sentencia de instancia de la normativa de cobertura aplicable a los salarios debidos anteriores a la modificación legislativa.



Y sin que, por último, tampoco pueda entenderse que dicha solución conlleva un trato desigual, ni quiebra de la tutela judicial efectiva, pues, junto a la necesidad de haber ofrecido los concretos parámetros que conformarían cada una de las situaciones objeto de comparación, desde una aproximación general ya se vislumbran diferentes ambas situaciones: la declaración de despido nulo comporta unos efectos radicalmente distintos a los que se producen de no articularse la impugnación de la extinción. Así, el entendimiento de la vigencia de la relación laboral, la aparejada readmisión de los trabajadores, que se sustituirá por la extinción del vínculo en el supuesto de imposibilidad de llevarla a cabo, extendiéndose en el tiempo las consecuencias indemnizatorias y los salarios de tramitación, y anudándose a ello un diverso tratamiento y prestaciones desde la perspectiva del encuadramiento en el sistema de seguridad social».

CUARTO.- Las precedentes consideraciones acordes con la doctrina de la Sala unificada en tal sentido nos llevan a la conclusión de que la doctrina contenida en la sentencia que se recurre -dictada en supuesto análogo al que resultó aplicable la doctrina trascrita-, se aparta de tal doctrina y por ello debe declararse errónea, conforme al art. 228 LRJS, lo que determina que, como propone el Ministerio Fiscal en su informe, haya de ser casada y anulada, para resolver el debate planteado en suplicación desestimando el recurso de tal clase formulado por el demandante, declarando la firmeza de la sentencia dictada por el juzgado de lo social.

Sin costas (art. 235 LRJS).

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 el Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial.

2º) Casar y anular la sentencia recurrida de 21 de abril de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 1905/2015, desestimando el de tal clase y declarar la firmeza de la sentencia de 7 de mayo de 2015 dictada en autos 36/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Castellón seguidos a instancia de D. Fabio contra el Fondo de Garantía Salarial sobre prestaciones.

3º) Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.