



Roj: **STS 3651/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3651**

Id Cendoj: **28079140012019100698**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2019**

Nº de Recurso: **1356/2017**

Nº de Resolución: **714/2019**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 474/2017,**
STS 3651/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1356/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 714/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 16 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D.^a. Sandra y D.^a. Silvia, contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, en recurso de suplicación nº 37/17, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia, en autos nº 468/2016, seguidos a instancia de D.^a. Sandra y D.^a. Silvia frente a FOGASA, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del FOGASA.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, DESESTIMANDO la demanda promovida por D.^a Silvia y D.^a SANDRA, frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación de cantidad, absuelvo al Organismo demandado de todas las pretensiones deducidas en su contra en este proceso".



SEGUNDO.-En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.-Dña. Silvia prestó servicios por cuenta de Grupo MGO SA desde 14 de noviembre de 2011, con categoría profesional médico, jornada parcial y salario de 54,78 € diarios. Dña. Sandra prestó servicios por cuenta de Grupo MGO SA desde 15 de marzo de 2010, con categoría profesional ATS DUE, jornada parcial y salario de 26,28 € diarios. SEGUNDO.-En fecha 4 de diciembre de 2014 tuvo entrada en este Juzgado demanda sobre reclamación de cantidad interpuesta por Dña. Silvia contra GRUPO MGO, S.A., y contra la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, que dio lugar a la formación de los autos 761/14 €. TERCERO.-En fecha 20 de enero de 2015, en el seno del anterior procedimiento ordinario, se dictó Sentencia cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: "Que, ESTIMANDO la demanda promovida por contra la empresa GRUPO MGO, S.A., y contra la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, debo condenar y condeno a las demandadas a que abonen a Dña. Silvia la cantidad de 3.287,67 €, a Dña. Palmira la cantidad de 1.939,68 €, y a Dña. Sandra la cantidad de 2.812,79 € en concepto de indemnización, así como a Dña. Silvia la cantidad de 3.253,24 € netos, a Dña. Palmira la cantidad de 1.383,65 € netos, y a Dña. Sandra la cantidad de 2.226,54 € netos en concepto de salario, más un 10% en concepto de interés anual por mora, en proporción al período transcurrido desde el día 4 de diciembre de 2014, hasta la fecha, respecto de esta última cantidad. CUARTO.-Con fecha de 4 de noviembre de 2015 las actrices solicitaron al FOGASA las prestaciones correspondientes a la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial, dictándose resolución en fecha 3 de junio de 2016 reconociendo a las demandantes las siguientes cantidades: a Dña. Silvia : 1.712,67 € en concepto de salario y 1.503 € en concepto de indemnización, y a Dña. Sandra 1.713,51 € en concepto de salario y 2.337,92 € en concepto de indemnización, señalando que la procede descontar de las prestaciones los conceptos que no tienen naturaleza propia de salario". Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Sandra Y DOÑA Silvia, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia, en autos número 468/2016, seguidos a instancia de las recurrentes, contra, el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación sobre Cantidad. y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Jose Pablo, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 25 de abril de 2018, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Sandra Y DOÑA Silvia, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia, en autos número 468/2016, seguidos a instancia de las recurrentes, contra, el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación sobre Cantidad. y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, por la representación de D^a. Sandra y D^a. Silvia, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de marzo de 2016 (R. 6889/15). El motivo de casación denunciaba la infracción de legalidad del artículo 33 ET y su aplicación indebida, así como la jurisprudencia aplicable al objeto de debate.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado el mismo, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de octubre de 2019, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La representación de la parte actora trae a casación unificadora la cuestión atinente a la determinación del límite de la responsabilidad que tiene el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), conforme al art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores, en orden al abono de salarios e indemnizaciones a su cargo por insolvencia empresarial; concretamente si el tope salarial computable -duplo del salario mínimo interprofesional (anteriormente triple)-, debe reducirse, o no, en el mismo porcentaje que la jornada que realiza el interesado cuando se trata de trabajadores con contrato a tiempo parcial.

2. Impugna la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Burgos) de fecha 16.02.2017, rs 37/2017, desestimatoria de su demanda. Dicha resolución, sigue el criterio de la propia Sala conforme al cual la interpretación literal del art. 33.1 y 2 ET requiere ser complementada con el régimen del SMI y de acuerdo con los sucesivos RRDD reguladores, para concluir que en los supuestos de trabajadores a tiempo parcial el SM que corresponde es el proporcional a la jornada efectuada sin que de ningún modo pueda mantenerse el fijado para una jornada de trabajo completa,



3. La Abogacía del Estado ha impugnado el recurso señalando como primera causa de inadmisibilidad la falta de contenido casacional, ya que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina contenida en las sentencias dictadas por esta Sala sobre la materia. Adiciona como otra causa para su inadmisibilidad la falta de contradicción entre las sentencias comparadas, y finalmente postula su desestimación.

El informe del Ministerio Fiscal recoge también la doctrina jurisprudencial elaborada en esta materia señalando la improcedencia del recurso interpuesto.

SEGUNDO.- 1. Debemos abordar en primer término aquella oposición inicial del impugnante: la falta de contenido casacional.

Precisaremos que abordamos un supuesto en el que, ni al tiempo del dictado de la sentencia recurrida, ni al de la preparación del recurso ni cuando el mismo se interpone, ni en el momento decisivo sobre su admisión, ha tenido lugar la consolidación como doctrina jurisprudencial -en palabras de los pronunciamientos de esta Sala IV que se identifican a continuación-, la que definitivamente asientan las SSTS 20.06.2017, rcud 2667/2015 y 29.11.2017, rcud 2808/2015, de forma y manera que no cabía el dictado de una resolución de inadmisión (Auto) del escrito de interposición del propio recurso. Y siendo entonces admisible, deviene improcedente concluir ahora su inadmisión por mor de una causa de naturaleza sobrevenida.

Aunque efectivamente haya de alcanzarse igual resultado desestimatorio, dado que la concurrencia de aquella falta de interés casacional en supuestos diferentes al actual -de preexistencia de una doctrina jurisprudencial elevada a tal categoría- conlleva, una vez superado el trámite de admisión, la mutación de una causa de inadmisión en causa de desestimación, aquella circunstancia temporal y la inexistencia en sentido estricto, de esa causa de inadmisión al momento del examen establecido en el art. 225. 3 y 4 LRJS, determinan la necesidad, en la fase procesal en la que nos encontramos, de examinar el fondo del debate deducido, si bien para resolverlo igualmente de conformidad con la jurisprudencia relacionada que aboca al mismo resultado de desestimatorio.

2. Procede seguidamente analizar el cumplimiento de la exigencia de contradicción, ex art. 219 de la LRJS.

En el supuesto de autos, las trabajadoras, que prestaron sus servicios en jornada parcial, han formulado demanda de reclamación de derecho y cantidad frente al FOGASA, que ha sido desestimada por la recurrida entendiendo que en los casos de trabajadores a tiempo parcial el salario mínimo que le corresponde es el proporcional a la jornada que efectúa sin que de ningún modo pueda mantenerse que sea el fijado para una jornada de trabajo completa.

La sentencia de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 2 de marzo de 2016 (rs. 6889/15). Enjuicia una pretensión similar frente al FOGASA de un trabajador con jornada también parcial, atendiendo al contenido y finalidad del art. 33.1 del ET y así aplicando en cuanto al importe del salario base de cálculo el doble del SMI, incluyendo la parte proporcional de dos pagas extras, no contemplándose en el precepto ninguna otra reducción cuantitativa respecto de las cantidades pendientes de pago, de manera que al no mencionarse en el artículo 33 del ET previsión específica alguna para los contratos a tiempo parcial, ni reducciones adicionales por porcentajes de jornada, es de aplicación el principio "ubi lex non distinguit debemus".

De la necesaria comparativa se infiere la concurrencia del requisito de contradicción establecido en el citado art. 219 de la LRJS que exige una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre las más recientes resoluciones que recuerdan esta doctrina cabe citar las SSTS de fechas 18/12/2018, rcud 710/2017 o 4/12/2018, rcud 3547/2016.

TERCERO.- 1. La única infracción legal denunciada por el recurrente es la del art. 33 ET, aunque alude a la de la jurisprudencia aplicable que sin embargo no identifica. Sostiene, en esencia que dicho precepto no contempla reducción adicional alguna por porcentajes de jornada de trabajo.

El tema objeto de debate -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 resuelto por esta Sala IV en precedentes pronunciamientos, tal y como señalábamos con anterioridad.

En STS de 12.06.2018, rcud 2772/2017 decimos: "...aunque como obiter dicta, al igual que en el 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".

Refiere a continuación aquella consolidación como categoría jurisprudencial en SSTs de 20 de junio de 2017 (Rcud. 2667/2015) y 29 de noviembre de 2017 (Rcud. 2808/2015), a las que igualmente ha de atenerse la resolución actual por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, tal y como las hemos aplicado en STS de 23 de enero de 2018 (Rcud 4066/2015).

La argumentación desarrollada seguidamente es de este tenor literal: "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 prorrata", 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".

2. La sentencia impugnada se ajusta plenamente a dicha doctrina al entender que en los casos de trabajadores a tiempo parcial, como aquí acaece, el salario mínimo correspondiente es el proporcional a la jornada desempeñada. Contiene la doctrina correcta y debe ser confirmada en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal, declarando su firmeza.

No procede condena en 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 Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D^a. Sandra y D^a. Silvia .

Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 16 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, en recurso de suplicación nº 37/17, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia, en autos nº 468/2016, seguidos a instancia de D^a. Sandra y D^a. Silvia frente a FOGASA, sobre reclamación de cantidad.

No procede efectuar declaración alguna sobre las costas.

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

Así se acuerda y firma.