



Roj: **STS 3508/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3508**

Id Cendoj: **28079140012019100670**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2019**

Nº de Recurso: **3815/2017**

Nº de Resolución: **716/2019**

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

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 9147/2017,**
STS 3508/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3815/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 716/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 22 de octubre de 2019.

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 20 de junio de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 2946/2016, formulado frente a la sentencia de 22 de abril de 2016 dictada en autos 167/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia seguidos a instancia de D^a Sacramento contra el Fondo de Garantía Salarial sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D^a Sacramento representada por el letrado D. Alfonso Martínez-Bernal Sanchis.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de abril de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia, dictó sentencia cuya parte dispositiva (aclarada por auto de 17/05/16) es del siguiente tenor literal: "Estimando en parte la demanda



formulada por la Sacramento contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, condeno al organismo demandado a que abone a la demandante, por los concepto reclamados en la demanda, la cantidad total de 7.628,14 euros".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero.**- La trabajadora Sacramento, con DNI nº NUM000, prestó servicios laborales para la empresa ESTÉTICA ALAMEDA S.L. en el período 21 de marzo de 2011 a 25 de noviembre de 2013, con un contrato a tiempo parcial del 30% de la jornada de trabajo ordinaria.- Asimismo prestó servicios para la empresa CENTRO MÉDICO ADELUX S.L. en el período 1 de febrero de 2001 a 30 de noviembre de 2012, también con un contrato a tiempo parcial, en este caso del 62,5% de la jornada de trabajo ordinaria, percibiendo un salario de 1.349,74 euros.- **Segundo.**- La actora cesó en su prestación de servicios para la empresa CENTRO MÉDICO ADELUX S.L. en la citada fecha de 30-11-2012 por despido colectivo. Impugnada judicialmente la decisión extintiva empresarial, en fecha 17 de septiembre de 2013 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 15 de Valencia (autos 2/2013) en la que se declara la procedencia de los despidos (de la actora y del resto de las demandantes), condenando, no obstante, a la empresa a abonar a las trabajadoras la indemnización reconocida en las cartas de despido, en el caso de la demandante 10.647,33 euros.- **Tercero.**- Despachada la ejecución de la sentencia, en fecha 26 de junio de 2014 se dictó Decreto declarando la insolvencia provisional de la empresa CENTRO MÉDICO ADELUX S.L.- **Cuarto.**- La actora solicitó al Fondo de Garantía Salarial las prestaciones correspondientes cuya solicitud dio lugar al expediente NUM001, en el que, en fecha 2 de diciembre de 2014 se dictó resolución reconociendo a la trabajadora en concepto de indemnización la cantidad de 7.410,14 euros, haciendo constar en los hechos de la resolución que el salario módulo utilizado es la parte proporcional del duplo del salario mínimo interprofesional teniendo en cuenta la jornada a tiempo parcial del 62,5% (una salario módulo de 31,31, siendo el duplo del salario mínimo interprofesional teniendo en cuenta la jornada a tiempo parcial del 62,5% (un salario módulo de 31,31, siendo el duplo del salario mínimo interprofesional de 50,09 euros).- **Quinto.**- Por carta de fecha 8 de noviembre de 2013 la empresa ESTÉTICA ALAMEDA S.L. comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato por causas objetivas al amparo del art. 52 c) del ET y con efectos de 25 de noviembre siguiente. En la citada comunicación se hace constar la imposibilidad de la empresa de poner a disposición de la trabajadora la indemnización legal, que asciende, según la carta, a 4.786,91 euros. Añadiendo que el 40% del indicado importe será a cargo del Fondo de Garantía Salarial, a quien podrá solicitar su abono. Y señalando asimismo que el salario regulador diario es de 86,98 euros y la antigüedad en la empresa desde 21-03-2011.- **Sexto.**- La actora solicitó del Fondo prestaciones por el 40% de la indemnización por despido objetivo, cuya solicitud dio lugar al expediente NUM002, en el que en fecha 27 de noviembre de 2014 se dictó resolución reconociendo a la trabajadora en concepto de indemnización la cantidad de 330,66 euros, haciendo constar en los hechos de la resolución que el salario módulo utilizado es la parte proporcional del duplo del salario mínimo interprofesional teniendo en cuenta que la jornada era a tiempo parcial del 30% (se utilizó un salario módulo de 15,03 euros, siendo el duplo del salario mínimo interprofesional de 50,09 euros).- **Séptimo.**- La actora presentó demanda frente a la empresa ESTÉTICA ALAMEDA S.L. en reclamación del 60% de la indemnización por despido objetivo y salarios pendientes de pago. La demanda correspondió por reparto al Juzgado de lo Social nº 6 de Valencia (autos 60/2014), ante el que en fecha 24-03-2014 las partes alcanzaron un acuerdo en conciliación en el que la empresa reconoce adeudar a la actora las siguientes cantidades: - Por la nómina de septiembre de 2013: 1.741,15 euros.- Por la nómina de octubre de 2013: 1.944,26 euros.- 25 días de la nómina de noviembre 2013: 1.587,82 euros.- 60% de la indemnización del despido objetivo: 2.872,15 euros.- **Octavo.**- Despachada la ejecución del acuerdo, en fecha 17 de junio de 2014 se dictó Decreto declarando la insolvencia provisional de la empresa ESTÉTICA ALAMEDA S.L.- Previamente, en fecha 30-10-2013 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia había dictado auto en Concurso Abreviado nº 1257/2013 declarando a la citada empresa en estado de concurso, declarando en la propia resolución la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa y la disolución y extinción de la personal jurídica.- **Noveno.**- La actora solicitó del Fondo prestaciones de garantía salarial, cuya solicitud dio lugar al expediente NUM003, en el que en fecha 2 de diciembre de 2014 se dictó resolución reconociendo a la trabajadora en concepto de indemnización la cantidad de 470,89 euros y en concepto de salarios la de 1.044,22 euros, haciendo constar en los hechos de la resolución que el salario módulo utilizado es la parte proporcional del duplo del salario mínimo interprofesional teniendo en cuenta que la jornada era a tiempo parcial del 30% (se utilizó un salario módulo de 15,03 euros, siendo el duplo del salario mínimo interprofesional de 50,09 euros).- **Décimo.**- En fecha 10 de febrero de 2015 se presentó en el Decanato de los Juzgados de Valencia la demanda origen de los presentes autos, en la que se impugnan las resoluciones del Fondo de Garantía Salarial dictadas en los tres expedientes que se mencionan en los apartados anteriores."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación formulado por doña Sacramento contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia de 22 de abril de 2016, en autos sobre cantidad contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y con revocación de dicha sentencia en el exclusivo sentido de incrementar la cifra objeto de condena a 8.405.75 euros, en lugar de la fijada en el fallo recurrido. Asimismo,



se desestima el recurso de suplicación formulado por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra la citada resolución.- Se condena al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL al abono de los honorarios del letrado de la parte impugnante en la cuantía de 150 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 la Comunidad Valenciana de fecha 9 de noviembre de 2016 así como la infracción de los arts. 33.1 ET y 18 y 19 RD 505/1985, de 6 de marzo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 22 de febrero de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Impugnado el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal para 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 10 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que hemos de resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar el alcance de la responsabilidad que alcanza al FOGASA cuando, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores, ha de abonar los salarios e indemnizaciones a su cargo por insolvencia empresarial, y cuando se trate de trabajadores con contrato a tiempo parcial, establecer si el tope del salario a computar, duplo del salario mínimo interprofesional (SMI), debe reducirse, o no, en el mismo porcentaje de la jornada que realiza el interesado en comparación con la ordinaria de un trabajador a tiempo completo de la misma actividad.

La demandante prestaba servicios a tiempo parcial en dos empresas, en una de ellas el 30% de la jornada, y en la otra el 62,5% en la otra y fue despedida por causas objetivas en ambas. Solicitadas las correspondientes prestaciones del FOGASA, por insolvencia de uno de los empresarios, por el 40% de la indemnización en el caso de la otra empresa y por insolvencia de la misma respecto del 60% restante, en todas las resoluciones del Fondo el salario módulo utilizado fue el duplo del salario mínimo interprofesional en proporción a la jornada realizada en las citadas empresas a tiempo parcial.

Estimada en parte la demanda por el Juzgado de lo Social, recurrieron ambas partes y la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 20 de junio 2017 (rec. 2946/16), que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, estimó el recurso de la trabajadora y desestimó el del FOGASA, rechazando que del art. 33.1 ET se pudiera deducir la solución jurídica adoptada por ese organismo en relación al módulo utilizable en caso de contratos a tiempo parcial.

SEGUNDO.- Recurre ahora el Fondo de Garantía Salarial esa sentencia en casación para la unificación de doctrina, desarrollando un único motivo en el que 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 6 de marzo, y propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social de la Comunidad Valenciana en fecha 9/11/2016.

En este caso, los trabajadores demandantes venían prestando servicios a tiempo parcial para la empresa que en conciliación judicial reconoció adeudar a los demandantes diversas cantidades en concepto de salarios e indemnización. El FOGASA dictó resolución donde reconoció determinadas cantidades, conforme al porcentaje de la jornada que realizaba cada trabajador. La sentencia de instancia desestimó las demandas de los actores, que pretendían que el cálculo de la prestación que debe afrontar el FOGASA no tuviera en cuenta el porcentaje de jornada efectivamente realizada por aquellos, y la sentencia de contraste desestima el recurso de los trabajadores y confirma la decisión de instancia, por entender que la remisión al salario mínimo que recoge el art 33.1 ET debe tener en cuenta la determinación cuantitativa del mismo, que en los sucesivos RD que lo cuantifican se entiende siempre referido, "a la jornada legal ordinaria de trabajo en cada actividad". Además, porque la norma a que se refiere la parte recurrente sobre cotización en caso de contrato de trabajo a tiempo parcial, la Orden OM/ESS/86/2015 de 30 de enero, establece en su artículo 36. 1 que la cotización a la Seguridad Social, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se efectuará en razón de la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas en el mes que se considere". Y finalmente porque no resulta lógico que la cuantificación de las cantidades que debe afrontar el Fondo de Garantía Salarial sean las mismas, aunque se trate de un contrato a tiempo parcial o total, siendo evidente -se dice en la sentencia- que los topes o límites legales deben tener en



consideración el salario efectivamente percibido en razón a la parcialidad de la jornada, y no el debido percibir si se hubiera efectuado la jornada legal ordinaria de cada actividad.

Como puede verse con facilidad, entre la sentencia recurrida y la de contraste existe la identidad sustancia de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 219 LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, y a pesar de ello, ambas resoluciones discrepan frontalmente a la hora de aplicar los discutidos topes del art 33.1 ET en relación con la responsabilidad que alcanza al FOGASA, lo que exige que esta Sala entre a conocer del fondo del asunto y determine la doctrina que resulte ajustada a derecho.

TERCERO.- La cuestión así planteada, ha sido reiteradamente resuelta por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en SSTS de 20/06/2017 (rcud. 2667/2015), 29/11/2017 (rcud. 2808/2015), 23/01/2018 (rcud. 4066/2015) y 12/06/2018 (rcud. 2772/2017), a cuya doctrina vamos ahora a atenernos, por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (art. 9.3 CE).

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 afirma, al igual que en la de 31 de mayo de 2011 (R. 3581/2010), 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.

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 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".

CUARTO.- Aplicando a anterior doctrina al caso que ahora enjuiciamos, debemos concluir que la doctrina ajustada a derecho es la que se contiene en la sentencia de contraste, que aplicó la proporcionalidad equivalente a la jornada de trabajo en el abono de las prestaciones a cargo del FOGASA en caso de contratos a tiempo parcial, lo que conduce necesariamente a la estimación del recurso, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, para casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación estimando el de tal clase que en su día interpuso el FOGASA, desestimando la demanda y absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra. 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 20/06/2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 2946/2016, y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase que en su día interpuso el FOGASA, revocando la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social número 16 de los de Valencia de fecha 22/04/2016 (autos 167/2015) y desestimar la demanda interpuesta por Dña. Sacramento , absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra.
- 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ