



Roj: **STS 590/2018 - ECLI:ES:TS:2018:590**

Id Cendoj: **28079140012018100120**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **3416/2015**

Nº de Resolución: **131/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11042/2015,**
STS 590/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3416/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 131/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 8 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Miguel Ángel López Hervás S.L., representada y asistida por el letrado D. Antonio Sánchez Milla, contra la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), en recurso de suplicación nº 905/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Jaén, en autos núm. 186/2014, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Ha comparecido como parte recurrida FOGASA representado y asistido por el abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de febrero de 2015 el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Jaén dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«PRIMERO.- La empresa Miguel Ángel López Hervá, S.L. el día 10.08.2012 procedió al despido por causas objetivas de su trabajador don Luis Pablo , a quien abonó una indemnización de 2.625,88 euros, equivalente a 20 días/año de servicio, partiendo de un salario día de 32,18 euros y una antigüedad de 7.07.2008.

SEGUNDO.- El día 24.10.12 la empresa actora solicitó al FOGASA el abono del 40% de la indemnización, conforme al art.33.8 del Estatuto de los Trabajadores , no habiendo impugnado el Sr. Luis Pablo su despido.

TERCERO.- Por resolución del FOGASA de 8.01.14 se deniega tal solicitud, la cual se apoya en que tratándose de un despido objetivo posterior al 8.07.12 únicamente podrá reconocerse la prestación de una parte de la indemnización consistente en 8 días por año de servicio a favor del trabajador afectado y siempre que el trabajador conserve esa parte de su crédito indemnizatorio.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimar la demanda promovida por la empresa Miguel Ángel López Hervás, S.L. contra Fondo de Garantía Salarial a quien condeno a que abone a la actora la suma de 1.050,35 euros.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el FOGASA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), la cual dictó sentencia en fecha 3 de septiembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, en fecha 24/2/15 , en autos núm. 186/14, seguidos a instancia de empresa Miguel Ángel López Hervás, en reclamación sobre materias laborales individuales, contra FOGASA, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, y en su lugar dictar otra por la que se desestima la demanda de la actora y se absuelve a la entidad demandada de las pretensiones esgrimidas contra ella.».

TERCERO.- Por la representación de la empresa Miguel Ángel López Hervás S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) -y tras ser requerida para que seleccionara una sentencia de contraste entre las varias citadas en su escrito de interposición del recurso- la recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014 (rcud. 1182/2014).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de septiembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de febrero de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como hemos recogido en los Antecedentes de Hecho previos, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén estimó la demanda de la empresa y condenó al FOGASA al pago de la cantidad correspondiente a la indemnización por extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, anticipada por la demandante, de menos de 25 trabajadores. Dicha sentencia fue revocada por la dictada en suplicación, que desestimó así la pretensión por aplicación del art. 33.8 del Estatuto de los trabajadores (ET), entendiéndose que sólo el trabajador está legitimado para reclamar del FOGASA la responsabilidad directa en el pago de la cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, como parte de la indemnización por extinción del contrato que corresponde en empresa de menos de 25 trabajadores.

2. La empresa demandante interpone ahora recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 10 de diciembre de 2014 (rcud. 1182/2004).

La sentencia referencial resuelve un supuesto similar al que ha decidido la sentencia recurrida ya que, al igual que ésta, la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas tuvo lugar en momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, cuya Disp. Final 5ª suprimió el citado art. 33.8 ET . En ambos casos se trata de empresas de menos de 25 trabajadores, que abonaron el importe total de la indemnización legal por despido por entender que el Organismo debe responder como responsable directo de parte de esa indemnización.



Pese a tales similitudes, lo resuelto por la sentencia de contraste es de signo contrario a lo decidido en la sentencia recurrida puesto que considera que la empresa está legitimada para reclamar del FOGASA lo que anticipó al trabajador.

3. Existe, por tanto, contradicción entre las dos sentencias que se comparan al ser evidente que los pronunciamientos de estas resoluciones son opuestos, cumpliéndose así el requisito de recurribilidad que establece el art. 219.1 LRJS .

SEGUNDO.- 1. La única cuestión que se plantea en este recurso de casación unificadora se centra en determinar si, en un supuesto anterior a la reforma legal que afectó al art. 33.8 ET , operada por la citada Ley 22/2013, de 23 de diciembre, y respecto de una extinción del contrato por causas objetivas producida bajo la vigencia de la reforma introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, procede reintegrar a la empresa la parte de indemnización por extinción del contrato que anticipó al trabajador y de la que debía responder el FOGASA.

En el único motivo del recurso se denuncia la infracción del mencionado art. 33.8 ET , vigente al momento de la extinción contractual, y de los arts. 1203 , 1210 y 1212 del Código Civil (CC), reiterando los argumentos que se ofrecen en la sentencia referencial para, con ello, solicitar que se case la sentencia y se estime la pretensión articulada en demanda.

2. Hasta el RDL 3/2012 el art. 33.8 ET disponía que «En las empresas de menos de 25 trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del art. 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del art. 52, o conforme al art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ».

El precepto quedó modificado por aquel texto legal para establecer: «En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de 25 trabajadores cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los arts. 51 y 52 de esta Ley o en el art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. No será de aplicación el resarcimiento por el Fondo de Garantía Salarial en las extinciones que hayan sido declaradas como improcedentes, tanto en conciliación administrativa o judicial como mediante sentencia».

Finalmente, como hemos ya apuntado, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, suprimió dicha regla con efectos de 1 de enero de 2014.

3. Los dos primeros textos tenían una redacción de contenido similar, ya que en ambas se establecía la responsabilidad del FGS de abonar parte de la indemnización que corresponde al trabajador en determinados supuestos de extinción del contrato, cuando se trate de empresas de menos de veinticinco trabajadores, variando en que era del 40% en el primer texto, y de 8 días de salario por año de servicio en el segundo. Se trataba de una responsabilidad del FGS exigible pese a que el trabajador no hubiese impugnado el cese.

4. La cuestión planteada ha sido abordada y resuelta por esta Sala, tanto en la sentencia referencial como en otras. Hemos sostenido que el FOGASA tenía una obligación directa e inmediata frente a los trabajadores. El supuesto normal implicaba, pues, que la empresa abonara el 60% de la indemnización y el trabajador solicitara del FGS el 40% restante (STS/4ª de 4 marzo 2013 -rcud. 958/2012 -, reproduciendo doctrina anterior). Esa posibilidad de subrogación había sido admitida por la jurisprudencia en relación con el texto anterior a la reforma del RDL 3/2012, y es mantenida también con posterioridad a la misma (STS/4ª de 10 diciembre 2014 -rcud. 1182/2014 -; 28 septiembre 2017 -rcud. 1258/2015- y 3 octubre 2017 -rcud. 259/2015-). Las razones dadas por nuestra doctrina pueden resumirse del modo siguiente: a) la norma establece el derecho del trabajador frente a la correlativa obligación del FOGASA pero no impide que la empresa anticipe la indemnización; b) la existencia del pago anticipado sitúa a la empresa en la posición de subrogada como acreedora frente al FOGASA; y c) «la solución contraria, de negar la subrogación, provocaría un injustificado perjuicio para los trabajadores, a quienes se les vendría a negar la viabilidad de una pronta y favorable solución a su cuestión indemnizatoria [no es imaginable que la empresa anticipase el pago si para reintegrarse hubiese de esperar a que los empleados despedidos lo obtuviesen del Organismo de garantía y aún después que la empleadora tuviera que reclamárselo], a la par que muy malamente se compagina con la finalidad atribuible a la responsabilidad directa del FOGASA, que no es otra sino la de alivio o reducción del coste financiero que suponen los despidos económicos en determinadas empresas pequeñas [las que cuentan con una plantilla inferior a 25 trabajadores]» (STS/4ª de 26 diciembre 2013 -rcud. 779/2013 -).

El precepto no disponía expresamente la exclusión del posible fenómeno subrogatorio, por lo que, cuando medie pago anticipado, cabe acudir a las reglas del Código Civil.



5. En consonancia con lo hasta ahora expuesto, hemos llegado a afirmar que, en relación con la puesta a disposición de la indemnización por parte de la empresa, ésta cumplía con hacerlo respecto del 60%, respondiendo el FOGASA de modo directo del 40% restante (STS/4ª de 4 marzo 2013 -rcud. 958/2012 - y 18 febrero 2014 -rcud. 1184/2013-).

Y, finalmente, hemos indicado que, en el caso de responsabilidad directa y subsidiaria del FOGASA en empresas de menos de 25 trabajadores, la indemnización pagada directamente por dicha entidad no está constituida por dos indemnizaciones separadas e independientes, una de 8 días por año de servicio con cargo al Fondo y otra de 12 días por la empresa, cada una con el límite de una anualidad, sino de una indemnización única de 20 días por año de servicio con el límite máximo de 12 mensualidades, de la que excepcionalmente se libra el empresario del pago de una parte que pasa a correr a cargo del FOGASA, con la particularidad de que en el cálculo de dicha indemnización única han de respetarse los límites del artículo 33.2 ET (STS/4ª de 23 noviembre 2016 -rcud. 3842/2014 -; 6 junio 2017 -rcud. 3987/2015-, y 18 septiembre 2017 -rcud. 3554/2015-, con cita de otras anteriores).

TERCERO.- 1. Todo lo razonado nos lleva a ratificar nuestra doctrina y, en consecuencia, considerar que la sentencia recurrida se aparta de la misma, por lo que el recurso debe ser estimado, como también propone el Ministerio Fiscal en su informe.

Ello nos lleva a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate suscitado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase planteado por el FOGASA y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

2. A tenor de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede la imposición de costas.

3. En virtud del art. 228 LRJS , procede decretar la devolución del depósito dado para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Miguel Ángel López Hervás S.L. y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), en recurso de suplicación nº 905/2015 , y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase interpuesto por FOGASA y confirmamos la sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Jaén en autos núm.186/2014, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra FOGASA. Sin costas, debiendo devolverse el depósito dado para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.