



Roj: **STS 2793/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2793**

Id Cendoj: **28079140012020100676**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2020**

Nº de Recurso: **3455/2017**

Nº de Resolución: **714/2020**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 2793/2020,**  
**STSJ CV 9162/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3455/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 714/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 23 de julio de 2020.

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 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de abril de 2017, recaída en su recurso de suplicación núm. 2005/2016 sobre reclamación de cantidad, interpuesto por D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina , D. Alonso y D. Antonio .

D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina , D. Alonso y D. Antonio se han personado como parte recurrida, representadas y asistidas por la letrada D. Isabel I. Gimeno Corell.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-- D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina , D. Alonso y D. Antonio interpuso demanda de reclamación de cantidad contra el Fondo de Garantía Salarial y Plásticos Industriales (Admón. Concursal Casiano ), que correspondió al Juzgado de lo Social núm. 12 de Valencia, quien dictó sentencia el 29 de marzo de 2016, en su procedimiento núm. 1086/2014, en cuya parte dispositiva dijo lo siguiente. "Que desestimando como desestimo la demanda



de D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina , D. Alonso y D. Antonio contra el Fondo de Garantía Salarial, la empresa Plásticos Industriales, S.A. y su administrador concursal D. Casiano , debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

"PRIMERO. - Los demandantes D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina , D. Alonso y D. Antonio , trabajaban para la empresa Plásticos Industriales, S.A., con un salario diario con prorrata de pagas extras, antigüedad y categoría profesional que a continuación se relacionan: D<sup>a</sup>. Maribel , 01-01-1989, administrativa y 71,60€. D<sup>a</sup>. Martina , 01-01-1989, administrativa y 71,60€. D. Alonso , 27-06-2006, administrativo y 116,09€. D. Antonio , 01-01-1989, administrativo y 74,38€. (Folios 46 a 53 de los autos).

SEGUNDO. - La empresa demandada fue declarada en situación de concurso necesario voluntario por auto del Juzgado de lo Mercantil nº dos de Valencia, concurso abreviado nº 1129/210, de fecha 25 de octubre de 2010. (Folios 15 a 19 de los autos).

TERCERO. - En fecha 27 de junio de 2012 la empresa concursada interesó del Juzgado de lo Mercantil nº dos de Valencia, la incoación de un expediente de extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, y por Auto nº 685/2012 de fecha 14 de diciembre de 2012, fue autorizado el Acuerdo alcanzado y presentado con el Acta de 30 de julio de 23 de noviembre de 2012, en la que se advierte que la extinción de la relación laboral se producirá a partir de la notificación a cada uno de los afectados del cese. En el caso de los actores dicha notificación tuvo lugar de forma individual por cartas de fecha 14 de diciembre de 2012 y efectos de la misma fecha, en las que se reconoce a los actores el derecho a una indemnización de: 15.025,48€ a D. Alonso ; de 27.149,77€ a D. Antonio ; de 26.135,10€ a D<sup>a</sup>. Maribel y de 26.135,10€ a D<sup>a</sup>. Martina . (Folio 32 a 35 de los autos).

CUARTO. - Instada la solicitud al Fondo de Garantía Salarial en fecha 28 mayo de 2013, por resolución del Fondo de Garantía Salarial de fecha 11 de agosto de 2014 se aprobó abonar a los actores una indemnización de 18.173,35 euros a cada uno de ellos, excepto a D. Alonso , cuya indemnización lo fue de 6.472,70 euros, siendo el salario modulo diario de todos ellos de 49,79 euros (folios 34 a 45 de los autos).

QUINTO. - Considera la parte actora que la cantidad que les correspondía percibir, en virtud de la normativa vigente antes de la entrada en vigor del R. D. Ley 20/2012, de 13 de julio, en fecha 15 de julio de 2012, con un salario módulo diario del triple del SMI, es decir de 74,68 euros, debió de ser de 27.258,20 euros a cada uno de ellos excepto a D. Alonso que le correspondía percibir el importe de 9.708,40 euros, por lo que las diferencias a favor de todos ellos es de 9.084, 85 euros para cada uno, excepto D. Alonso cuya diferencia a favor sería de 3.235,70 euros.

SEXTO. - Por el Fondo de Garantía Salarial, para el caso de que se estime la demanda, considera correcto el cálculo efectuado de contrario.

SÉPTIMO. - Los demandantes presentaron su demanda en el Decanato de los Juzgados de Valencia el día 21 de octubre de 2014".

**SEGUNDO.** - D<sup>a</sup>. Isabel Gimeno Cortell en nombre y representación de D. Antonio , D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina y D. Alonso interpuso recurso de suplicación contra la sentencia mencionada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, quien dictó sentencia el 27 de abril de 2017 en su recurso de suplicación 2005/2016, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina , D. Alonso y D. Antonio contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº. 12 de Valencia de fecha 29 de marzo de 2016; y, en consecuencia revocamos la sentencia recurrida y con estimación de la demanda presentada por los recurrentes condenamos al FOGASA a pagar a D. Alonso la cantidad de 3.235,70€, D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina y D. Antonio la cantidad de 9.708,40€ para cada uno de ellos".

**TERCERO.** - El Letrado sustituto del Abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial interpone recurso de casación para la unificación de doctrina. Cita como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de marzo de 2016, recaída en su recurso de suplicación núm. 1503/2015.

**CUARTO.** - D<sup>a</sup>. Isabel Gimeno Cortell, en nombre y representación de D. Antonio , D<sup>a</sup>. Maribel , D<sup>a</sup>. Martina , D. Alonso impugnó el recurso de casación para la unificación de doctrina.

**QUINTO.** - El Ministerio Fiscal interesa en su informe la procedencia del recurso y que se case y anule la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.



**SEXTO.** - El 29 de mayo de 2020 se dictó providencia, mediante la cual se nombra nuevo ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y se señala para votación y fallo el 23 de julio de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.** El objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar cuál es la legislación aplicable al caso, esto es, si la vigente antes de la entrada en vigor Real Decreto-Ley 20/2012 que fijaba el módulo salarial para el cálculo de la indemnización en el triple del SMI, cómo sostienen los trabajadores o, por el contrario, los límites introducidos por la reforma de julio de 2012, como hace el fallo de instancias aplicando el límite del doble del SMI.

La sentencia impugnada revoca la dictada en la instancia y estima la demanda, condenando al FOGASA a pagar a los actores las cantidades que indica. Los demandantes prestaron servicios para la empresa demandada, la cual fue declarada en concurso el 25 de octubre de 2010. El despido colectivo de los afectados se inició el 27 de junio de 2012, se autorizó mediante Auto del Juzgado Mercantil de 14 de diciembre de 2012, comunicándose de forma individual el 14 de diciembre de 2012.

La sentencia recurrida mantiene el criterio seguido en anteriores sentencias y estima el recurso de los demandantes, al considerar que la legislación aplicable a las responsabilidades del FOGASA dentro del concurso es aquella que se encontraba vigente en el momento de la declaración del mismo.

2. El FOGASA interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina proponiendo como contradictoria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 9 de marzo de 2016 (rec. 1503/16). Dicha resolución revoca la dictada en la instancia y desestima la demanda interpuesta contra el FOGASA en reclamación de prestaciones. Se trata de un supuesto en el que el actor había prestado servicios para una empresa que fue declarada en concurso por auto de 15 de noviembre de 2011 siendo extinguida su relación laboral mediante auto del Juzgado de lo Mercantil de 29 de enero de 2013. El debate que se plantea se ciñe a determinar que normativa es la aplicable para regular los límites de la responsabilidad del FOGASA al amparo del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, si es aplicable la redacción dada a este precepto por el Real Decreto-Ley 20/2012, del 13 de julio, como sostiene el Fondo; o si debe avalarse la conclusión adoptada por el fallo de instancia, que resolvió aplicar el precepto anterior a la citada norma. La Sala llega a la conclusión que debe absolverse al FOGASA pues es tras la entrada en vigor de la citada norma cuando la relación laboral del actor fue extinguida y es a partir de ese momento cuando entra en juego la garantía del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. En definitiva, la sola declaración del concurso, que no la insolvencia, tan sólo produjo una mera expectativa jurídica que, ante la extinción de la relación contractual, se tornó real y posible, debiendo atenderse a este momento para delimitar la normativa aplicable a la exigencia de prestaciones, vía artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

**SEGUNDO.** - El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

La Sala considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que concurren aquí las exigencias de contradicción, requeridas por el art. 219.1 LRJS, puesto que las sentencias comparadas llegan a soluciones distintas al resolver sobre la legislación aplicable para determinar la responsabilidad del FOGASA en supuestos en los que los trabajadores reclaman las prestaciones correspondientes a la indemnización por extinción de la relación laboral acordada por auto del Juez del concurso y, en particular, si ha de estarse a la norma vigente en el momento en el que la empresa ha sido declarada en concurso o a la vigente cuando se declara la extinción de la relación laboral mediante auto del Juez de lo Mercantil.

**TERCERO.** - 1. El FOGASA interpone un único motivo de casación unificadora al amparo del art. 207.e LRJS, en el que denuncia que la sentencia impugnada ha infringido el ordenamiento jurídico integrado por el art. 33.3 ET y 64 de la Ley Concursal, en relación con el RDL 20/2012 y con la Ley 38/2011.



Sostiene básicamente, que la responsabilidad del FOGASA nace desde la fecha en la que se extinguieron los contratos de trabajo de los demandantes y no desde la fecha de declaración del concurso de acreedores. Consiguientemente, como los contratos de trabajo de los demandantes se extinguieron el 14-12-2012, cuando ya estaba vigente el RDL 20/2012, la responsabilidad del FOGASA deberá ceñirse a los límites previstos en el art. 33.3 ET, en la versión dada por la norma antes dicha. Apoya en su defensa las SSTS de 6 y 7 de junio de 2017.

2. D<sup>a</sup>. Maribel, D<sup>a</sup>. Martina, D. Alonso y D. Antonio consideran, por el contrario, que la responsabilidad del FOGASA se activó en la fecha en la que se declaró el concurso de acreedores, cuando no estaba vigente el RDL 20/2012, por lo que debe aplicarse la versión precedente del art. 33.3 ET.

3. - El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina con apoyo en STS 7 de junio de 2017, Rcd. 1538/2016.

**CUARTO.** - Como decimos en STS 20/3/2018, rcud. 2824/2016, la cuestión controvertida ha sido ya analizada por esta Sala IV del Tribunal Supremo. En efecto, es doctrina constante de la Sala, que el derecho a la prestación de garantía de la que es acreedor el FOGASA no nace únicamente de la extinción del contrato de trabajo sino de la situación de la ulterior insolvencia del empresario deudor pues se trata de una sucesión de hechos ( STS/4<sup>a</sup> de 31 enero 2007 -rcud. 3797/2005 -, 12 febrero 2007 -rcud. 3951/2005 -, 27 junio 2007 -rcud. 2624/2006 - y 26 diciembre 2007 -rcud. 507/2006 -).

Ahora bien, en relación con los supuestos en que la empresa se halla en situación de concurso con anterioridad a la extinción de las relaciones laborales, examinando precisamente supuestos en los que estaba en juego la aplicación del art. 19 del RDL 20/2012, que supuso una rebaja del tope de las prestaciones del art. 33 ET, hemos puesto de relieve que la fecha de declaración del concurso no puede ser la determinante para fijar el momento del nacimiento de la obligación del FOGASA porque, en tales casos, la extinción del contrato de trabajo sobreviene después de dicha declaración. De ahí que en el momento de la constatación de la insolvencia no hubiera nacido todavía el derecho a la indemnización frente a la empresa y, por consiguiente, tampoco frente al FOGASA".

Doctrina que hemos aplicado en las STS/4<sup>a</sup> de 6 (2) y 7 junio 2017 ( rcud. 3987/2015, 1849/2016 y 1538/2016, respectivamente) así como en las más recientes de 17-mayo-2018 (rcud. 2822/2016); 22- enero-2019 (rcud. 921/2017); 12- abril 2019 (rcud. 2894/2017), 11-septiembre 2019 (rcud. 687/17), 19 noviembre 2019 (rcud. 2062/2017 y 12 febrero 2020 (rcud. 3356/2017) a las que hemos de atenernos también en este caso.

En el supuesto ahora enjuiciado, cuando se declara el concurso está en vigor la redacción del artículo 33 ET (y preceptos concordantes) que establece un tope a sus prestaciones equivalente al triple del salario mínimo interprofesional (SMI), mientras que a la fecha de la declaración extintiva ya ha tenido lugar la modificación normativa por mor del RD Ley 20/2012.

Con arreglo a la doctrina expuesta, "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 (o la solicitud, como llegaba a plantear el recurso de suplicación entablado por el trabajador en nuestro caso) fuera le 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.

Seguimos señalando que, 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. "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."

Por tanto, como conclusión, el régimen jurídico de la responsabilidad legal del FOGASA es el establecido en dicha norma, sin que sea posible imponerle 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.

En definitiva, no es hasta que se dicta el auto de extinción de los contratos de trabajo, lo que en el presente asunto tiene lugar en aquel auto de extinción de la relación laboral de 26 de diciembre de 2012, que puede exigirse la responsabilidad del FOGASA y, por ello, será la norma vigente en ese momento la que determine el alcance de dicha responsabilidad.

Ello nos conduce a declarar que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina ajustada a Derecho, respetuosa, además, con la jurisprudencia que hemos resumido.

**QUINTO.** Consecuentemente, tal y como también propone el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser acogido favorablemente y, por ello, casamos y anulamos la sentencia recurrida, lo cual nos obliga a resolver el debate suscitado en suplicación. Desestimamos, el recurso de dicha clase interpuesto por los trabajadores y confirmamos en sus términos la sentencia del Juzgado de instancia. De conformidad con lo establecido en el art. 235.1 LRJS, no procede imposición de costas.

## 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 FOGASA contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación núm. 2005/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 12 de los de Valencia, en autos núm. 1086/2014, seguidos a instancias de D<sup>a</sup>. Maribel, D<sup>a</sup>. Martina, D. Alonso y D. Antonio contra el ahora recurrente.

2º) Casar y anular la citada sentencia y, resolver el debate suscitado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de dicha clase y confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.