



Roj: **STS 2366/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2366**

Id Cendoj: **28079140012022100468**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2022**

Nº de Recurso: **1859/2019**

Nº de Resolución: **518/2022**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 884/2019,**
STS 2366/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 518/2022

Fecha de sentencia: 07/06/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1859/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: AAP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1859/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 518/2022

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 7 de junio de 2022.

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 el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 18 de febrero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación nº 2913/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Santiago de Compostela en autos núm. 853/2015, seguidos a instancia de D^a. Agustina contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D^a. Agustina, representada y asistida por el Letrado D. Xavier Castro Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de enero de 2018 el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Santiago de Compostela dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- En sentencia dictada en autos de resolución contractual (DSP) nº 227/2013 de fecha 24/01/2014, se declararon probados los siguientes hechos (doc. nº 1 del ramo de prueba del actor y unido al expediente):

PRIMERO.- Queda probado, y, así se declara, que Doña Agustina trabaja por cuenta de la entidad Campañas de Laiño S.A. desde el día 2 de mayo de 2005, con la categoría profesional de peón y debiendo percibir un salario mensual según convenio y con prorrata de las pagas extraordinarias e incluidos todos los conceptos de 1.000,12 euros. Dicha relación laboral se desarrolló en virtud de contrato de trabajo indefinido. La demandante estuvo contratada desde el 02/05/2005 hasta el 01/05/2006 por Hipescar S.L., desde el 02/05/2006 hasta el 01/05/2007 por Refojo y González S.L., desde el 02/05/2007 hasta el 01/05/2008 por Campiñas de Laiño S.A., desde el 02/05/2008 hasta el 01/05/2009 por Hipescar S.L. y desde el 02/05/2009 hasta la actualidad por Campiñas de Laiño S.A.

SEGUNDO.- Las mercantiles Campiñas de Laiño S.A. y Refojo y González S.L. se encuentran en situación concursal, en virtud de auto de fecha 24/04/2012 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, la primera, y de auto dictado el 24/05/2012 por el mismo Juzgado, la segunda.

TERCERO.- La mercantil Hipescar S.L. se dedica a la actividad de comercio de alimentación; la mercantil Refojo y González S.L. se dedica al comercio mayorista de productos cárnicos, congelados, lácteos, conservas y embutidos; y la mercantil Campiñas de Laiño S.A. se dedica a la actividad de matadero e industrias cárnicas.

CUARTO.- La demandante no ostentó en el último años la condición de representante legal de los trabajadores.

QUINTO.- A la demandante le resulta de aplicación el Convenio Colectivo Estatal del Sector de las Industrias Cárnicas publicado en el BOE de 30 de enero de 2013, actualizado por Resolución de 1 de agosto de 2013 de la Dirección General de Empleo publicada en el BOE de 21 de agosto de 2013.

SEXTO.- A fecha de presentación de la demanda y de celebración del juicio oral, las "entidades demandadas le adeudaban a la demandante la suma de 15.972,74 euros, por los siguientes conceptos y una vez descontados los importes correspondientes al salario de diciembre y paga extra de diciembre de 2013 por hallarse la trabajadora demandante en situación de huelga indefinida desde el día 09/12/2013: 289 euros por diferencias salariales del mes de junio de 2011; 1000,12 euros por la paga extraordinaria de junio de 2011; 289 euros por mes en concepto de diferencias salariales por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011; 1.000,12 euros por la paga extraordinaria de diciembre de 2011; 301,05 euros por cada mes en concepto de diferencias salariales por los meses de enero a diciembre de 2012 y por la paga extraordinaria de junio de 2012; 1012,17 euros por la paga extraordinaria de diciembre de 2012; 307,12 euros por mes en concepto de diferencias salariales por cada uno de los meses de enero a septiembre de 2013; 1.018,24 euros por la paga extraordinaria de junio de 2013; 1.018,24 euros por cada mes en concepto de salario por los meses de octubre y noviembre de 2013; 899,44 euros del salario de diciembre de 2013; y 305,47 euros de la paga extraordinaria de diciembre de 2013.

SÉPTIMO.- Las mercantiles demandadas conforman un grupo empresarial, existiendo entre ellas confusión de plantillas y patrimonio, unidad de dirección, y prestación sucesiva e indistinta del trabajo para todas ellas por sus trabajadores.



OCTAVO.- El 4 de febrero de 2013 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada el 17 de enero de 2013, que finalizó con el resultado de intentada sin efecto.

Segundo.- El fallo de la sentencia es el que sigue: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Agustina , contra Campiñas de Laíño S.A., Refojo y González S.L. y Hipeskar S.L., debo declarar y declaro extinguida la relación laboral existente entre la demandante y las mercantiles demandadas por incumplimiento contractual grave imputable a las demandadas, y debo condenar y condeno a las mercantiles demandadas a estar y pasar por dicha declaración; y asimismo debo condenar y condeno a Campiñas de Laíño S.A., Refojo y González S.L. y Hipeskar S.L. a que, de forma conjunta y solidaria, le abonen a doña Agustina las sumas de quince mil novecientos setenta y dos euros con setenta y cuatro céntimos (15.972,74 €) por los conceptos indicados en el hecho probado sexto de esta resolución, más los intereses previstos en el artículo 29.3 del ET sobre dicha cantidad, y de doce mil doscientos ochenta euros con noventa y tres céntimos (12.280,93 €) en concepto de indemnización por la extinción de la relación contractual.

En lo que atañe a la responsabilidad del Fogasa habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 33 del ET.

Dicha resolución es firme (consta diligencia de ordenación de 7/02/2014 unida al expediente).

Tercero.- La empresa Hipeskar SL, fue declarada insolvente por importe de 29.802, 81 euros por Decreto de 22/05/2015, dictado en autos de ejecución de títulos judiciales 79/2014 en ejecución de la anterior sentencia (doc. nº 2 del ramo de prueba del actor y unido al expediente).

Cuarto.- Por la actora se presentó solicitud de prestaciones el 27/07/2015 ante el Fogasa (obra unida al expediente).

Quinto.- El Fogasa dictó resolución en fecha 02/09/2015 teniendo por desistido a la actora de su solicitud al entender que no había cumplido en tiempo y forma el requerimiento de subsanación que le fue notificado (obra unida al expediente).

Sexto.- El Fogasa requirió a la actora a fin de presentar certificado de la administración concursal de las empresas codemandadas de Hipeskar SL, Campiñas de Laíño SA, y Refojo y González SL por estar en concurso de acreedores (hecho no controvertido).

Séptimo.- El juzgado Mercantil nº 1 de A Coruña dictó sentencia de aprobación de convenio en fecha 31/01/2013 en concurso voluntario nº 147/2012-N de la empresa Campiñas de Laíño SA y el Juzgado Mercantil nº 1 de A Coruña dictó sentencia de aprobación de convenio en fecha 22/11/2013 en concurso voluntario nº 199/2012 de la empresa Refojo y González SL."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar la demanda presentada a instancias de Agustina , representado por la Letrada Sra. Rodríguez Enriquez, contra el FOGASA, representado y asistido por la Letrada Sra. Pérez Diez Del Corral y en consecuencia debo condenar y condeno al FOGASA a abonar a la actora la cantidad de 8.751,05 euros en concepto de indemnización por despido y 4.000,48 euros en concepto de salarios."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Fogasa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 18 de febrero de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por la letrada habilitada del FOGASA contra la sentencia dictada el 12 de enero de dos mil dieciocho por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Santiago de Compostela en autos nº 853/2015 sobre cantidades seguidos a instancias de la actora D^a. Agustina contra el recurrente debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia."

TERCERO.- Por la representación de Fogasa 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), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de julio de 2018, (rollo 915/2018).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 3 de octubre de 2019 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.

No habiendo presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, no obstante haber sido correctamente emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien 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 7 de junio de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La Abogacía del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), plantea la determinación de si el mismo es responsable del pago de la prestación derivada de la extinción del contrato por voluntad del trabajador del art. 50.1.b) ET, cuando la sentencia que estimó dicha pretensión condenó de forma solidaria a las empresas del grupo al pago de la indemnización y de los salarios adeudados, y sólo una de ellas ha sido declarada insolvente, habiendo estado las otras dos en concurso de acreedores.

La sentencia de suplicación ahora impugnada -Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 18 de febrero de 2019 (RS 2913/2018)-, sigue el criterio sentado por la propia Sala y desestima el recurso del FOGASA frente a la de instancia que estimó la demanda de la actora. Una de las tres empresas condenadas, Hipescar SL, fue declarada insolvente por decreto de 22 de mayo de 2015, y la trabajadora solicitó las prestaciones al FOGASA el 27 de julio de 2015; dicho organismo de garantía dictó resolución de fecha de 2 de septiembre de 2015 teniendo por desistida a la actora de su solicitud, por entender que no había cumplido en tiempo y forma el requerimiento de subsanación efectuado a fin de que aportara certificación de la administración concursal de las empresas codemandadas (Refojo y González, SL y Campiñas de Laiño, SA). La Sala de suplicación razona la desestimación por lo siguiente: 1ª) "antes de dictarse la insolvencia de la empresa Hipescar SL, el FOGASA debió ser oído y en dicho momento pudo alegar sobre la posibilidad o necesidad de continuar la ejecución frente a las condenadas, lo que no consta que ocurriese o, en su caso, solicitar que se comunicara al concurso de aquellas la existencia del crédito, lo que tampoco consta"; 2ª) porque "el título que se ejecuta es posterior en su constitución no solo a la declaración del concurso sino también a la aprobación judicial de los respectivos convenios en dichas empresas concursadas, lo cual hace inviable la pretensión de incluir los créditos del actor en la lista de acreedores que ha quedado definitivamente cerrada con la aprobación del convenio, todo ello sin perjuicio de las acciones ejecutivas que pudieran seguirse contra las concursadas"; y 3ª) porque "alcanzada la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso [art. 133.2 LC], en consecuencia, la falta que se atribuye [a la actora] no justifica el impago por [el organismo] del recurrente".

2. El Fiscal, en el trámite del art. 226.3 LRJS, informa la estimación del recurso, entendiendo concurrente el presupuesto de contradicción. Tras una exhaustiva argumentación, subraya que dos de las empresas condenadas solidariamente se encontraban en concurso desde el 2012 por lo que, cuando se presentó la demanda (13.2.2013) contra las tres, pudo solicitar: "1º la inclusión de la indemnización y salarios no abonados como crédito litigioso en el concurso de REFUSO y GONZÁLEZ, cuya lista definitiva de acreedores no fue aprobada hasta el 22.11.2013; y 2º, pudo solicitar el abono de los salarios devengados y no abonados a partir de junio 2011 desde el mismo momento en que fueron declaradas ambas empresas en concurso.", para concluir que la inacción observada implica una falta de diligencia por parte de la demandante que no puede repercutir en el responsable civil subsidiario, como es el FOGASA.

SEGUNDO.- 1. En ese marco de debate, deberá examinarse con carácter prioritario el cumplimiento del presupuesto de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja 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 contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 12.01.2022, rcud 5079/2018, 13.02.2022, rcud 39/2019, 19.01.2022, rcud 2620/2019 o 20.01.2022, rcud 4392/2018.

Se cita de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 10 de julio de 2018 (RS. 915/2018), que estimó el recurso de suplicación del FOGASA respecto de otro trabajador al servicio de las mismas codemandadas y cuyo despido se declaró improcedente. Las tres empresas demandadas (Hipescar SL, Refojo y González, SL y Campiñas de Laiño, S.A.), resultaron condenadas solidariamente a las consecuencias derivadas. El trabajador solicitó igualmente las prestaciones del FOGASA y en la tramitación del oportuno expediente, este le requirió para que aportara certificación de los administradores de las dos empresas concursadas sobre la inclusión del crédito laboral adeudado en las listas de acreedores o, en su caso, reconociendo como deuda de la masa dicha cantidad, en cuantía igual o superior a la solicitadas, con desglose de los períodos, conceptos y cantidades adeudadas, constandingo que el actor realizó dicha solicitud pero que no fue contestada y que pidió al FOGASA ampliación del plazo, sin que este respondiera, teniendo finalmente por desistida su solicitud por la falta de cumplimiento del requerimiento de subsanación efectuado.



La sentencia de instancia estimó la demanda y frente a ella recurrió el FOGASA en suplicación alegando que sólo se había acreditado la insolvencia de una de las tres empresas condenadas solidarias, y que el actor debió dirigirse contra las dos restantes para exigirles la responsabilidad. La sentencia se apoya en la doctrina sentada por la STS 25 de mayo de 2015 (rcud 3339/2013) -cuya aplicación expresamente descarta la sentencia que ahora se impugna por entender que se trata de un supuesto diferente- y estima el recurso porque del examen complementario de la documentación aportada por el actor para acreditar la solicitud de las certificaciones que le fueron requeridas, se desprende que "la administradora de una de las empresas indica que no puede emitirla por haber sido cesada del cargo de administrador concursal cuando sale la sentencia de convenio", y que el actor "no solo tiene que acreditar que no se ha emitido tal certificación, sino que cuando la pide los administradores concursales estaban en condiciones de emitir tal certificado y en consecuencia pasar por ese "expediente de comprobación" al que se ha hecho referencia".

2. Del relato efectuado inferimos que los elementos esenciales de ambos supuestos guardan la necesaria identidad. Los dos enjuician las reclamaciones de cantidad pendientes de pago frente al FOGASA, habiendo sido condenadas a su abono solidariamente las empresas Refojo y González SL, Hipesca SL y Campiñas de Laiño SA; en ambos consta que se ha declarado la insolvencia de Hipesca SL y que habiendo solicitado el FOGASA al actor la aportación de certificación de la administración concursal, respecto a las dos últimas empresas, en ninguno de ellos aparece aportada tal certificación de la administración concursal de reconocimiento del crédito de los actores. Sin embargo, las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que el FOGASA ha de abonar las cantidades reclamadas, la sentencia de contraste mantiene que no procede dicho abono.

Se cumple el requisito examinado, en línea con lo acaecido en STS IV de fecha 10.02.2022, rcud 4941/2018.

TERCERO.- 1. La denuncia normativa verificada por el FOGASA alcanza a los siguientes preceptos: arts. 33.3 del ET y 16.2 y 25 b).4 del RD 505/1965, en relación con los arts. 53 y 86.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y con la Ley 38/2011, de 10 de octubre y la jurisprudencia. El recurrente parte de la premisa de que el tenor del ET no admite que el FOGASA pueda ser obligado a pagar cantidad alguna fuera de los requisitos legales, y seguidamente acude a los términos taxativos del citado art. 33 ET, regla primera, cuando dice que "el reconocimiento del derecho a la prestación exigirá que los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente a ello.", contenido que no puede vaciarse como entiende ha hecho la sentencia impugnada.

Para la resolución del debate acudiremos a nuestra STS ya citada (rcud 4941/2018). En esa resolución enjuicamos el recurso interpuesto frente a la sentencia del TSJ de Galicia en la que precisamente se sustenta la del mismo Tribunal ahora impugnada. Razones de seguridad jurídica y de igualdad imponen transcribir y aplicar la decisión que allí adoptamos, al no concurrir circunstancia alguna que conduzca a apartarnos de su criterio. Previamente precisaremos que en estos dos supuestos no concurre el elemento que valoró esta misma Sala en STS 23.03.2022, rcud. 5008/2018, consistente en la existencia de un acto de conciliación que variaba los términos del debate y que enervó entonces la concurrencia del requisito de contradicción.

2. En la referida STS de 10.02.2022, tras transcribir el contenido del invocado art.33.3 ET, acudimos al criterio que fijó la precedente, de fecha 25.05.2015, rcud 3339/2013, en el pasaje que expresaba lo que sigue: "...la cuestión planteada se reduce a interpretar el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, cuya infracción alega el recurso, para determinar si de sus disposiciones se deriva o no la necesidad de que el crédito salarial sea reconocido por la administración concursal e incluido por ella en la lista de acreedores del concurso, para que nazca la obligación del FOGASA de hacer frente a esos créditos con las limitaciones cuantitativas legales. La respuesta negativa implicaría la inaplicación de los artículos 16-3 y 25-b).4 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, preceptos que expresamente condicionan la obligación del FOGASA a la inclusión del crédito del trabajador en la lista de acreedores, disposiciones que serían inaplicables por "ultra vires".

Una interpretación lógica, histórica y sistemática de los preceptos cuestionados y demás concordantes lleva a estimar que es más acertada la solución doctrinal que da la sentencia recurrida. En efecto, los apartados 3 y 4 del art. 33 del E.T. en la redacción vigente en 2009 nos muestra que la responsabilidad del FOGASA no nace automáticamente, sino que en todos los casos debe instruir el oportuno expediente de comprobación, incluso en los supuestos de concurso de acreedores puede realizar las oportunas comprobaciones y debe ser llamado. Y es lógico que así sea porque sólo viene obligado a pagar cuando la obligación existe y tiene derecho al reembolso de lo pagado, por cuanto se subroga en los derechos y acciones del trabajador al que paga, razón por la que ese derecho al reembolso sería ilusorio si el trabajador no fuese diligente en el reconocimiento de sus derechos.

En este sentido conviene tener en cuenta las funciones que, conforme a los artículos 26 y siguientes de la Ley Concursal, corresponden a los administradores concursales, tanto para la defensa de los intereses del



concurrido, como para la tutela de los demás acreedores, razón por la que les corresponde el reconocimiento de los créditos contra el concursado, conforme a los artículos 85 y siguientes de la Ley citada en defensa de los intereses del conjunto de acreedores, sin que la falta de inclusión en la lista de acreedores reconocidos deje indefenso a ningún acreedor diligente, pues podrá promover el incidente, regulado en los artículos 192 y siguientes de la Ley, para obtener la tutela de sus derechos. En tal sentido es lógico que el trabajador notifique su crédito, oportunamente, al Fondo y a la administración concursal, así como que accione contra la decisión de esta última si le perjudica, lo que no hizo el recurrente pidiendo a los administradores concursales que rectificaran la certificación emitida con la aportación de los documentos que evidenciaban su error o promoviendo el oportuno incidente concursal contra su decisión, acciones que puede ejercitar mientras no prescriban.

A la exigencia de ese "expediente de comprobación" del que hablaba el artículo 33-4 del E.T. responden los artículos 16-3 y 25-b).4 del R.D. 505/1985, por cuanto, es lógico que quien se hace cargo de las deudas de otro y paga por él subrogándose en los derechos de su acreedor, se cerciore antes de su deber de pagar, sin que venga obligado a asumir el pago de un crédito que es cuestionado por quien, dentro del concurso, tutela los derechos del deudor y de sus acreedores.

La solución dada ha sido corroborada por el legislador que ha realizado una interpretación auténtica de la norma y dado una nueva redacción al artículo 33-3 del E.T., precepto que, entre otras cosas, a partir de la reforma dada por la Ley 38/2011, 10 de octubre de 2011, en vigor desde el 1 de enero de 2012, expresamente establece la necesidad de que "los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores".

En el actual supuesto sucede igualmente que al tiempo de presentación de la demanda ya no concurría la situación concursal arriba indicada, dado que el 31 de enero de 2013 se había dictado sentencia por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de A Coruña aprobando el convenio de la empresa Campiñas de Liaño S.A. y en fecha 22 de noviembre de 2013 aprobando el convenio de Refojo y González S.L. (HP 7º). De esta manera, atendida la condena de naturaleza solidaria de las empresas Hipescar SL, Campiñas de Liaño SA y Refojo y González SL a abonar a la parte actora las cantidades reclamadas y constando la declaración de insolvencia de la primera de dichas empresas, no así de las otras dos, que, además, no se encuentran en situación de concurso, no procederá tampoco declarar la responsabilidad del FOGASA en el abono de las prestaciones reclamadas.

En el FD 4º del rcud. 4148/2018, seguimos argumentando que: "En aplicación de lo establecido en el artículo 33.3, regla primera del ET -".. el reconocimiento del derecho a la prestación exigirá que los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo.."- y a la vista de la interpretación dada al mismo por la sentencia de esta Sala anteriormente transcrita, forzoso es concluir que procede la estimación del recurso formulado.

En efecto, en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia consta que no se ha aportado por el trabajador, a pesar de que fue requerido por el FOGASA, certificado de la Administración concursal de que su crédito está incluido en la lista de acreedores, por lo que no cumple el requisito establecido en el artículo 33.3, regla primera del ET y, en consecuencia, no procede el reconocimiento de la prestación a cargo del FOGASA." Situación que en la presente litis se evidencia similar.

CUARTO.- Las anteriores consideraciones conducirán, conforme el criterio informado por el Ministerio Público, a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en representación del FOGASA, casando y anulando la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, procederá estimar el recurso de tal clase formulado por el organismo ahora recurrente, para revocar la sentencia de instancia y desestimar correlativamente la demanda.

Se dejan sin efecto las costas impuestas en suplicación y no procede la imposición de costas en casación, en virtud de lo establecido en los arts. 235.1 y 228 de la LRJS.

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 para la unificación de doctrina interpuesto por FOGASA.

Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 18 de febrero de 2019, rollo 2913/2018, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, se estima el recurso de tal clase formulado por el organismo ahora recurrente, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Santiago de Compostela de fecha 12 de enero de 2018 en autos núm. 853/2015, desestimando correlativamente la demanda y absolviendo al FOGASA de los pedimentos deducidos frente al mismo.



Se dejan sin efecto las costas impuestas en suplicación y no procede la imposición de costas en casación.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ