

Roj: **STS 2684/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2684**Id Cendoj: **28079140012017100485**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/06/2017**Nº de Recurso: **2667/2015**Nº de Resolución: **529/2017**Procedimiento: **Social**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AR 578/2015,**
STS 2684/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Enriqueta representada y asistida por el letrado D. Luis Alfonso Rox Guallar contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recurso de suplicación nº 264/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza, en autos núm. 179/2014, seguidos a instancias de D^a. Enriqueta contra el Fondo de Garantía Salarial sobre reclamación de cantidad. Ha comparecido como parte recurrida **FOGASA** representado por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** La actora D^a Enriqueta prestaba servicios para la empresa Promociones Sergio 2002 S.L., desde el 14-9-2004, con la categoría profesional de jefe de Administración y salario de 41,81 euros diarios incluida la prorrata de pagas extras. La actora desde agosto de 2010 estaba vinculada con la empresa en virtud de un contrato a tiempo parcial del 50% de la jornada, con la correspondiente reducción del salario y de las bases de cotización.

2º.- La relación laboral finalizó el 31-1-2011 en virtud de despido que fue reconocido improcedente por la empresa en la propia carta, y el abono de la indemnización de 12.139,05 euros. Interpuesta demanda de reclamación de cantidad, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 con fecha 13-3-2013, estimando la demandada y condenando a la empresa a abonar a la actora la cantidad de 12.139,05 euros en concepto de indemnización y a la cantidad de 1.292,87 euros brutos en concepto de salarios de enero de 2011 y parte proporcional de paga extra de verano. La empresa fue declarada insolvente.

3º.- Solicitado el abono del **FOGASA**, se dictó por el mismo resolución con fecha 18-12-2013 reconociendo a la actora el derecho a percibir las siguientes cantidades: 751,52 euros en concepto de salarios y 4.822,13 euros en concepto de indemnización, resultantes de aplicar como módulo salarial el 50% del duplo del salario mínimo interprofesional, incluida la prorrata de pagas extras, que asciende a 25,05 euros. En caso de aplicar el módulo salarial sin la reducción del 50%, las cantidades de diferencia que debería abonar el **FOGASA** serían de 541,35 euros en concepto de salarios y 3.330,82 euros en concepto de indemnización.».



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D^a Enriqueta contra el Fondo de Garantía Salarial, debo de absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos de la demanda.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Enriqueta ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia en fecha 13 de mayo de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación núm. 264 de 2015, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.».

TERCERO.- Por la representación de D^a. Enriqueta se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 26 de junio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en fecha 13 de noviembre de 2014.

CUARTO.- Con fecha 3 de marzo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el límite de la responsabilidad que tiene el Fondo de Garantía Salarial (**FOGASA**), conforme al art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), a la hora de abonar los salarios e indemnizaciones a su cargo por insolvencia empresarial. Más concretamente, en el caso que nos ocupa la cuestión es determinar si, cuando se trata de trabajadores con contrato a tiempo parcial, el tope del salario a computar, duplo del salario mínimo interprofesional (SMI), debe reducirse, o no, en el mismo porcentaje que la jornada que realiza en comparación con la ordinaria de un trabajador a tiempo completo de la misma actividad.

Tal cuestión ha sido resuelta de forma diferente por las sentencias comparadas en el presente recurso, a efectos de determinar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza, conforme al art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS). La sentencia recurrida ha estimado que, cuando se trabaja a tiempo parcial, el duplo del SMI computable como máximo debe reducirse en el mismo porcentaje que la jornada ordinaria. Por contra, la sentencia de contraste, dictada por el TSJ de Galicia el 13 de noviembre de 2014 (RS 1364/2013) ha resuelto lo contrario, esto es que se computa el salario realmente percibido, siempre que no se supere el límite legal, límite cuyo importe no se ve afectado por la menor jornada realizada y que no cabe reducir en proporción a la reducción de jornada que se pacte en los contratos a tiempo parcial.

La contradicción existe porque una sentencia estima que el salario máximo computable para el cálculo, según la Ley, se reduce en el mismo porcentaje que la jornada laboral, mientras que la otra entiende que el salario máximo computable no se reduce por tal motivo, pues la ley no establece expresamente esa reducción y solo limita el SMI computable y el número de días a pagar. Visto el sentido de la discrepancia, la contradicción existe aunque las sentencias comparadas hayan recaído en supuestos en los que estaban vigentes distintos topes legales, pues, lo relevante a estos efectos no es si el límite es del doble o del triple del SMI, sino si cabe la reducción del SMI computable en el mismo porcentaje que la jornada realiza.

SEGUNDO.- En el apartado del recurso, dedicado al examen de la infracción legal, se denuncia la infracción del artículo 33, números 1 y 2, del ET.

La cuestión planteada, 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, 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 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.» argumentado que se formula para robustecer la conclusión de que debe computarse el salario realmente percibido.

Este criterio interpretativo, sentado "obiter dicta" debe mantenerse añadiendo otras razones que hace la sentencia recurrida con acierto. En efecto, 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.

TERCERO.- Las razones expuestas nos llevan a concluir que es más correcta la doctrina que contiene la sentencia recurrida, lo que obliga a su confirmación, cual ha informado el Ministerio Fiscal, unificando la doctrina controvertida en ese sentido. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D^a. Enriqueta contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recurso de suplicación nº 264/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza, en autos núm. 179/2014. 2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.