

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA**

Sentencia 676/2016, de 13 de mayo de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 1133/2015

SUMARIO:

FOGASA. Responsabilidad por insolvencia de la empresa empleadora. Salario a tener en cuenta para la determinación de la cuantía de la prestación a cargo de la Entidad Gestora. Las cantidades a tener en cuenta y que deben de servir de base a la cobertura de garantía del FOGASA deben ser las relativas a la retribuciones brutas y no netas. La determinación del salario nada tiene que ver con que parte del mismo deba quedar afecto al cumplimiento de las obligaciones de cotización y tributarias, que inciden sobre la retribución cuya única titularidad una vez devengada, corresponde al trabajador. Ello es especialmente claro en el caso de las obligaciones tributarias, en cuanto que lo deducido a cuenta puede luego ser reembolsado en todo o en parte.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 33.

PONENTE:

Doña Luisa María Gómez Garrido.

Magistrados:

Don JOSE MONTIEL GONZALEZ
Doña LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO
Doña PETRA GARCIA MARQUEZ

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL
ALBACETE

SENTENCIA: 00676/2016

-

C/ SAN AGUSTIN N.º 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0106071

EMG

402250

Procedimiento origen: RSU RECURSO SUPPLICACION 0001133 /2015

Sobre: DEMANDA 0000111 /2014

RECURRENTE/S D/ña RECLAMACION CANTIDAD

ABOGADO/A: Victorio Y OTROS

PROCURADOR: ROSALIA OCAÑA MONROY

GRADUADO/A SOCIAL: PILAR CUARTERO RODRIGUEZ

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A: FOGASA FOGASA

PROCURADOR: FOGASA

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN N.º 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPPLICACION N.º 1133/15

Recurrente/s: Victorio Y OTROS. PROCURADORA PILAR CUARTERO RODRÍGUEZ. ABOGADA ROSALIA OCAÑA MONROY

Recurrido/s: FOGASA

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a trece de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Il^lmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DE SM EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 676/15

En el Recurso de Suplicación número 1133/15, interpuesto por D. Victorio, Don Victor Manuel, Doña Victoria, Don Anibal, Doña Adelaida, Doña Araceli, Don Borja y Don Cosme, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de

lo Social número 3 de Ciudad Real, de fecha veintisiete de abril de dos mil quince, en los autos número 111/14, sobre Reclamación de Cantidad, siendo recurrido FOGASA.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: FALLO: Que desestimando la demanda formulada por Don Victorio, Don Victor Manuel, Doña Victoria, Don Anibal, Doña Adelaida, Doña Araceli, Don Borja y Don Cosme, contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo absolver al demandado de los pedimentos de aquella.

Segundo.

Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

ÚNICO. Se tienen por Probados los Hechos 1.º a 5.º de la demanda, así como el primer párrafo de su Hecho 6.º, por haberlo así manifestado ambas partes en la vista.

Tercero.

Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El juzgado de lo social n.º 3 de Ciudad Real dictó sentencia de 27-4-15 por la que desestimaba la demanda en materia de reclamación de cantidad. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte actora y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un motivo orientado a la revisión de los hechos probados al amparo de la letra b/, y otros dos motivos dedicados a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS.

Segundo.

En el primer motivo del recurso, dedicado a la revisión fáctica, se solicita la modificación del ordinal segundo de la sentencia de instancia, con objeto de hacer constar el desglose de cantidades para cada trabajador, diferenciando las cantidades netas y los descuentos.

La indicada pretensión debe ser rechazada, en cuanto no se funda en un documento del que pueda derivarse la existencia del pretendido error en el sentido exigido por la jurisprudencia en la materia, esto es, directa, patente, material, y no precisada de integración. Sino que por el contrario, se intenta la consideración conjunta de varios documentos para cada trabajador, en los cuales debe realizarse una valoración de los conceptos devengados y las cantidades susceptibles de descuento, con los cálculos derivados, integrando por cierto los datos suministrados inicialmente por la parte actora en su demanda, que se han dado íntegramente por reproducidos en la resolución recurrida.

Tercero.

En el primero de los motivos dedicados a la revisión jurídica, se invoca la infracción del art. 26.1 y 2 del ET, por considerar que debió incluirse en la responsabilidad a cargo del FOGASA por insolvencia de la empresa

empleadora, los quince días de preaviso incumplido en su momento para todos los trabajadores, al momento de extinguir la empresa sus respectivas relaciones laborales.

Como señala con plena corrección la resolución de instancia, la cuestión así planteada ha sido ya resuelta jurisprudencialmente, entre otras, en la STS de 2 Feb. 2010 (rec. 1587/2009), para señalar:

"De lo señalado en los anteriores preceptos no se desprende en forma alguna que la garantía pública aseguradora se extienda también al preaviso litigioso, en el ámbito indemnizatorio ex art. 33.2 ET, por lo que el juzgador no puede extender, en el ámbito de interpretación, so pena de invadir la competencia correspondiente al legislador, la garantía pretendida a un supuesto no contemplado expresamente por la Ley. De otra parte, son argumentos para llegar a semejante conclusión los siguientes: 1) El art. 53 ET, bajo la rúbrica "Forma y efecto de la extinción por causas objetivas", distingue entre los efectos de la extinción (apartado b)"Poner a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización por veinte días de año de servicio" y (apartado c) "La concesión de un plazo de preaviso de 30 días". Se distingue pues, claramente, lo que es la indemnización y lo que es un concepto diferenciado de preaviso, cuya naturaleza no se define pero, que en todo caso tendría un carácter más próximo al salarial, y prueba de ello es que en caso de revocación de la sentencia extintiva de la relación laboral el trabajador tendría que devolver la indemnización, pero no la cantidad que hubiera podido percibir por el preaviso, según establece el art. 123.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, al prescribir que "Cuando se declara improcedente o nula la decisión extintiva se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al periodo de preaviso". 2) También, desde un punto de vista de interpretación sistemática el propio artículo 33.8 ET establece que "El Fondo de Garantía Salarial abonará el 40% 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 artículo 52, o conforme al art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ". Resulta claro, también en este precepto, que la referencia a la garantía aseguradora se hace en relación a la indemnización legal, a la que se refiere el art. 33.2 ET, que no comprende, como antes se ha dicho, y ahora se repite cantidad alguna por el concepto de preaviso ".

No se hace necesario realizar otras consideraciones al respecto, que resultarían ya inútilmente reiterativas. Procede desestimar el motivo.

Cuarto.

Por último, y la misma sede de revisión del derecho, se invoca la infracción del art. 33.1 del ET, para sostener en definitiva, que las cantidades que deben servir de base a la cobertura de garantía del FOGASA, deben ser las relativas a las retribuciones netas y no las brutas.

Tampoco podemos aceptar este argumento de la parte recurrente. A tenor del mentado art. 33 del ET, la garantía del Fondo se extiende al " importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario ", esto es, a las retribuciones percibidas por el trabajador, que no pueden entenderse sino en su integridad, en cuanto que el art. 26.1 considera salario " la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo ".

La calificación de salario nada tiene que ver con que parte del mismo deba quedar afecto al cumplimiento de las obligaciones de cotización y tributaria, que inciden sobre la retribución cuya única titularidad una vez devengada, corresponde al trabajador. Y ello es especialmente claro en el caso de las obligaciones tributarias, en cuanto que lo detráido a cuenta, puede luego ser reembolsado en todo o en parte.

En todo caso, que las retribuciones a considerar en la garantía del FOGASA son las brutas, constituye una práctica habitual generalmente indiscutida, a pesar de que en ocasiones haya habido ocasión de corroborar su regularidad, como ocurre en el presente caso, y antes en las sentencias de los TSJs de Valencia de 18-11-08 (rec. 515/08) y 19-12-08 (rec. 591/08) o de Andalucía/Granada de 12-11-15 (rec. 1507/15).

En definitiva, procede también desestimar este motivo, y con ello el integro recurso, confirmando en definitiva la sentencia combatida.

Vistos además de los citados los demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Victorio y otros siete que se reseñan en las actuaciones, contra la sentencia dictada el 27-4-15 por el juzgado de lo social n.º 3 de Ciudad Real, en virtud de demanda presentada por los indicados contra el Fondo de Garantía Salarial, y en consecuencia confirmamos la reseñada resolución. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número ES55 00493569 9200 0500 1274 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns n.º 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) 0044 0000 66 1133 15, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, en fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciséis. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.