

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 541/2026, de 16 de junio de 2026**Sala de lo Social**Rec. n.º 5109/2024***SUMARIO:**

**FOGASA. Descuento del importe de la prestación de garantía, lo abonado por la empresa en concepto de indemnización por resolución indemnizada del contrato por voluntad de la persona trabajadora, con base en el artículo 50 del ET. Insolvencia de la empresa sin declaración de concurso de acreedores.** En el caso analizado, un trabajador cuya relación laboral se extinguió por la vía del artículo 50 del ET reclamaba al Fondo la diferencia entre la indemnización legal y lo percibido de la empresa, a pesar de que esta última ya había abonado una suma superior al límite máximo de responsabilidad subsidiaria del organismo público. Para la correcta resolución del caso hay que tener en cuenta que el FOGASA actúa como un responsable legal subsidiario cuya obligación nace con la declaración de insolvencia o el auto de declaración de concurso. Su responsabilidad no es ilimitada, sino que está estrictamente tasada por los baremos legales del artículo 33.2 del ET. También es preciso subrayar que la deuda indemnizatoria es una sola y que, al tratarse de una obligación subsidiaria, cualquier pago efectuado por el deudor principal (el empresario) aprovecha al deudor subsidiario (FOGASA). Por tanto, si el empresario ya ha cubierto con sus pagos el «mínimo legal» que el FOGASA garantiza, la obligación del Fondo se extingue por carecer de objeto. Aunque el artículo 33.3 del ET menciona explícitamente el descuento de cantidades percibidas para los casos de concurso de acreedores, debe considerarse que esta regla es extensible a los casos de insolvencia administrativa o judicial ordinaria. No hacerlo supondría una interpretación errónea de la función del Fondo, que es garantizar un cobro mínimo, no mejorar indemnizaciones ya percibidas que superen dicho umbral. De igual forma, no aplicar este descuento en casos de insolvencia ordinaria vulneraría el principio de igualdad (art. 14 CE), ya que resultaría discriminatorio que los trabajadores de empresas en concurso percibieran menos del FOGASA que aquellos de empresas simplemente insolventes, ante situaciones de impago parcial idénticas. Por tanto, el FOGASA actúa correctamente al desestimar prestaciones cuando el trabajador ya ha percibido de la empresa una cuantía superior al límite máximo de responsabilidad del organismo, confirmando que los pagos parciales del empresario minoran el límite de la garantía pública. Pleno. **Voto particular.** El FOGASA no debe descontar las cantidades abonadas por la empresa en supuestos de insolvencia no concursal, ya que que el artículo 33.2 y 3 del ET regula regímenes distintos: mientras el 33.3 prevé expresamente el descuento en concursos, el 33.2 no contiene dicha previsión para la insolvencia judicial ordinaria. Debe considerarse al FOGASA un ente asegurador público que asume el riesgo de impago y debe cubrir la deuda hasta su límite legal, siempre que la cantidad pendiente tras el pago parcial del empresario sea superior a dicho umbral. Aunque la deuda sea única, el pago del deudor principal no debe beneficiar automáticamente al deudor subsidiario si el trabajador aún no ha percibido el mínimo legal garantizado. La interpretación extensiva de la mayoría podría vulnerar la Directiva 2008/94/CE, al crear jurisprudencialmente un límite no comunicado a la Comisión Europea e incompatible con su objetivo social, debiendo rechazarse que el FOGASA utilice la imputación de pagos como un arma para reducir su responsabilidad

Síguenos en...

legal subsidiaria. (Vid. STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 30 de julio de 2024, rec. núm. 2821/2024, casada y anulada por esta sentencia).

**PONENTE:**

*Doña Ana María Orellana Cano.*

**SENTENCIA**

Magistrados/as

CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

SEBASTIAN MORALO GALLEGO

JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA

JUAN MARTINEZ MOYA

ANA MARIA ORELLANA CANO

ISABEL OLMOS PARES

RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 541/2026

Fecha de sentencia: 16/06/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5109/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/04/2026

Voto Particular

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: OVR

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5109/2024

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 541/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García, presidenta

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Juan Martínez Moya

D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano

D.<sup>a</sup> Isabel Olmos Parés

D. Rafael Antonio López Parada

D.<sup>a</sup> Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 16 de junio de 2026.

Síguenos en...



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 3718/2024, de 30 de julio, en recurso de suplicación 2821/2024, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Santiago de Compostela 92/2024, de 27 de marzo, recaída en autos 441/2022, seguidos a instancia de don Imanol contra el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Ha comparecido como parte recurrida don Imanol, representado por la procuradora doña Patricia Martín López y asistido por el letrado don Alejandro Salvado Montoiro.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.**

Con fecha 27 de marzo de 2024 el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Santiago de Compostela dictó sentencia, en la que se exponían los siguientes hechos probados:

«1º.- Se declara probado que por sentencia dictada el 14 de enero de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 4 dictada en el procedimiento de DSP 37/2019 se declaró en el fallo de la misma" Se estima la demanda presentada a instancia de D. Imanol contra Talleres Hermanos Baliñas SL, y en consecuencia, declaro extinguida la relación laboral que unía a las partes a fecha de la presente resolución, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar al demandante una indemnización de 61.453,77 euros.

Condeno asimismo se condena a la empresa demandada abonar a la actora la cantidad de euros 8.496,56 euros brutos como cantidades adeudadas en concepto de salarios debidos, más el interés de mora del 10% sobre dicha cantidad."

2º.- Instada la ejecución se despachó la misma por Auto de 12 de febrero de 2020 en la ETJ 2/2020, por importe principal de 70.206, 39 euros (61.453, 77 euros en concepto de indemnización , as 8496,56 euros brutos como cantidades adeudadas en concepto de salarios debidos, mas 256,06 euros en concepto del intereses del artículo 29.3 del ET) más otros 7.20, 64 euros que se fijan provisionalmente en concepto de intereses, que en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y costas de esta, sin perjuicio de su posterior liquidación.

3º.- Por Decreto de fecha 29 de diciembre de 2020 se acuerda acumular esta ETJ 60/2020 seguida a instancia de D<sup>a</sup> Tania, seguida en el Juzgado de lo Social nº 2, a la ETJ 2/2020 que se tramitará conjuntamente en un único procedimiento con el nº 2/2020.

4º.- Por Decreto de 18 de julio de 2022 se acordó la insolvencia parcial de, la empresa ejecutada por importe, en lo que al actor se refiere, de, 45.948,75 euros de principal (40.221,06 euros de indemnización, 5.561,38 euros de salarios y 166,31 euros de intereses del artículo 29.3 del ET), mas otros 7.020,64 euros que se fijan provisionalmente en concepto de intereses y costas.

5º.- Por el actor, se solicitó prestaciones al FOGASA, dictándose resolución. por la entidad gestora de fecha 9 de agosto de 2022 reconociendo la cantidad de 5.561,38 euros en concepto de salarios., partiendo de ' un salario módulo de 57,06 euros, sin reconocer cantidad alguna en concepto de indemnización».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Se desestima la demanda presentada a instancia de D. Imanol, asistido por el letrado Sr. Salvado Montoiro, contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), representado y asistido por la letrada Sra. Chewkey Fandiño, y en consecuencia, se absuelve a la demandada de los pedimentos contra ella dirigidos».

### **SEGUNDO.**

Frente a esa resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación legal del trabajador ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia el 30 de julio de 2024, en cuya parte dispositiva se hizo constar:

Síguenos en...

«Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del actor D Imanol contra la sentencia de fecha veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro dictada por el juzgado de lo social nº 4 de los de Santiago de Compostela en los autos nº 441/2022, seguidos a instancias del citado demandante frente al Fondo de garantía salarial sobre prestaciones Indemnizatorias, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia y estimando la demandad debemos condenar y condenamos al Fogasa al abono al actor de la cantidad de 20.541,60 euros, más los intereses legales correspondientes».

### **TERCERO.**

Por la representación legal del demandado se formalizó el presente recurso de casación para 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), la Administración recurrente propuso como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 258/2016, de 23 de diciembre, en recurso 260/2016.

### **CUARTO.**

Por providencia de esta Sala de 28 de julio de 2025 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2025 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.

La parte recurrida impugnó el recurso oponiéndose al fondo, y entendiendo como correcta la doctrina de la sentencia impugnada. Conferido el trámite de traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste emitió informe en el que consideró procedente el recurso, interesando su estimación.

### **QUINTO.**

Instruida la Excm. Sra. Magistrada ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de febrero de 2026. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2026 dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó su debate por la Sala en Pleno de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se acordó suspender el señalamiento acordado, trasladando el mismo para el Pleno del día 22 de abril de 2026 convocándose a todos los Magistrados de esta Sala.

Por necesidades del servicio se suspendió el referido señalamiento, trasladando el mismo para el Pleno del día 20 de mayo de 2026 convocándose a todos los Magistrados de esta Sala, en dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup> Isabel Olmos Parés señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, asumiendo la Ponencia la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Ana María Orellana Cano.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina y planteamiento del debate casacional**

1.La controversia suscitada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el Fondo de Garantía Salarial puede descontar del importe de la prestación de garantía, lo abonado por la empresa en concepto de indemnización por resolución indemnizada del contrato por voluntad de la persona trabajadora, con base en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, en los supuestos de insolvencia de la empresa, sin declaración de concurso de acreedores; de forma tal que, cuando lo pagado por la empresa supere el límite legalmente establecido de su responsabilidad subsidiaria, no tendrá que pagar el Fondo ninguna cantidad, en concepto de prestación de garantía por la indemnización.

2.La Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Santiago de Compostela 92/2024, de 27 de marzo (autos 441/2022) desestimó la demanda, considerando que, al haber

Síguenos en...



abonado la empresa una indemnización superior a la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial, no procedía el pago de la prestación de garantía por tal concepto.

3.Frente a esta sentencia se formuló recurso de suplicación por la parte demandante, que fue estimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 3718/2024, de 30 de julio (Rec 2821/2024), que estimó la demanda, condenando al Fondo de Garantía Salarial a que le abonara al actor 20.541,60 euros, en concepto de prestación de garantía por la indemnización, más los intereses legales.

4.En el recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por el Fondo de Garantía Salarial, se alega que la sentencia recurrida es contradictoria con la doctrina sentada por la STSJ de La Rioja 258/2016, de 23 de diciembre (Rec 260/2016). Y, se invoca, con base en el artículo 224.1 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el quebranto en la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia por la infracción por la sentencia recurrida del artículo 33.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia sentada en la STS 684/2017, de 18 de septiembre (Rcud 3554/2015).

5.El Ministerio Fiscal informó en el sentido de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que la doctrina correcta la contiene la sentencia de contraste.

6.La parte demandante presentó escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se opone en cuanto al fondo, solicitando la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

## **SEGUNDO.- El presupuesto de contradicción**

1.Debemos examinar, en primer lugar, la concurrencia del requisito de contradicción exigido en el recurso de casación para la unificación de doctrina por el artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, que es la STSJ de La Rioja 258/2016, de 23 de diciembre (Rec 260/2016).

Es aplicable al caso de autos, el artículo 219.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en la redacción anterior a la reforma operada por el apartado doce del artículo 24 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia pues, aunque esta última norma entró en vigor el 3 de abril de 2025, de conformidad con el párrafo octavo de la disposición transitoria novena de la misma, la nueva regulación de los recursos de casación social será de aplicación a los recursos que se formulen contra las resoluciones dictadas a partir de su entrada en vigor y, la sentencia recurrida data de fecha anterior.

A tenor, por tanto, del artículo 219.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en su redacción originaria:

«El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».

La contradicción se produce cuando existen pronunciamientos diferentes en procedimientos con hechos, fundamentos y pretensiones entre las que existe una igualdad sustancial, respecto de los mismos litigantes o entre litigantes distintos que se encuentren en idéntica situación. No se exige una identidad absoluta, bastando la diversidad de las decisiones, a pesar de ser los hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

Consiguientemente, como declararon, entre otras, las SSTS 705/2025, de 4 de julio (Rcud 2339/2024), 567/2025, de 11 de junio (Rcud 3719/2023), 533/2025, de 4 de junio de 2025 (Rcud 4793/2023), 424/2025, de 9 de mayo de 2025 (Rcud 1062/2023), 1161/2023, de 14 de diciembre (rcud 861/2021), 968/2022, de 20 diciembre (rcud 2984/2021), 893/2022, de 10 noviembre (rcud 2882/2021) y, 861/2022, de 26 octubre (rcud 4665/2019), para apreciar la concurrencia de la necesaria contradicción, ha de llevarse a cabo una comparación entre los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, no siendo

Síguenos en...



admisible el mero examen abstracto de doctrinas al margen de la identidad de las controversias.

2.En las presentes actuaciones, el actor había presentado una demanda de resolución indemnizada del contrato frente a la empresa para la que prestaba servicios, con base en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, que fue estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Santiago de Compostela de 14 de enero de 2020 (autos 37/2019), que declaró extinguida la relación laboral en la fecha de la sentencia y condenó a la empresa demandada a que abonara al actor 61.453,77 euros, en concepto de indemnización, 8.496,56 euros de salarios brutos adeudados, más el 10 % de interés por mora y 7.020,64 euros calculados provisionalmente para intereses y costas.

Por el Auto del Juzgado de lo Social de 12 de febrero de 2020 se despachó ejecución por importe de 70.206,39 euros.

Por Decreto de 18 de julio de 2022 se declaró la insolvencia parcial de la empresa respecto de la deuda que tenía con el actor, por importe de 45.948 euros de principal, de los que 40.222,06 euros correspondían a la indemnización y 5.561,38 euros a los salarios.

El demandante solicitó las prestaciones de garantía ante el Fondo de Garantía Salarial, que dictó la Resolución de 9 de agosto de 2022, que reconoció el abono de 5.561,38 euros en concepto de salarios y desestimó la pretensión de abono de la indemnización.

El actor impugnó esta resolución en vía judicial, presentando la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones, en la que reclama 20.541,60 euros en concepto de indemnización, que fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social.

Esta sentencia fue revocada por la sentencia recurrida, que estimó el recurso de suplicación formulado por el actor, estimó la demanda y condenó al Fondo de Garantía Salarial a que le abonara la indemnización reclamada más los intereses legales.

3.La STSJ de La Rioja 258/2016, de 23 de diciembre (Rec 260/2016) es la sentencia de contraste invocada por la parte recurrente.

El demandante en esas actuaciones también había presentado una demanda de resolución indemnizada del contrato con sustento en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, que fue estimada en parte, por la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Logroño de 21 de junio de 2013 (autos 799/2012), que condenó a una de las empresas demandadas a que le abonara al actor 32.205,10 euros en concepto de indemnización.

En ejecución de esta sentencia, se obtuvo la suma de 24.033,72 euros y se declaró la insolvencia parcial respecto de 8.171,38 euros.

Solicitada la prestación de garantía por lo que le quedaba por percibir de la indemnización, le fue denegada por la Resolución del Fondo de Garantía Salarial de 30 de octubre de 2015, considerando que el trabajador ya había recibido el importe de su responsabilidad legal subsidiaria.

El demandante impugnó judicialmente esta resolución y la sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda. Esta sentencia fue confirmada por la sentencia de contraste que desestimó el recurso de suplicación.

4.Sentado lo anterior, procede, a continuación, realizar el juicio de contradicción. Y, efectivamente, en ambas sentencias, en la recurrida y en la de contraste se trata de determinar si lo abonado por la empresa en concepto de indemnización por la resolución indemnizada del contrato con base en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, se ha de descontar del importe que tiene que pagar el Fondo de Garantía Salarial, como responsable legal subsidiario y, mientras que en la sentencia recurrida se declara que no procede el descuento, en la sentencia de contraste se considera que ha de descontarse lo pagado por la empresa.

Estamos en presencia de hechos en los que se produce una identidad sustancial y, ante dos sentencias cuyos pronunciamientos son contradictorios, por lo que se ha de colegir que concurre el presupuesto de acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina.

### **TERCERO.- La normativa aplicable en los supuestos de empresas no declaradas en concurso**

1.La parte recurrente invoca, en el único motivo de recurso de casación para la unificación de doctrina, con adecuado amparo procesal, la infracción por la sentencia recurrida

Síguenos en...



del artículo 33.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia sentada en la STS 684/2017, de 18 de septiembre (Rcud 3554/2015).

2.La primera cuestión que hemos de resolver para determinar la normativa aplicable consiste en fijar el momento del nacimiento de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, como declaramos, entre otras, en la STS 484/2017, de 6 de junio (Rcud 1849/2016). Pues bien, para que se active la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial se exige la concurrencia de dos presupuestos, la causa y el título.

Con carácter general, la causa consiste en la extinción del contrato de trabajo por despido colectivo, despido objetivo, por la resolución indemnizada del contrato por voluntad del trabajador, con base en el artículo 50, por el procedimiento de regulación de empleo concursal y la extinción de contratos temporales, cuando proceda legalmente. La reforma operada en el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores por el artículo segundo del Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar introdujo también como causas, la resolución indemnizada del contrato al amparo de los artículos 40.1 y 41.3 del Estatuto de los Trabajadores y la extinción de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar por alguna de las causas contempladas en el artículo 11.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre.

Y el título lo constituye la insolvencia del empresario. Precisamente, la fecha de la resolución por la que se declara la insolvencia de la empresa es el momento determinante del nacimiento de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, como declaramos, entre otras, en las SSTs 18/2020, de 14 de enero (Rcud 1247/2017), 383/2017, de 28 abril (Rcud 2043/2015), 1011/2017, de 15 diciembre (Rcud 3243/2016), 345/2018, de 22 marzo (Rcud 1838/2016) y 571/2018, de 29 mayo (Rcud 778/2017).

La responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial deriva de la insolvencia empresarial, que es la circunstancia que provoca la protección establecida en favor de los trabajadores y la asumida por este organismo. Por lo tanto, no son ni la extinción del contrato de trabajo, ni el impago de los salarios los hechos causantes de la prestación.

Por ello, como se ha indicado, a efectos de determinar la legislación aplicable, ha de fijarse el momento en que nace la obligación que acaba asumiendo el Fondo de Garantía Salarial, como responsable legal subsidiario, como afirmamos en la STS 484/2017, de 6 de junio (Rcud 1849/2016).

En el caso de autos, la causa es la resolución indemnizada del contrato por voluntad del trabajador, reclamada con base en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, declarada por la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Santiago de Compostela de 14 de enero de 2020 (autos 37/2019), que estimó la demanda. Y el título es el Decreto de 18 de julio de 2022 que declaró la insolvencia parcial de la empresa respecto de la deuda que tenía con el actor.

Por consiguiente, según lo expuesto, el momento en el que nace la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, coincide con la fecha del Decreto reseñado que declaró la insolvencia empresarial.

3.Atendiendo a lo expuesto, el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción anterior a la dada por el artículo segundo del Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, que es la aplicable al caso de autos, establece lo siguiente:

«El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51, 52, 40.1 y 41.3 de esta ley, y de extinción de contratos conforme a los artículos 181 y 182 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, excepto en el supuesto del artículo 41.3 de esta norma que el límite máximo sería de 9 mensualidades, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 56

de esta ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior».

Por lo tanto, en el presente supuesto nació la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, al haberse acordado la resolución indemnizada del contrato del actor a tenor del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, por sentencia firme y, haberse declarado la insolvencia parcial de la empresa. De este modo, resultó responsable del abono del importe de la indemnización, calculada sobre la base del doble del salario mínimo interprofesional diario, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, a razón de treinta días de salario por año de servicio, con el máximo de una anualidad.

No se debate la cuantía de la prestación de garantía por esta indemnización. La controversia se suscita en orden a determinar si lo abonado por la empresa ha de descontarse de esta prestación de garantía, que quedaría reducida a cero por ser superior al importe de la misma.

4.La razón por la que se genera este planteamiento del descuento se encuentra en el artículo 33.3 del Estatuto de los Trabajadores, que regula el caso de los procedimientos concursales y que, en la regla tercera, dispone lo siguiente:

«En el supuesto de que los trabajadores perceptores de estas indemnizaciones solicitaran del Fondo el abono de la parte de indemnización no satisfecha por el empresario, el límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reducirá en la cantidad ya percibida por aquellos».

Pues bien, el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores regula una serie de normas aplicables a la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en relación con las empresas declaradas en concurso de acreedores. El Fondo de Garantía Salarial, en las empresas declaradas en concurso, responde de las indemnizaciones, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, calculadas sobre la base de veinte días de salario por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario base del cálculo pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. En este caso, si la empresa concursada abona parte de la indemnización a los trabajadores, esta cantidad beneficia al Fondo de Garantía Salarial, ya que se deducirá del importe del límite de su responsabilidad por la indemnización.

5.La misma previsión aparece contemplada en el artículo 19.3 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, para los supuestos de responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores, ya suprimida, pero no para la responsabilidad subsidiaria. Y así, el artículo 19.3 del citado Real Decreto obedece al siguiente tenor:

«El importe de las prestaciones por el 40 por 100 de la indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, en empresas de menos de 25 trabajadores, se abonará con aplicación de las mismas bases y dentro del límite del número uno anterior.

En el supuesto de que los trabajadores perceptores de estas prestaciones soliciten, posteriormente, del Fondo de Garantía Salarial el abono de la parte de indemnización no satisfecha por el empresario, por encontrarse éste en situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores, el límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reducirá en la cantidad ya percibida por aquéllos».

La responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial en el abono del 40 % de la indemnización por la extinción de contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores, cuando el contrato se hubiese extinguido por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores o en el seno del concurso de acreedores, conforme al artículo 64 de la redacción originaria de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, ya derogada, se regulaba en el artículo 33.8 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto fue suprimido, con efectos de 1 de enero de 2014 y vigencia indefinida, por la disposición final quinta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, desapareciendo, por ende, la responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial. De este modo, la única responsabilidad

de este organismo quedó circunscrita a la responsabilidad subsidiaria, a la que hemos hecho referencia.

Pues bien, el artículo 19.3 del Real Decreto 505/1985, en la responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial establecía que, del importe de la prestación de garantía por la indemnización derivada de la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, se descontaría lo abonado por el empresario por tal concepto. Para la responsabilidad subsidiaria, por tanto, no se había contemplado esta previsión y, la inclusión en el caso del concurso de acreedores en el artículo 33.3 regla tercera del Estatuto de los Trabajadores vigente supuso una novedad.

6. Por lo tanto, el descuento de lo abonado por el empresario, de la prestación de garantía por la indemnización derivada de la resolución indemnizada del contrato cabe en los supuestos en los que la empresa haya sido declarada en concurso de acreedores, de conformidad con el tenor literal de la regla tercera del artículo 33.3 del Estatuto de los Trabajadores.

La controversia suscitada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se centra, como se ha indicado, en determinar si se ha de descontar lo pagado por el empresario del importe de la indemnización objeto de la prestación de garantía para los casos de insolvencia de la empresa sin declaración de concurso, pues nada declara, al respecto, el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, como ha quedado reseñado.

Para resolver esta cuestión, conviene tener presente la naturaleza jurídica del Fondo de Garantía Salarial, como responsable legal subsidiario, el carácter único de la indemnización y la aplicación del principio de igualdad y no discriminación a las personas trabajadoras de las empresas declaradas en concurso de acreedores y de las empresas insolventes que no han sido declaradas en concurso. Estas materias se analizarán, a continuación.

#### **CUARTO.- La procedencia del descuento del importe de la indemnización abonado por la empresa no declarada en concurso, respecto de la prestación de garantía del Fondo de Garantía Salarial.**

1. Para delimitar el alcance de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, hemos de tener presente que la deuda indemnizatoria es única, que la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial es subsidiaria y que su importe viene determinado legalmente.

Efectivamente, de conformidad con el artículo 33.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial se configura como un responsable legal subsidiario del empresario, en tanto en cuanto, su responsabilidad se activa cuando el empresario ha sido declarado en concurso o insolvente, por lo que deberá hacer frente al pago de los salarios e indemnizaciones adeudados por el empresario, subrogándose en los derechos y acciones de los trabajadores frente al mismo. Y, además, el importe de esta responsabilidad es el establecido legalmente.

Por lo tanto, como declaramos, entre otras, en las SSTS de 15 de junio de 2015 del Pleno (Rcud 1519/2013), 799/2016, de 4 de octubre (Rcud 1014/2015) y 505/2017, de 8 de junio (Rcud 59/2016), ciertamente el empresario puede pactar y responsabilizarse de cualquier supuesto e importe indemnizatorio, pero ello no quiere decir que el Fondo de Garantía Salarial haya de garantizar cualquier indemnización voluntariamente pactada por el empresario, si así no se establece claramente en la norma de garantía. En este sentido, la redacción del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores no permite la ampliación a otros supuestos y cuantías pactadas al margen de la ley, pues la obligación garantizadora a cargo de un fondo público obliga a una interpretación estricta de las normas que la regulan.

2. A estos efectos, es relevante tener en cuenta que la deuda indemnizatoria es una. En este sentido, nos pronunciamos, entre otras, en las SSTS 451/2022 de 18 de mayo (Rcud 886/2019), 291/2022 de 31 de marzo (Rcud 4843/2018), 8/2022 de 11 de enero (Rcud 5019/2018), 611/2021 de 9 de junio (Rcud 3126/2018), 273/2019 de 2 de abril (Rcud 932/2018) y 270/2019 de 2 de abril (Rcud 236/2018). Por lo tanto, lo abonado por el empresario habrá de ser computado como pago de esa indemnización única.

La STS 684/2017, de 18 de septiembre (Rcud 3554/2015) declaró que la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial consiste en una prestación de garantía en virtud de la que esa entidad garantiza el cobro de la indemnización legal mínima, en el caso en el que el obligado principal que es el empresario, no la pague. Al tratarse de una

Síguenos en...



responsabilidad subsidiaria, los pagos efectuados por el deudor principal aprovechan al deudor subsidiario, ya que se trata de una única deuda. De este modo, el pago parcial beneficia a quien garantiza un cobro mínimo, cual es el caso del Fondo de Garantía Salarial, entidad pública cuya responsabilidad no puede ser modificada por un pacto individual o colectivo que mejore el importe de la indemnización a pagar en perjuicio del deudor subsidiario. En este sentido, nos pronunciamos, entre otras, en las SSTS 991/2015, de 15 de junio (Rcud 1519/2013) y de 29 de junio de 2015 (Rcud 2082/2015).

En una interpretación lógico-sistemática de los párrafos segundo y tercero del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, la meritada STS 684/2017, de 18 de septiembre (Rcud 3554/2015) concluye que lo garantizado por el Fondo de Garantía Salarial es la indemnización legal prevista en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, para los supuestos como el de autos en el que no se ha declarado al empresario en concurso de acreedores. Y considera que la regla tercera del artículo 33.3 del citado texto legal, introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no puede interpretarse en el sentido de que, a partir de su entrada en vigor, el 1 de enero de 2012, procediera el descuento de las cantidades a cuenta abonadas por la empresa en situación de concurso de acreedores, del monto a pagar por el Fondo de Garantía Salarial y antes no, porque no lo establecía el artículo 33.3 del Estatuto de los Trabajadores expresamente, por cuanto ese precepto se limitaba a regular la citación del Fondo de Garantía Salarial y su personación en el concurso de acreedores, pero no el contenido de su responsabilidad legal subsidiaria, que venía establecida en el artículo 33.2 de la norma, precepto que sobre el particular que nos ocupa no experimentó variación alguna. Esta doctrina jurisprudencial, aplicable al caso de autos, supone que el importe pagado por el empresario de la indemnización habría de ser descontado de la cuantía de la prestación de garantía de la que el Fondo de Garantía Salarial era responsable, desde antes de la introducción de la regla tercera del artículo 33.3 del Estatuto de los Trabajadores, pues así se extraía de la configuración de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial como legal subsidiaria y de los fines de este organismo autónomo y, por ende, tal descuento se aplicaba tanto a los supuestos de empresas declaradas en situación de insolvencia como a las declaradas en concurso de acreedores.

Por último, debe destacarse que considerar que el descuento sólo procede en los supuestos de declaración de concurso del empresario y no en los casos de insolvencia, vulneraría el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ya que los trabajadores de empresas concursadas podrían percibir, si el empresario hubiese abonado parte de la indemnización, menor cantidad del Fondo de Garantía Salarial que los de empresas declaradas en situación de insolvencia, pero no en concurso de acreedores, pues en el primer caso, el Fondo de Garantía Salarial habría de descontar lo pagado por el empresario de la cuantía de su responsabilidad legal subsidiaria.

3. Por lo tanto, en el caso de autos, fue ajustada a derecho la Resolución del Fondo de Garantía Salarial impugnada, que desestimó la reclamación del actor del abono de la prestación de garantía en concepto de indemnización por la resolución indemnizada del contrato con base en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, habida cuenta de que lo abonado por el empresario superaba el importe de la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial.

#### QUINTO.

1. Al no contener la doctrina correcta la sentencia recurrida, debemos resolver conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Por lo tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por el Fondo de Garantía Salarial y, en consecuencia, casar y anular la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 3718/2024, de 30 de julio (Rec 2821/2024).

Y, resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de la parte actora, confirmando la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Santiago de Compostela 92/2024, de 27 de marzo (autos 441/2022).

2. No ha lugar a la condena en costas.

#### FALLO

Síguenos en...



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

**1.-Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial.**

**2.-Casar y anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 3718/2024, de 30 de julio (Rec 2821/2024).**

Y, resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de la parte actora, confirmando la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Santiago de Compostela 92/2024, de 27 de marzo (autos 441/2022).

**3.-No ha lugar a la condena en costas.**

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

Así se acuerda y firma.

### VOTO PARTICULAR

que formula la Magistrada Excm.a D<sup>a</sup> Isabel Olmos Parés, al que se adhieren los Magistrados/a Excmos/a D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva y D. Rafael A. López Parada.

Con el respeto que me merece la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en el recurso, me parece importante manifestar mi discrepancia con los criterios que sustentan la misma.

#### PRIMERO.

1.En la sentencia del Pleno de la Sala Social del TS resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina 5109/2024, declaramos que aun cuando no estemos ante un procedimiento concursal, el importe pagado por el empresario de la indemnización habría de ser descontado de la cuantía de la prestación de garantía de la que el Fondo de Garantía Salarial es responsable, pues así se extraía de la configuración de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial como legal subsidiaria y de los fines de este organismo autónomo y, por ende, tal descuento se aplicaba tanto a los supuestos de empresas declaradas en situación de insolvencia como a las declaradas en concurso de acreedores.

También se afirma que de proceder el descuento sólo en los supuestos de declaración de concurso del empresario y no en los casos de insolvencia, vulneraría el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ya que los trabajadores de empresas concursadas podrían percibir, si el empresario hubiese abonado parte de la indemnización, menor cantidad del Fondo de Garantía Salarial que los de empresas declaradas en situación de insolvencia, pero no en concurso de acreedores, pues en el primer caso, el Fondo de Garantía Salarial habría de descontar lo pagado por el empresario de la cuantía de su responsabilidad legal subsidiaria.

#### SEGUNDO.

1.Sin embargo, de la doctrina de esta Sala, entre ellas, la STS de 29 de junio de 2025 (rcud 2082/2014); la STS 684/2017, de 18 de septiembre (rcud 3554/2015) y la STS 909/2020, de 14 de octubre (rcud 3191/2018), podemos extraer como consecuencia las siguientes consideraciones:

A) No es aplicable la figura de la imputación de pagos, ya que se trata de un arma del deudor subsidiario (Fogasa) que no hizo efectivo el pago objeto de la imputación. Esta tesis se corrobora por el hecho de que la imputación produce sus efectos en el momento en que se abona la cantidad correspondiente, por lo que cuando llega el tiempo de exigir responsabilidad al deudor subsidiario la imputación ya ha sido realizada al margen de los intereses y conveniencias de este último. En nuestro caso, la doctrina sentada por la mayoría avala de facto una imputación de pagos efectuada por el Fogasa.

Síguenos en...



B) La STS 909/2020 distinguió entre lo que es una declaración de insolvencia judicial, previa audiencia del FOGASA o, la inclusión en la lista de acreedores reconocidos, esto es, la existencia de dos regímenes distintos. El primero está previsto en el art. 33.2 ET y, el segundo, en el art. 33.3. ET. El primero se aplica para el caso de insolvencia judicial sin declaración de concurso y, el segundo, en todos los casos en que ha existido declaración de concurso, con independencia de que el título sea concursal o extraconcursal, pues lo relevante es la fecha en que se activa la responsabilidad del Fogasa, esto es, en palabras de la misma STS 909/2020, en caso de concurso el régimen jurídico se uniformiza por aplicación del art. 33.3 ET.

C) El Fogasa no es un fiador, es un ente asegurador público que asume un riesgo de impago, dentro de ciertos límites.

D) La responsabilidad legal del Fogasa no puede modificarse por pacto de la empresa y los trabajadores.

E) Estamos ante una única deuda.

2.Aplicando las anteriores consideraciones al caso concreto, en este caso resulta aplicable el régimen previsto en el art. 33.2 ET:

A) En efecto, en el caso que nos ocupa, no estamos ante un supuesto en el que la indemnización fijada cuya responsabilidad subsidiaria se exige al Fogasa haya sido elevada por voluntad de las partes, superando los criterios legales de determinación de la misma, como en el supuesto de nuestra STS 684/2017 en el que se pactó en un ERE no concursal una indemnización de 27 días por año de servicio o, lo mismo sucedió en el caso de la STS de 29 de junio de 2015 (rcud. 2082/2014), de modo que aquí la responsabilidad subsidiaria del Fogasa no se ha visto ampliada por voluntad de las partes, sino que se trata de una indemnización tasada fijada judicialmente en una sentencia que extinguió el contrato del trabajador al amparo del art. 50 ET.

La garantía del Fogasa en estos casos, conforme al art. 33.2, 2º párrafo ET, se establece en los siguientes términos: «el importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el fondo de garantía salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 56, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior».

El Fogasa pretende descontar de su responsabilidad la parte de la indemnización abonada por la empresa, lo que reduce la garantía a cero, siendo correcta la decisión de la recurrida, por aplicación de lo dispuesto en el art. 33.2 ET, el cual no establece descuento alguno.

B) La responsabilidad del Fogasa no se ha activado por el reconocimiento del crédito por los administradores concursales, ya que la empresa no ha sido declarada en concurso y, por tanto, tampoco estamos ante un procedimiento concursal.

El art. 33 ET establece dos regímenes distintos en función de si estamos o no ante un procedimiento concursal; también establece parámetros diferentes para fijar la cobertura de la responsabilidad subsidiaria del Fogasa, respecto a las indemnizaciones derivadas de extinción de un contrato de trabajo, en función de si estamos o no ante un procedimiento concursal: si no estamos ante un procedimiento concursal, el art. 33.2 ET, para los casos de despidos disciplinarios y resoluciones contractuales ex artículo 50 ET, establece el límite máximo de una anualidad, con una base de cálculo que es la correspondiente al doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias y 30 días por año de servicio.

Por el contrario, en situación concursal, la indemnización se fija sobre la base de veinte días por año de servicio, también con el límite máximo de una anualidad y sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Esta diferencia en el límite de la responsabilidad subsidiaria del Fogasa guarda relación con el interés que hay que proteger en los procedimientos concursales, cuál es el interés superior del concurso y del resto de los acreedores. El TRLC prioriza el interés común de todos los acreedores frente al interés individual de alguno de ellos. El interés del concurso o el de los acreedores es el fin del propio sistema concursal y el mismo aparece en el TRLC en varios de sus preceptos; por ejemplo, en el art. 165 "Resolución judicial del contrato en interés del concurso", señala que: «1. Aunque no exista causa de resolución, el concursado, en caso de intervención, y, la administración concursal, en caso de suspensión, podrán solicitar la

resolución de cualquier contrato con obligaciones recíprocas si lo estimaran necesario o conveniente para el interés del concurso».

En este contexto de atender al interés de los acreedores y, por tanto, del propio concurso, tiene encaje la prescripción legal de que el importe de la responsabilidad subsidiaria del Fogasa sea menor que cuando el deudor principal no ha sido declarado en concurso, así como la regla de que procede reducir la cantidad ya abonada por el empresario del límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fogasa. De ahí que esta Sala haya establecido que lo relevante a efectos de aplicar el art. 33.3 ET es la de acudir al momento en el que la responsabilidad del Fogasa se activa, por la declaración de la empresa en concurso y el reconocimiento del crédito por los administradores concursales, sin atender a la fecha del título que genera la deuda, a efectos de uniformizar el régimen jurídico en caso de concurso, como puso de manifiesto la STS 909/2020, pero dicha doctrina no resulta aplicable en este caso en el que la responsabilidad del Fogasa no se ha activado por la declaración de concurso, lo que impide aplicar el art. 33.3. regla 3ª del ET.

En suma, no estamos ante un deudor en situación de concurso, de modo que el único interés a proteger es el de la persona trabajadora acreedora y el de su crédito frente a la empresa insolvente por el importe de la indemnización derivada de la extinción de su contrato de trabajo, sin perjuicio del interés del Fogasa, de responder dentro del límite legalmente establecido, como ente asegurador público que responde del riesgo de impago. Por ello, la norma no menciona la posibilidad de descuento en caso de insolvencia parcial del deudor, pudiendo resarcirse de la deuda pendiente, por un lado, del Fogasa, hasta el límite legal y, por otro, del propio empresario, caso de que la garantía del Fogasa no cubra todavía la deuda pendiente.

C) El RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial también distingue entre la insolvencia y los procedimientos concursales en los respectivos arts. 15 y 16 del mismo.

D) El que la deuda sea única no determina necesariamente que deba ser aplicado el descuento previsto en el art. 33.3.ET, en todo caso, sino solo para el caso de procedimientos en concurso. El que la deuda sea única implica que todo pago parcial realizado por el empresario reduce la cuantía de la deuda, pero no determina necesariamente que la persona trabajadora no pueda reclamar al FOGASA, como ente asegurador, si la deuda pendiente es superior a los límites de la responsabilidad de este, quedando la diferencia fuera de cobertura, la cual sólo podría reclamarse al empresario insolvente (o, en su caso, por otras vías de responsabilidad). El art. 33 ET solo prohíbe que la responsabilidad del Fogasa supere determinados límites.

Si funciona como un ente asegurador, según dijimos en la STS de 29 de junio de 2015 (rcud. 2082/2014), el Fogasa debe abonar hasta el límite de su responsabilidad, si la deuda pendiente tras el pago parcial efectuado por el deudor principal supera ese límite, ya que ello no genera ningún enriquecimiento para el trabajador ni la deuda ha sido incrementada por voluntad de las partes, al hallarnos ante el importe tasado legalmente establecido para la extinción del contrato al amparo del art. 50 ET.

E) En este caso, la deuda total indemnizatoria asciende a un importe de 61.453,77 euros. En ejecución de sentencia, el Decreto de 18 de julio de 2022 del juzgado de lo social nº 4 de Santiago imputó a la deuda indemnizatoria un total de 21.232,71 euros, de modo que quedó pendiente una deuda por ese concepto de 40.221,06 euros, lo que excede en mucho el límite legal del Fogasa, teniendo en cuenta que el salario mensual del trabajador incluida la parte proporcional de pagas extras asciende a 1.735,50 euros (según la sentencia de 14 de enero de 2020, autos 37/2019, del juzgado de lo social 4 de Santiago), de modo que el tope legal de una anualidad supone un total de 20.540,71 euros.

El Fogasa no puede pagar la totalidad de la deuda pendiente (40.221,06 euros), pero sí el mínimo legal en cuestión al estar este por debajo de la misma, una vez descontada de la deuda principal la que fue abonada por el empresario.

F) El pago parcial y la insolvencia judicial posterior no extingue el derecho de crédito que el trabajador ostenta frente al empresario deudor, sino que ha determinado una fragmentación de la obligación y la aparición de una pluralidad de sujetos. La relación jurídica mantiene una cierta unidad, pero existe una pluralidad de obligaciones y vínculos (créditos). En este caso el trabajador mantiene su derecho de crédito frente al empresario por la parte no satisfecha por el Fogasa y, es también acreedor frente al Fogasa por la responsabilidad legal que a este organismo le corresponde, sin descuento alguno por parte del Fogasa de lo abonado en su día por el empresario, al no hallarnos en situación concursal. El descuento ya

se ha producido respecto de la deuda principal y no procede descuento respecto del importe de la responsabilidad legal

Por otro lado, producida la subrogación del Fogasa tras abonar la prestación correspondiente, hasta el límite legal, se convierte en acreedor del empresario por el importe satisfecho.

G) Que se trata de créditos distintos, el del trabajador y el del Fogasa lo corrobora el art. 30 del RD 505/1985, aunque los mismos puedan concurrir frente a los bienes del deudor insolvente:

«Dos. Realizado el pago, la subrogación del Fondo de Garantía Salarial en los derechos y acciones de los trabajadores se acreditará mediante la presentación ante el órgano jurisdiccional competente de los correspondientes recibos o de certificación sustitutiva de los mismos. Análoga certificación se remitirá también, en su caso, al órgano de administración del concurso.

Tres. Los créditos adquiridos por el Fondo de Garantía Salarial en virtud de la subrogación conservarán el carácter de privilegiados que les confiere el artículo 32 del ET que pueda corresponderle por aplicación de la legislación civil y mercantil. Cuando tales créditos concurren con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no abonada por el Fondo de Garantía Salarial, uno y otros se satisfarán a prorrata de sus respectivos importes.

Cuatro. En cualquier caso, las garantías especiales y los embargos que hubieran podido establecerse para asegurar a los trabajadores el cobro de sus créditos, aprovecharán al Fondo de Garantía Salarial en la proporción que corresponda a la parte del crédito por el mismo satisfecha».

Así, el crédito que ostenta el Fogasa contra el empresario sigue su propio trámite administrativo para exigir su devolución, tal y como se desprende del art. 31 Uno del citado RD 505/1985, el cual señala que:

«Uno. Con independencia de la obligación de ejercitar cuantas acciones judiciales se consideren convenientes para el más rápido y eficaz reembolso de las cantidades abonadas, el Fondo de Garantía Salarial requerirá a las Empresas deudoras para la devolución de estas, pudiendo, si a sus intereses conviene, señalar día y hora para su comparecencia ante la Secretaría General o la unidad administrativa periférica que instruye el expediente».

Y, el art. 32 regula los "Acuerdos de devolución" al establecer que:

«Uno. Con objeto de facilitar el reintegro de las cantidades adeudadas, el Fondo de Garantía Salarial podrá concluir acuerdos de devolución en los que se determinarán los aspectos relativos a forma, plazos y garantías, conjugando la eficacia de la acción subrogatoria con las exigencias de continuidad empresarial y la salvaguardia del empleo.

Las cantidades aplazadas devengarán el interés legal del dinero.

Dos. La conclusión de un acuerdo de devolución en forma aplazada será comunicada al órgano judicial que viniese entendiendo del procedimiento instado para la realización de los créditos.

Tres. El incumplimiento de lo convenido determinará la resolución del acuerdo, ejercitándose por el fondo de garantía salarial cuantas acciones le competen, pudiendo solicitar la reapertura de las actuaciones si quedaron en suspenso.

Cuatro. Los acuerdos de devolución, en todo caso, habrán de observar el procedimiento legalmente establecido para las transacciones si en dicho acuerdo existen cláusulas que configuren el mismo como una transacción y no como un simple aplazamiento de pago».

H). El descuento del que habla el artículo 19.3 del Real Decreto 505/1985, en la responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial (ya derogada) se refiere al importe de la prestación de garantía por la indemnización derivada de la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, lo que no es el caso dado que estamos ante una indemnización tasada por extinción del contrato al amparo del art. 50 ET.

Esta sala ha venido reiterando; así en la STS 684/2017, de 18 de septiembre (rcud 3554/2015), que: «la responsabilidad del FOGASA consiste en una prestación de garantía en virtud de la que esa entidad garantiza el cobro de la indemnización legal mínima. La remisión que el art. 33.2 del ET hace y hacía antes de 2012 a los supuestos de extinción contractual de los artículos 51 y 52 de esa norma legal nos muestra que lo que se garantiza es la indemnización legal mínima de veinte días por año de servicio que en ellos se establece con

las demás limitaciones que el precepto estudiado establece, lo que es corroborado por el art. 19 del Real Decreto 505/1985, a la hora de concretar la "prestación indemnizatoria" de las extinciones contractuales por causas objetivas a cargo de la recurrente».

Pero, debemos reiterar que no estamos en el ámbito de esa garantía mínima de veinte días por año de servicio originada por una extinción contractual de los artículos 51 y 52 del ET, único ámbito donde si es aplicable la doctrina de esta Sala, según la cual, esa garantía mínima no puede elevarse por voluntad de las partes, lo que se traduce en que, incrementada de ese modo ese mínimo legal, procede descontar a cuenta de la responsabilidad del Fogasa cualquier pago efectuado por el empresario; doctrina esta que, en modo alguno resulta aplicable al caso de autos, ya que, volvemos a reiterar, no estamos en una causa de extinción de los arts. 51 y 52 ET y, por tanto, no se ha podido ver incrementada la indemnización por la voluntad de las partes, sino que, conforme el art. 33.2 ET :«El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 56, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior».

De facto, la solución al caso permite que el Fogasa proceda a efectuar una imputación de pagos a su favor y, en esta materia, esta Sala IV, en la STS de 24 de diciembre de 1996 (rcud. 2147/1996), puso de manifiesto que: «[...] 1) el deudor múltiple que se ha de tener en cuenta a los efectos de la ponderación de onerosidad de sus distintas deudas contemplada en el art. 1174 CC es el deudor principal (el empresario, en casos como el enjuiciado) y no el eventual deudor subsidiario (FGS, en el ámbito de la responsabilidad del art. 33.1. y 2 ET); 2) las deudas de indemnización de despido y de indemnización de salarios de tramitación son igualmente gravosas para el empresario, teniendo en cuenta la legislación y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre preferencias de créditos laborales; y 3) no es razonable convertir la figura de la imputación de pagos en un arma en manos del deudor subsidiario que no hizo efectivo el pago de la cantidad objeto de tal imputación».

A mayores, en la ejecución singular tramitada consta la existencia de deudas por intereses y por salarios que generan intereses, de modo que la imputación debería haberse realizado, primero, a la deuda por intereses, segundo, a la deuda de los salarios y, finalmente, a la deuda indemnizatoria.

Aunque esta cuestión no ha sido objeto de debate, sirva para evidenciar que, de hallarnos ante un procedimiento concursal, la inclusión de los créditos y su calificación y pago seguiría estrictamente el orden y la prelación legal, lo que no sucede cuando la ejecución es singular que sigue su propio cauce y reglas y, en definitiva, corrobora que el régimen previsto en el art. 33.3 del ET solo rige para el supuesto de que el deudor sea declarado en concurso y no para las ejecuciones singulares que tienen su propio régimen jurídico en el art. 33.2 ET.

### TERCERO.

1.Por último, hay que tener en cuenta también que la decisión de limitar el pago del FOGASA y restar del importe garantizado por el mismo con sus prestaciones el importe de la indemnización que se consiga recuperar directamente del empresario insolvente en ejecución o que éste ya haya abonado afecta al cumplimiento e interpretación de la Directiva 2008/94/CE, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

El artículo 3 de la Directiva dice que: «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho interno [...]»

La jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de febrero de 2008, C-498/08, Robledillo Núñez; de 2 de marzo de 2017, C-496/15, Eschenbrenner, de 28 de junio de 2018, C-57/17, Checa Honrado o de 22 de febrero de 2024, C-125/23, Association Unedic délégation AGS de Marseille) nos dice que el legislador nacional es libre para determinar las indemnizaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2008/94, pero esa facultad está supeditada a las exigencias que se derivan del principio general de igualdad y no discriminación, de manera que, una vez que ha decidido incluir las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo en la protección dispensada en aplicación de la Directiva no puede hacer exclusiones no justificadas proporcionalmente.

Síguenos en...

2. En este caso el legislador español en el artículo 33 ET ha decidido incluir las «indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51, 52, 40.1 y 41.3, y de extinción de contratos conforme a los artículos 181 y 182 del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, y al artículo 11.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan».

No existe controversia sobre el hecho de que la indemnización de que aquí se trata está incluida en la protección dispensada por el Estado español a través del Fondo de Garantía Salarial en cumplimiento de la Directiva 2008/94/CE.

3. En relación con los créditos de los trabajadores incluidos en la protección del FOGASA, el artículo 4.3 de la Directiva permite a los Estados miembros «establecer límites a los pagos efectuados por la institución de garantía», pero precisa que «esos límites no podrán ser inferiores a un umbral socialmente compatible con el objetivo social de la presente Directiva».

El umbral definido por el legislador español está recogido en el artículo 33.2 ET: «límite máximo de una anualidad, excepto en el supuesto del artículo 41.3 de esta norma, en que el límite máximo será de 9 mensualidades y en el del artículo 11.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, en que el límite será de 6 mensualidades, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias" y además "el importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 56, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior».

Por su parte el artículo 33.3 ET introduce otros límites adicionales en el caso de los procedimientos concursales, entre ellos el previsto en la norma tercera de ese precepto: «En el supuesto de que los trabajadores perceptores de estas indemnizaciones solicitaran del Fondo el abono de la parte de indemnización no satisfecha por el empresario, el límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reducirá en la cantidad ya percibida por aquellos».

El criterio mayoritario de la Sala implica extender el límite previsto para los procedimientos concursales a todas las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, también fuera del supuesto de procedimientos concursales.

4. En ese sentido, el último inciso del artículo 4.3 de la Directiva dice que «cuando los Estados miembros hagan uso de esta facultad, comunicarán a la Comisión los métodos utilizados para establecer dicho límite».

No existe en la norma española, al menos de forma expresa, el límite consistente en restar de la garantía del FOGASA la cantidad ya percibida del empresario fuera de los procedimientos concursales, por lo que difícilmente se puede haber comunicado la existencia de este a la Comisión Europea.

Si por vía jurisprudencial se ha creado ese límite, el mismo debiera haber sido comunicado por el Estado español a la Comisión Europea para que valore si es socialmente compatible con el objetivo social de la Directiva. Al no haberse hecho esa comunicación, esa valoración no se ha efectuado por parte de la Comisión Europea, lo que podría impedir su aplicación. En todo caso no aparece justificada la compatibilidad con el objetivo social de la Directiva.

En Madrid, a 16 de junio de 2026

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

