

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 25 de mayo de 2015
Sala de lo Social
Rec. n.º 3339/2013*

SUMARIO:

Extinción de la relación laboral por incumplimiento del empresario. Responsabilidad del Fogasa en el pago de los salarios debidos por la empresa (reconocidos en acto de conciliación) cuando esta se encuentra en concurso. Es preciso que el crédito del trabajador haya sido incluido en la lista de acreedores por la administración concursal, ya que la responsabilidad del Fogasa no nace automáticamente, sino que en todos los casos debe instruir el oportuno expediente de comprobación. Ello implica que el trabajador deba ser diligente en el reconocimiento de sus derechos, siendo lógico que notifique su crédito, oportunamente, al Fondo y a la administración concursal, así como que accione contra la decisión de esta última si le perjudica, pidiendo a los administradores concursales rectificación de la certificación emitida con la aportación de documentos que evidencien su error o promoviendo el oportuno incidente concursal contra su decisión, acciones que puede ejercitar mientras no prescriban. En el caso analizado, nada de esto hizo el recurrente, pese a la no inclusión de su crédito en la lista de acreedores, por lo que el Fondo no responde al no poder subrogarse en los derechos y acciones del trabajador.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 33.3 y 4.
RD 505/1985 (FOGASA), arts. 16.3 y 25 b).4.
Ley 22/2003 (Concursal), arts. 53 y 86.2.

PONENTE:

Don José Manuel López García de la Serrana.

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don José Luis de Vicente Álvarez en nombre y representación de DON Abilio contra la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 2675/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 17 de Madrid, en autos núm. 1515/2010, seguidos a instancias de DON Abilio contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido FOGASA representado por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 19 de enero de 2012 el Juzgado de lo Social n.º 17 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1.º- El demandante prestó sus servicios para la empresa CAPEANS,

S.A. y mediante sentencia de fecha 12-1-09 del Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid se declaró extinguida la relación laboral que mediaba entre las partes, con efectos de la fecha de dicha resolución, condenando a la parte demandada a abonar al, demandante una indemnización de 81.270 euros, a razón de un salario diario de 64,50 euros. (Autos 1570/08). 2.º- Interpuesta demanda en reclamación de cantidad, se alcanzó una conciliación ante el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid (autos 462/09) en los siguientes términos: la parte demandada ofrece a D. Abilio la cantidad de 11.515,01 euros líquidos por los conceptos de la demanda, que se abonará en el plazo de un mes y medio con fecha de vencimiento de 29 de julio de 2009. 3.º- Mediante auto de fecha 17-6-09 del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, se declaró a la empresa en situación de concurso de acreedores. 4.º- Con fecha 2-11-09, los Administradores Concursales emiten un certificado de créditos a favor del demandante, con los siguientes importes:

- 81.270 euros de indemnización.
- 12.666,51 euros de cantidades adeudadas.

5.º- Con fecha 16-4-10 el demandante solicitó al FOGASA el abono de 33.217,50 euros: 23.542,50 euros de indemnización (30 días con el tope de un año) y 9.675 euros de salarios adeudados (150 días a razón de 64,50 euros), lo que fue denegado por resolución de fecha 25-8-10 por no ser firme el crédito salarial recogido en el certificado de la administración concursal, si bien le reconoce el derecho a percibir del FOGASA 23.542,50 euros de indemnización."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D. Abilio contra EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo absolver y absuelvo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL de los pedimentos de la demanda."

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Abilio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 4 de noviembre de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Abilio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de MADRID, de fecha DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL DOCE, en virtud de demanda formulada por D. Abilio contra FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación de CANTIDAD, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia."

Tercero.

Por la representación de DON Abilio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 4 de noviembre de 2011 .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 6 de noviembre de 2014 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 PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de mayo de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar la responsabilidad en el pago de los salarios debidos por una empresa que se encuentra en concurso de acreedores, cuando el crédito del trabajador no ha sido incluido en la lista de acreedores por la administración concursal, ni es contra la masa, pero fue reconocido por la empresa en acto de conciliación.

2. La sentencia recurrida contempla el caso de un trabajador que en enero de 2009 obtuvo sentencia acordando la rescisión indemnizada de su contrato por impago de salarios y al que en acto de conciliación, celebrado el 16 de junio de 2009, la empresa le reconoció adeudar 11.515 euros por los salarios impagados, siendo de destacar que al día siguiente la empresa fue declarada en situación de concurso de acreedores por auto del Juzgado Mercantil n.º 5 de Madrid. El Fondo de Garantía Salarial abonó al trabajador las cantidades que le correspondían por el concepto de indemnización por la rescisión contractual, pero le denegó el abono de lo que se le reclamaba por salarios con base a que, aunque el crédito había sido presentado en el concurso de acreedores, no era firme por no estar incluido en la lista de acreedores.

Contra esta decisión del FOGASA se presentó por el trabajador demanda que fue desestima en la instancia y por la sentencia recurrida. El fundamento de esa decisión radica en que el crédito salarial no era firme por no estar incluido por los administradores de forma definitiva en la lista de acreedores del concurso, como requería el art. 25-b)-4 del Real Decreto 505/1985 .

3. La sentencia de contraste, dictada el día 4 de noviembre de 2011 (R.S. 2943/2008) por el TSJ de Galicia contempla el caso de un trabajador que obtuvo en febrero de 2006 sentencia condenando a la empresa al pago de 4.305 euros en concepto de salarios, siendo el caso que la empleadora se encontraba en situación de concurso de acreedores desde noviembre de 2004. Como el crédito del trabajador no figuraba recogido en el informe de la administración concursal que no lo había incluido en la lista de acreedores el FGS se negó a pagar al trabajador cantidad alguna por ese concepto.

La sentencia del TSJ de Galicia condenó al FOGASA a pagar lo debido por los salarios reclamados, al entender que su deber derivaba de la sentencia firme de la jurisdicción social, sin que el artículo 33 del E.T . condicionara su obligación a la inclusión de ese crédito en la lista de acreedores del concursado, máxime cuando era obligada su inclusión en esa lista con base en los artículos 53 y 86-2 de la Ley Concursal . Igualmente, argumentó que no era de aplicar lo dispuesto en el artículo 16-3 del R.D. 505/1985 por ser "contra legem" la interpretación del mismo que propugnaba el FOGASA, pues ninguna norma legal condicionaba su obligación de pago a la inclusión del crédito salarial en la lista de acreedores del concurso.

4. La contradicción entre las sentencias comparadas existe porque han resuelto de forma diferente la misma cuestión: si la obligación del FOGASA de pagar los salarios reconocidos en sentencia o conciliación judicial viene condicionada, cuando se trata de empresas en situación de concurso de acreedores, por el reconocimiento del crédito por la administración concursal y consiguiente inclusión en la lista de acreedores del concurso. La sentencia recurrida ha entendido que concurre esa condición y ha aplicado las disposiciones del R.D. 505/1985, mientras que la de contraste ha estimado que no existe esa condición legal y que es inaplicable el R.D. 505/1985 en este particular.

Segundo.

Cual se deriva de lo antes expuesto, 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 concursado, 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".

Tercero.

Las precedentes consideraciones nos llevan a estimar que es más correcta la doctrina contenida en la sentencia recurrida que debe ser confirmada. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don José Luis de Vicente Álvarez en nombre y representación de DON Abilio contra la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 2675/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 17 de Madrid, en autos núm. 1515/2010, seguidos a instancias de DON Abilio contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Se declara firme la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 Secretario de la misma, certifico.

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.