

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 991/2016, de 23 de noviembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 3842/2014

SUMARIO:

Despido objetivo. Empresas de menos de 25 trabajadores. Responsabilidad directa y subsidiaria del Fogasa. No se trata de dos indemnizaciones separadas e independientes, una de 8 días por año de servicio con cargo al Fondo y otra de 12 días por la empresa, cada una con el límite de una anualidad, sino de una indemnización única de 20 días por año de servicio con el límite máximo de 12 mensualidades, de la que excepcionalmente se libra al empresario del pago de un 40 % que pasa a correr a cargo del Fogasa, con la particularidad de que en el cálculo de dicha pensión única han de respetarse los límites del artículo 33.2 del ET. Dicho artículo, por tanto, representa el límite de la responsabilidad total del Fondo, por lo que la responsabilidad subsidiaria del 60 % debe determinarse de acuerdo con la forma y topes allí recogidos, descontando del referido tope máximo lo ya percibido del 40 % directamente.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 33.2 y 8 y 52 c).

PONENTE:

Don Jordi Agustí Julia.

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Elena Pascual Peña, en nombre y representación de D. Fausto y otros, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 7 de noviembre de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 623/2014, interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza de fecha 21 de julio de 2014, dictada en virtud de demanda formulada por D. Fausto, D^a Almudena, D^a Carmen, D. Jeronimo, D. Maximiliano, D^a Flora, D^a Maite, D^a Raimunda, D^a Virginia, D. Severino, D. Carlos Miguel, D. Pedro Enrique, D. Artemio, D. Cesareo, D. Eulalio, D. Guillermo y D. Justino, contra el Fondo de Garantía Salarial, en reclamación de cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 21 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Los/as demandantes D. Fausto, con DNI: NUM000.- D. Almudena, con DNI: NUM001.- D^a Carmen, con DNI: NUM002.- D. Jeronimo, con DNI: NUM003.- D. Maximiliano, con DNI: NUM004.- Da. Flora, con DNI: NUM005.- D^a: Maite, con DNI: NUM006.- D^a. Raimunda, con DNI: NUM007.- D^a. Virginia, con DNI: NUM008.- D. Severino, con DNI: NUM009.- D. Carlos Miguel, con DNI: NUM010.- D. Pedro

Enrique, con DNI: NUM011.- D. Artemio, con DNI: NUM012.- D. Cesareo, con DNI: NUM013.- D. Eulalio, con DNI: NUM014.- D. Guillermo, con DNI: NUM015.- D. Justino, con DNI: NUM016.- Prestaban servicios para la empresa AUTOVIAN S. L, siendo autorizada la extinción de su contrato de trabajo por resolución de la Autoridad Laboral de fecha 3-1 2012, dictada en ERE con efectos de 20-1-2012.- SEGUNDO.- Los/as demandantes interpusieron demanda turnada en el Juzgado de lo Social de reclamación de cantidades correspondientes a la paga extraordinaria de junio de de 2011, de noviembre de 2011, paga extraordinaria de diciembre de 2011, mes de 2011, mes de enero de 2012, finiquito (parte proporcional de la extra 2012 y paga de navidad de 2012 y vacaciones) , así como la indemnización legalmente establecida del 60% por el ERE anteriormente reseñado, dado que la empresa demandada cuentan con una plantilla inferior a 25 trabajadores La empresa fue condenada al abono de las cantidades reclamadas, declarándose la insolvencia de la empresa por Decreto de fecha 14-4-2013.- TERCERO.- Los/as demandantes solicitaron del FOGASA el abono del 40% de la indemnización que les fue concedido por el FOGASA, aplicando el límite del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, atendiendo a la regulación vigente del art 33.2 y 8 del ET.- CUARTO.- Los/as demandantes solicitaron del FOGASA el abono de salarios y del 60% de la indemnización, al haber sido declarada la insolvencia de la empresa. Dictándose resolución por el FOGASA con fecha 26-9- 2013 por la que se reconocía abonar las siguientes cantidades:

NOMBRE Y APELLIDOS SALARIOS INDEMNIZACIÓN SALARIO MÓDULO

Virginia	5.241,77	2.739,45	50,09
Almudena	2.138,70	10.809,79	49,59
Eulalio	5.416,93	2.009,44	50,09
Pedro Enrique	4.932,13	3.288,35	50,09
Cesareo	5.666,73	8.305,21	50,09
Artemio	5.055,42	7.379,57	50,09
Guillermo	5.326,32	2.055,56	50,09
Raimunda	5.469,14	4.678,06	50,09
Jeronimo	3.589,94	2.156,65	50,09
Severino	4.922,06	7.620,75	50,09
Maite	2.773,66	10.455,79	50,09
Carmen	2.017,83	2.543,27	49,37
Carlos Miguel	4.464,98	2.331,93	42,66
Justino	4.915,95	7.379,57	50,09
Flora	5.617,04	10.610,50	48,91
Fausto	3.847,01	8.619,46	48,38
Maximiliano	3.678,80	7.312,24	50,09

QUINTO.

El cálculo del 60% de la indemnización se ha efectuado teniendo en cuenta el límite del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, sin embargo el FOGASA ha deducido la cantidad del 40% abonada que excedía del calculo con el límite del duplo del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.- En el supuesto de no efectuar dicha deducción la cantidad que les correspondería percibir ascendería a: Virginia 379,58 €.- Almudena 50,42€.- Eulalio 361,94 €.- Pedro Enrique 51,35€.- Cesareo 2.664,50€.- Artemio 3.590,14€.- Guillermo 989,36€.- Raimunda 428,65€.- Jeronimo 1.010,14€.- Severino 1.563,42€.- Maite 513,92€.- Carmen 203.05€.- Carlos Miguel 35,52€.- Justino 3.590.14€.- Flora 100,79€.- Fausto 701,31€.- Maximiliano 3.543,43€".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D. Fausto, D. Almudena, Dª Carmen, D. Jeronimo, D. Maximiliano, Da. Flora, Dª: Maite, Dª. Raimunda, Dª. Virginia, D. Severino, D. Carlos Miguel, D. Pedro Enrique, D. Artemio, D. Cesareo, D. Eulalio, D. Guillermo, D. Justino, , contra el FOGASA, debo de condenar y condeno al demandado a que abone a los/as demandantes las siguientes cantidades a: Virginia 379,58 €.- Almudena 50,42C.- Eulalio 361,94 €.- Pedro Enrique 51,35€.- Cesareo 2.664,50C.- Artemio 3.590,14E.- Guillermo 989,36C.- Raimunda 428,65C.- Jeronimo 1.010,14€.-

Severino 1.563,42 €.- Maite 513,92€ Carmen 203,05€ Carlos Miguel 35,52 € Justino 3.590,14€ Flora 100,79€ Fausto 701,31 €.- Maximiliano 3.543,43 €".

Segundo.

Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia de fecha 7 de noviembre de 2014, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación nº 623/2014, ya referenciado, interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia nº 272/2014, dictada en 21 de julio del corriente por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Zaragoza que revocamos y dejamos sin efecto. Desestimamos la demanda interpuesta por Fausto, Almudena, Carmen, Jeronimo, Maximiliano, Flora, Maite, Raimunda, Virginia, Severino, Carlos Miguel, Pedro Enrique, Artemio, Cesareo, Eulalio, Guillermo y Justino contra el Fondo de Garantía Salarial, a quien absolvemos libremente de cuantos pedimentos contra él han sido deducidos. Sin costas".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Fausto y otros recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos de fecha 5 de junio de 2014 (Rec. nº 341/2014).

Cuarto.

Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

Quinto.

El Ministerio Fiscal consideró el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 22 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. Los trabajadores demandantes recurren en Unificación de Doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 7 de noviembre de 2014 (recurso 623/2014), que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, frente a la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Zaragoza, que fue revocada y dejada sin efecto, y en su lugar desestimó la demanda interpuesta por los trabajadores, absolviendo libremente al Fondo de Garantía Salarial de cuantos pedimentos contra él han sido deducidos.

2. En presente caso, según la narración fáctica descrita en los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las siguientes circunstancias : a) Los trabajadores demandantes prestaban servicios para la empresa "Autovian SL", que fue autorizada por la autoridad laboral para la extinción de los contratos de trabajo, lo que se produjo con efectos de 20 de enero de 2012; b) Los demandantes interpusieron demanda de cantidad frente a la empresa por diversos conceptos así como la indemnización legalmente establecida del 60% por el ERE, dado que la empresa contaba con una plantilla inferior a 25 trabajadores. La empresa fue condenada y posteriormente declarada insolvente, por decreto de 14 de abril de 2013; c) El Fondo de Garantía Salarial abonó a los trabajadores el 40 % de la indemnización, aplicando el límite del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, atendiendo a la regulación vigente del art. 33.2 y 8

del ET; d) Los demandantes solicitaron del FOGASA el abono de salarios y del 60% de la indemnización, al haber sido declarada la insolvencia de la empresa; y, e) Para el cálculo del 60% de la indemnización, FOGASA dedujo la cantidad del 40% abonada que excedía del cálculo con el límite del duplo del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

3. La Sala de Suplicación delimita el objeto del proceso en determinar la cuantía máxima de la indemnización que por todos los conceptos ha de satisfacer el FOGASA, en el caso de despido objetivo, y todo ello en relación con el cambio legislativo habido en el intervalo temporal transcurrido entre la fecha del despido y la de la declaración de insolvencia. Así, en la fecha de declaración de insolvencia de la empresa, se había reformado el art. 33.2 ET por el R.D.-Ley 20/2012 de 13 de julio, de forma que el parámetro para el cálculo de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA sólo alcanza el doble del SMI, a partir de su entrada en vigor. Los trabajadores demandaron al Fondo para que les abonara el 60% de la indemnización calculada con el límite del doble del SMI, conforme a la regulación vigente a la fecha de declaración de insolvencia de la empresa, y no con el límite del triple, que fue la cantidad abonada conforme a la regulación legal a la fecha del despido.

La sentencia revoca la sentencia de instancia que había estimado la demanda de los trabajadores, siguiendo el criterio de esta Sala, en sentencia de 18-11-2005, RCUUD 3472/2004, que consideró que no se trata de dos indemnizaciones separadas e independientes, una de ocho días por año de servicio con cargo al Fondo y otra de doce días por la empresa, sino de una indemnización única de 20 días por año, con el límite de doce mensualidades, de las que excepcionalmente se libra al empresario del pago de un 40% que pasa a correr a cargo de FOGASA, haciéndose efectiva una de forma directa y otra subsidiariamente, sin que en ningún caso pueda la suma de ambas superar los topes máximos previstos en el art. 33.2 ET, que representa el límite de la responsabilidad total del FONDO, es decir, directa y subsidiaria.

Por otra parte, la sentencia recuerda que esta Sala en sentencia de 31-01-2007 (RCUD 3797/2005, entre otras que cita, tiene declarado que la norma a aplicar es la vigente a la fecha del despido, para la obligación del empresario y para la directa del FOGASA y la de la declaración de insolvencia, para la subsidiaria del FOGASA, Concluyendo la Sala de Suplicación que a la fecha de pago por FOGASA del 60% de la indemnización, con carácter subsidiario por insolvencia, ha de aplicarse el art. 33.2 ET en la redacción dada por el RD-ley 20/2012 de 13 de julio, lo que determina que el límite máximo de la indemnización a satisfacer por el Fondo ha de ser calculado conforme a salario módulo no superior al doble del SMI.

Segundo.

1. Disconformes los trabajadores con la solución alcanzada por la sala de suplicación, interponen recurso de casación para la unificación de doctrina, centrandolo el motivo de su recurso en la determinación de la cuantía máxima a abonar por el Fondo, por indemnización por despido, una vez declarada la insolvencia de la empresa, y en este supuesto de cambio legislativo producido entre la fecha del despido y la de declaración de insolvencia de la empresa. Citan de contraste los recurrentes, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (Burgos), de 5 de junio de 2014, (recurso 341/2014). En esta sentencia, la trabajadora demandante fue despedida por causas objetivas el 22 de julio de 2011, despido que no fue impugnado y el FOGASA pagó el 40% de la indemnización con el límite salarial del triple del salario mínimo interprofesional. La empresa no pagó el resto de la indemnización, y fue condenada y declarada insolvente el 5 de noviembre de 2012. La sentencia de instancia estimó la demanda de la trabajadora frente al Fondo de Garantía Salarial, y la Sala de Suplicación desestimó el recurso del FOGASA, que denunciaba la infracción de lo dispuesto en el art. 33.2 y 8 ET por considerar que las obligaciones jurídicas que surgen del mismo, aún con un mismo origen, tienen consecuencias jurídicas diferentes, al ser la responsabilidad del FOGASA por la vía del 33.8 de carácter principal y directa, pudiendo realizarse desde el momento mismo del despido, (22-07-2011), con los topes vigentes en ese momento, del triple del SMI y siendo por el contrario la derivada del art. 33.2 ET de carácter subsidiario, para el caso de insolvencia del empresario, que sólo se puede reclamar a partir de la declaración de insolvencia (05-11-2012), con los topes vigentes para dicha cantidad en ese momento, es decir, el doble de SMI. Justifica la referencial su conclusión en la diferente naturaleza entre las prestaciones establecidas en los apartados 2 y 8 del art. 33 ET siendo también el diverso régimen jurídico aplicable a las mismas en materia de prescripción. Así, la deuda derivada del 40% de la indemnización por la extinción del contrato de trabajo, se establece con cargo al Fondo de Garantía Salarial en el núm. 8 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, mientras que la que se discute en este proceso es la que deriva del 60% de esa indemnización que

corresponde a la empresa, y que siendo cierto que las dos obligaciones derivan de la misma causa -la indemnización por el cese-, este elemento común no determina que se trate de una misma deuda, pues tanto el sujeto obligado al pago como el objeto de la prestación del deudor son distintos.

2. El abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, sostiene en su escrito de impugnación al recurso, que no concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora. Sin embargo, a juicio de la Sala, como se deduce de lo expuesto, y como informa el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe se da la contradicción legalmente exigible entre las sentencias comparadas. En efecto, existe identidad en los supuestos de hecho y de la normativa aplicable a los mismos, tratándose en ambos casos de situaciones a las que ha afectado la misma reforma legislativa, con la consecuencia diversa, en función del distinto criterio que se mantenga respecto de la naturaleza, uniforme o no, de las obligaciones que derivan para el Fondo de Garantía Salarial, sus obligaciones de pago por responsabilidad directa o subsidiaria por insolvencia de la empresa.

Tercero.

1. La controversia aquí suscitada ya fue objeto de examen y resolución por esta Sala en nuestra sentencia -que cita la recurrida- de 18-11- 2005 (rcud 3472/2004). Los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de esta resolución razonan así :

"CUARTO.- En el recurso se denuncia infracción del artículo 33-2 del E.T .; la tesis correcta es la de la sentencia de contraste.

Esta Sala, si bien no ha abordado ni decidido de forma directa el problema aquí debatido, si lo ha hecho indirectamente en sus sentencias de 23-7-93 (R. 2859/92) y 15-3-99 (R. 403/98), ambas referidas a empresas de menos de 25 trabajadores en relación a la aplicación de los topes máximos previstos en el artículo 33-2 del E.T . al 40% de la indemnización, pagada directamente por Fogasa, cuando los contratos de los trabajadores se han extinguido directamente por la vía del artículo 52 c) del E.T ., señalando en contra de lo que entendía el allí reclamante, que no se trataba de dos indemnizaciones separadas e independientes, una de ocho días por año de servicio con cargo al Fondo y otra de 12 días por la empresa, cada una con el límite de una anualidad, sino de una indemnización única de 20 días por año de servicio con el límite máximo de doce mensualidades, de las que excepcionalmente se libra al empresario del pago de un 40% que pasa a correr a cargo de Fogasa, con la particularidad de que en el cálculo de dicha pensión única han de respetarse los límites del apartado 2 del artículo 33 del E.T .

QUINTO.

De acuerdo con dicha doctrina, si no existen dos indemnizaciones separadas, sino una única, que se hace efectiva, una de forma directa y otra subsidiariamente, sin que en ningún caso puedan la suma de ambas superar los topes máximos previstos en el artículo 33-2 del ET , la conclusión a la que llega la sentencia recurrida es errónea; el artículo 33-2 del E.T ., representa el límite de al responsabilidad total del Fondo, es decir la directa y subsidiaria; por ello debe casarse y anularse la sentencia recurrida, y al resolver el debate de suplicación debe estimarse el recurso de Fogasa, revocando la sentencia de instancia, estimando la demanda en el sentido de condenar a Fogasa al pago del 60% de la indemnización legal determinada de acuerdo con la forma y topes previstos en el artículo 33-2 del E.T ., descontando del referido tope máximo lo ya percibido del 40% directamente".

2. La aplicación -a las circunstancias ya expuestas del presente caso- de la trascrita doctrina de esta Sala -a la que debemos estar, por compartir el criterio y por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso-, conduce indefectiblemente a su desestimación, y consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

Cuarto.

1. Los razonamientos precedentes conllevan, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso de casación unificadora interpuesto por los trabajadores demandantes, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Elena Pascual Peña, en nombre y representación de los trabajadores D. Fausto, D^a Almudena, D^a Carmen, D. Jeronimo, D. Maximiliano, D^a Flora, D^a Maite, D^a Raimunda, D^a Virginia, D. Severino, D. Carlos Miguel, D. Pedro Enrique, D. Artemio, D. Cesareo, D. Eulalio, D. Guillermo y D. Justino, contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación núm. 623/2014, interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2014 del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Zaragoza, resolución recaída en autos núm. 985/2012, seguidos a instancia de los trabajadores recurrentes contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), en reclamación por cantidad. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

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

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.