

SUMARIO:**FOGASA. Alcance de la responsabilidad del Fondo cuando la indemnización por despido se fija fuera del procedimiento concursal y antes de que la empresa demandada sea declarada en concurso.**

Aplicación de la regla especial del artículo 33.3 del ET. En el caso enjuiciado el trabajador había obtenido sentencia firme de despido improcedente fijándose una indemnización de 121.456,80 euros, abonada parcialmente por la empresa (29.089,05 euros). Con posterioridad se declaró la empresa en concurso, y el crédito del trabajador fue incluido en el listado de créditos de la masa pasiva del concurso por importe de 91.077,15 euros. Finalmente, la actora reclamó al FOGASA la prestación que consideraba le correspondía en cuantía de 18.345,60 euros que le fue denegada por la resolución impugnada con base en la regla tercera del art. 33.3 ET. Aunque las reglas segunda y tercera del artículo 33.3 del ET (en el que se establece que las indemnizaciones a abonar por el Fondo, «con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de 20 días por año de servicio» y que cuando los trabajadores solicitaran del Fogasa «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») parecen estar pensadas para las indemnizaciones fijadas en fase de concurso, la Sala admite su aplicación a las que se reconozcan con anterioridad. En el caso analizado, si la responsabilidad del FOGASA se actualizó el 3/11/2015, fecha en la que se incluyó en la lista de acreedores del concurso la indemnización de 91.077,15 euros, debe aplicarse lo dispuesto en la regla tercera del artículo 33.3 del ET, aunque la indemnización al demandante se produjera por sentencia de 20/05/2014, con anterioridad a la declaración del concurso, puesto que el presupuesto para que le fuera aplicable lo dispuesto en el artículo 33.2 del ET, consistente en la declaración de insolvencia del empresario, no se produjo de ninguna manera. En efecto, la responsabilidad del FOGASA se activó, cuando el crédito indemnizatorio se incluyó en la lista de acreedores, siendo lo relevante, no el título ejecutivo, sino la declaración de insolvencia judicial, previa audiencia del FOGASA o, en su caso, su inclusión en la lista de acreedores reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo de Garantía Salarial, sin necesidad de aplicar reglas análogas, puesto que el precepto controvertido (art. 33.3 ET) es de aplicación, una vez se declara el concurso de acreedores de la empresa, a todos los créditos -salariales e indemnizatorios- de los trabajadores aunque se hayan declarado fuera del concurso y hayan superado por pacto, o no, los criterios legales de determinación de la indemnización. Es así, porque la ley 38/2011, al reformar el artículo 33.3, ha pretendido uniformizar la responsabilidad legal del FOGASA respecto a todos los trabajadores una vez que la empresa ha sido declarada en concurso, de manera que, con independencia del título concursal o extra concursal de la deuda y también de que supere o no los criterios indemnizatorios legales, resulta obligatorio en caso de procedimientos concursales, lo que sucederá necesariamente cuando la responsabilidad del Fondo se active por el reconocimiento del crédito por los administradores concursales, dando lugar a la fijación de límites a las indemnizaciones con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, y a que el límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reduzca en la cantidad ya percibida por los trabajadores.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 33.2 y 3.

PONENTE:

Don Ricardo Bodas Martín.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3191/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de 30 de abril de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 487/2018, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Eutimio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, en sus autos núm. 555/2016, que resolvió la demanda sobre prestaciones de garantía salarial, interpuesta por D. Eutimio contra el FOGASA.

Se ha personado como parte recurrida D. Eutimio, representada y asistida por la Letrada D^a. Myriam Álvarez del Valle Lavesque.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1. Presentada demanda sobre prestaciones de garantía salarial por D. Eutimio contra el FOGASA, fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 3 de León, quien dictó sentencia el 6 de octubre de 2017, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

"PRIMERO.- La actora, con DNI N^o NUM000 prestaba servicios para la empresa SDAD. CRS., S.

Segundo.

Por sentencia del Juzgado de lo Social n^o 2 de Ponferrada, de 20-5-2014, a los folios 38 y ss. de autos, se declaró la improcedencia del despido del actor, y la extinción de su contrato condenando a la empresa a abonarle una indemnización de 121.456,80€.

Tercero.

Incurra en concurso tal empresa, por la Administradora concursal se incluyó al actor en la lista de acreedores, en la cuantía de 91.077,15 euros en concepto de indemnización por despido, abonándosele la cantidad de 29.089,05€.

Cuarto.

La actora solicitó al FOGASA el abono de la cantidad garantizada por despido, en la cuantía de 18.345,60€, que le fue denegada por el FOGASA en la Resolución impugnada.

Quinto.

Se agotó la vía previa".

2º. En la parte dispositiva de dicha sentencia se dice lo siguiente: "Que, desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Eutimio, frente al FOGASA sobre cantidad, debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión deducida en su contra".

Segundo.

D. Eutimio interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en León, quien dictó sentencia el 30 de abril de 2018, en su recurso de suplicación nº 487/2018, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Jesús Miguélez López en nombre y representación de D. Eutimio contra la sentencia de 6 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Social nº 3 de León, en los autos número 555/2016. Revocamos el fallo de la sentencia de instancia y, en su lugar, estimamos a demanda y condenamos al Fondo de Garantía Salarial a abonar al actor la cantidad de 18.345,60 euros".

La sentencia admitió el primer motivo de suplicación y substituyó el hecho probado tercero por el texto siguiente: "La empresa fue declarada en concurso y el crédito del trabajador en concepto de indemnización por despido, en cuantía de 91.077,15 euros, fue incluido en el listado de créditos de la masa pasiva del concurso, siendo certificado por el administrador concursal el 3 de noviembre de 2015, habiéndole sido satisfecha, antes de esa fecha, 29.089,05 euros a cuenta de la indemnización total reconocida por sentencia firme del Juzgado de lo Social, que era de 121.456,80 euros".

El 4 de junio de 2018 se dictó Auto por la Sala antes dicha, mediante el que se desestimó el recurso de aclaración interpuesto por el FOGASA, cuyo objetivo fue la modificación de determinados hechos probados de la sentencia recurrida.

Tercero.

- **1.** El FOGASA interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia recurrida. Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de diciembre de 2015 (rec. 515/2015).

2. El 22 de marzo de 2019 mediante diligencia de ordenación, se tiene por admitida la impugnación presentada por D. Eutimio, representado y asistido por la Letrada D^a. Myriam Álvarez del Valle Lavesque.

Cuarto.

- El Ministerio Fiscal en su informe interesa la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Quinto.

- El 28 de julio de 2020 se dictó providencia, mediante la que se designa nuevo ponente por necesidades del servicio al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín. Se señaló como fecha de votación y fallo el 13 de octubre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, consiste en decidir el alcance de las responsabilidades del FOGASA cuando la indemnización por despido se fija fuera del procedimiento concursal y antes de que la empresa demandada sea declarada en concurso, y, más concretamente, si en estos casos se aplica la regla general del art. 33.2 o la especial del art. 33.3 ambos del ET.

2. La sentencia recurrida considera que la norma tercera del 33.3 ET fue introducida por la Ley 38/2011 como norma especial frente a la regla general del art. 33.2 de la misma ley para establecer un límite indemnizatorio específico para las indemnizaciones fijadas en el marco del procedimiento del art. 64 LC, y que, por tanto, las indemnizaciones fijadas fuera de ese marco se rigen por las limitaciones generales del art. 33.2 ET. La sentencia razona que dicha norma especial vino a poner fin a la práctica habitual consistente en que las indemnizaciones pactadas con el empresario se añadieran a las garantizadas por el FOGASA, que operaban como mínimo, lo que ahora con la nueva regulación no resulta posible.

En el caso enjuiciado el trabajador había obtenido sentencia firme de despido improcedente fijándose una indemnización de 121.456,80 €, abonada parcialmente por la empresa (29.089,05 €). Con posterioridad se declaró la empresa en concurso, y el crédito del trabajador fue incluido en el listado de créditos de la masa pasiva del concurso por importe de 91.077,15 euros. Finalmente, la actora reclamó al FOGASA la prestación que consideraba le correspondía en cuantía de 18.345,60 € que le fue denegada por la resolución impugnada con base en la regla tercera del art. 33.3 ET. Pero la sentencia estima el recurso de suplicación de la trabajadora y revoca la dictada en la instancia, condenando al referido organismo de garantía a abonarle la cantidad reclamada.

3. Recurre el FOGASA en casación para la unificación de doctrina argumentando que la sentencia impugnada fija una indemnización por encima de lo que establece el art. 33 ET para el caso de las empresas concursadas.

A efectos de acreditar la contradicción del art. 219 LRJS se cita de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de diciembre de 2015 (R. 515/2015), que examina un supuesto sustancialmente igual al de la sentencia que ahora se recurre, llegando sin embargo a un fallo distinto.

En el caso resuelto por dicha resolución, la trabajadora demandante había obtenido sentencia de fecha 7-5-12 en demanda de extinción del contrato del art. 50 del ET, que condenaba a la empresa a abonar al actor una indemnización de 15.520,39 €; y con posterioridad, por auto del Juzgado de lo Mercantil de fecha 11-6-12 se declaró a la empresa en concurso. Con fecha 20-9-12 se emitió certificación de créditos reconociendo al actor un crédito por indemnización de 8.945,79 €, ya que la empresa le había abonado 6.574,60 € ($15.520,39 - 6.574,60 = 8.945,79$). El actor solicitó del FOGASA el abono de esa cantidad reconocida en el concurso de 8.945,79 €, pero dicho organismo le pagó solo 3.789,81 €, por lo que planteó demanda reclamando la diferencia (5.155,98 €), con el fin de completar la totalidad de la indemnización fijada en sentencia, sin que la porción a abonar por el FOGASA, 8.945,79 € en total, superara los límites legales del art. 33.2 ET en su versión a la sazón vigente.

La sentencia desestima el recurso interpuesto por el actor frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda, por considerar que resulta de aplicación el límite de la regla tercera del art. 33.3 ET, razonando una vez se declara el concurso de acreedores de la empresa dicha regla especial y, en general, todo el art. 33.3 es de aplicación a todos los créditos - salariales e indemnizatorios - de los trabajadores, con independencia del título concursal o extra concursal de la deuda y también de que supere o no los criterios indemnizatorios legales, con lo que el legislador de la ley 38/2011 al reformar el art. 33.3 ET ha pretendido uniformizar la responsabilidad legal del FOGASA respecto a todos los trabajadores de la empresa concursada.

Segundo.

- La Sala, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, considera que concurren aquí los requisitos de contradicción exigidos por el art. 219.1 LRJS, puesto que en ambos casos se trata de trabajadores que han obtenido mediante sentencia una indemnización por la extinción de su contrato de trabajo, en la sentencia recurrida por despido declarado improcedente y en la referencial por extinción justificada del contrato de trabajo (art. 50 ET). En los dos supuestos, la empresa es declarada posteriormente en concurso de acreedores, reconociéndose los créditos laborales de ambos trabajadores, dándose la circunstancia de que la empresa les había abonado previamente parte de las indemnizaciones.

Reclaman al FOGASA el pago del resto de sus indemnizaciones dentro de los límites previstos en el art. 33.2 ET y se les contesta que las cantidades abonadas previamente por la empresa deben descontarse de las cuantías que correspondan al FOGASA. Sin embargo, las sentencias comparadas llegan a resultados contradictorios, puesto que la recurrida defiende que el art. 33.3 ET es aplicable únicamente a las indemnizaciones obtenidas en el procedimiento concursal, mientras que la referencial concluye que la regla tercera del art. 33.3 ET es extensible a todo tipo de indemnizaciones.

Tercero.

- 1. El Abogado del Estado en nombre del FOGASA formaliza el recurso de casación para la unificación de doctrina, al amparo de lo establecido en el art. 224.1 y 2, en relación con el art. 207.e LRJS, en el que denuncia que la sentencia impugnada ha infringido el ordenamiento jurídico y en concreto el art. 33.3 ET y art. 19.1, párrafo primero del RD 505/1985, en relación con el art. 64 de la Ley Concursal y con la ley 38/2011 y la jurisprudencia.

2. El señor Eutimio ha impugnado el recurso y defiende que el FOGASA debe hacer frente a las responsabilidades establecidas en el art. 33.2 ET, puesto que su título ejecutivo se produjo con anterioridad al concurso, no siendo aplicable la regla especial, regulada en el art. 33.3 ET, puesto que la misma debe aplicarse únicamente a los créditos producidos durante el concurso.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

Cuarto.

- 1. El FOGASA se responsabiliza de abonar salarios e 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 y 52 de esta ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan, que estén pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario, a tenor con lo dispuesto en el art. 33.1 y 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 al artículo 50 del ET, se calculará sobre la base de treinta días 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, siendo ésta la regla general, de conformidad con el art. 33.2 ET.

La responsabilidad del FOGASA se activa, cuando se decreta la insolvencia provisional de la empresa, a tenor con lo dispuesto en el art. 33.2 y 3 ET en relación con los arts. 15 y 16 RD 505/1985, de 6 de marzo, cuando se decreta la insolvencia del empresario, previa audiencia del FOGASA, o cuando la indemnización aparezca incluida en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo de Garantía Salarial, siendo pacífico en la jurisprudencia que el derecho a obtener la indemnización de tal Organismo se produce, a todos los efectos, con la declaración de la insolvencia empresarial (SSTS 15/07/91 -rcud 243/91 - [...] 12/02/07 -rcud 3951/05 -; 24/07/07 -rcud 565/06 -; y 22/11/07 -rcud 4353/06 -). Consiguientemente, la responsabilidad del FOGASA, en el caso debatido, se activó el 3/11/2015, fecha en la que se incluyó en la lista de acreedores del concurso la indemnización de 91.077, 15 euros, toda vez que se le había abonado previamente la cantidad de 29.089, 15 euros, con mucha posterioridad a la sentencia que declaró la improcedencia de su despido.

2. La Sala ya ha estudiado en STS 29-06-2015, rcud. 2082/14, la aplicabilidad de la regla tercera del art. 33.3 ET en un supuesto de despido colectivo, autorizado administrativamente, en el que se pactó una indemnización de 30 días por año de servicio en empresa declarada posteriormente en concurso, a la que el FOGASA aplicó la regla controvertida y descontó las cantidades abonadas previamente por la empresa, lo que fue validado por la Sala del modo siguiente:

"Finalmente hemos de señalar que el art. 33.3 ET [versión dada por el artículo único 120 de la Ley 38/2011, de 10/Octubre] ofrece expresa respuesta a la cuestión, disponiendo: a) las indemnizaciones a abonar por el FGS, "con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio" [regla segunda]; y b) cuando los trabajadores solicitaran del FGS "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 aquéllos".

Y sobre la aplicabilidad de tales prescripciones ha de observarse: de un lado que si bien parecen estar previstas para las indemnizaciones fijadas ya en fase de concurso ["En caso de procedimientos concursales...", principia la norma], en todo caso parece razonablemente aplicable -por extensión analógica: art. 4 CC - a las que se reconozcan antes de la declaración de aquél; y de otra parte, que la solución es anterior a que se genere la acción de autos -responsabilidad del FGS-, pues el nacimiento del derecho a obtener la indemnización de tal Organismo se produce, a todos los efectos, con la declaración de la insolvencia empresarial (SSTS 15/07/91 -rcud 243/91 - [...] 12/02/07 -rcud 3951/05 -; 24/07/07 -rcud 565/06 -; y 22/11/07 -rcud 4353/06 -), y ésta tuvo lugar en el caso debatido por Auto de 12/06/2012 [en vigor, ya, el texto introducido por la Ley 38/2011]".

Consiguientemente, aunque la Sala admite que las reglas del art. 33.3 ET parecen estar pensadas para las indemnizaciones fijadas en fase de concurso, admite su aplicación a las que se reconozcan con anterioridad a la declaración del concurso por dos razones:

a). En primer lugar, porque considera razonable la aplicación analógica de las mismas, conforme a lo dispuesto en el art. 4 CC.

b). Porque la responsabilidad del FOGASA se activó con posterioridad al título, al declararse en concurso a la empresa e incluirse la indemnización en el listado de acreedores.

3. En aplicación de la doctrina expuesta, la Sala considera que, si la responsabilidad del FOGASA se actualizó el 3/11/2015, fecha en la que se incluyó en la lista de acreedores del concurso la indemnización de 91.077, 15 euros, toda vez que se le había abonado previamente la cantidad de 29.089, 15 euros, debe aplicarse lo dispuesto en la regla tercera del art. 33.3 ET, aunque la indemnización al demandante se produjera por sentencia de 20/05/2014, con anterioridad a la declaración del concurso, puesto que el presupuesto, para que le fuera aplicable lo dispuesto en el art. 33.2 ET, consistente en la declaración de insolvencia del empresario, no se produjo de ninguna manera.

En efecto, la responsabilidad del FOGASA se activó, cuando el crédito indemnizatorio se incluyó en la lista de acreedores, lo que sucedió el 3-11-2015 en el procedimiento concursal, siéndole aplicable, por consiguiente, lo dispuesto en la regla tercera del art. 33.3 ET, porque lo relevante, a efectos de la responsabilidad del FOGASA, no es el título ejecutivo, como defiende la sentencia recurrida, sino la declaración de insolvencia judicial, previa audiencia del FOGASA o, en su caso, su inclusión en la lista de acreedores reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo de Garantía Salarial, sin necesidad de aplicar reglas analógicas, puesto que el precepto controvertido es de aplicación, una vez se declara el concurso de acreedores de la empresa, a todos los créditos - salariales e indemnizatorios - de los trabajadores aunque se hayan declarado fuera del concurso y hayan superado por pacto, o no, los criterios legales de determinación de la indemnización.

Es así, porque la ley 38/2011, al reformar el art. 33.3, ha pretendido uniformizar la responsabilidad legal del FOGASA respecto a todos los trabajadores una vez que la empresa ha sido declarada en concurso, de manera que, con independencia del título concursal o extra concursal de la deuda y también de que supere o no los criterios indemnizatorios legales, resulta obligatorio, en caso de procedimientos concursales, lo que sucederá necesariamente cuando la responsabilidad del Fondo se active por el reconocimiento del crédito por los administradores concursales, la fijación de límites a las indemnizaciones con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, y la reducción del límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo deberá reducirse en la cantidad ya percibida por los trabajadores.

Quinto.

- Se impone, por tanto, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre del FOGASA contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de 30 de abril de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 487/2018, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Eutimio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, en sus autos núm. 555/2016, que resolvió la demanda sobre prestaciones de garantía salarial, interpuesta por D. Eutimio contra el FOGASA y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de suplicación, interpuesto por el señor Eutimio y confirmar la sentencia de instancia. Sin costas.

FALLO

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 Abogado del Estado en nombre del FOGASA contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de 30 de abril de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 487/2018, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Eutimio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, en sus autos núm. 555/2016, que resolvió la demanda sobre prestaciones de garantía salarial, interpuesta por D. Eutimio contra el FOGASA.

2. Casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de suplicación, interpuesto por el señor Eutimio y confirmar la sentencia de instancia.

3. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

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.