

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

Sentencia 1231/2021, de 3 de diciembre de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 2465/2020

**SUMARIO:**

**Trabajador proveniente por subrogación de una empresa concursada. Derecho a una nueva prestación del Fogasa en la nueva empresa, asimismo declarada en concurso, donde se le adeudan igualmente salarios, cuando sumando ambos créditos se superan los 120 días de salario previstos en el artículo 33.1 del ET.** La regla del artículo 33.1 del ET es clara: lo que puede abonar el Fogasa por los salarios pendientes de pago es un "máximo", máximo que en la actualidad es de 120 días. Si se superara ese máximo no se estaría, en consecuencia, respetando esa voluntad legal. No puede olvidarse que el Fondo es un organismo público, financiado por las empresas, y que abona salarios e indemnizaciones en los términos legalmente previstos y con los límites y topes asimismo establecidos en la ley. Aunque es cierto que en sentencias de esta Sala, como la de septiembre de 2005 (rec. núm 462/2004), se ha sentado el criterio de que distintas y nuevas relaciones laborales, constituidas incluso entre la misma empresa y el mismo trabajador, permiten, salvo supuestos de fraude, abrir un nuevo máximo de 120 días, ha de insistirse que ello se ha dicho, precisamente, porque una relación laboral se ha extinguido y se constituye, tiempo después -siempre que no haya fraude por medio-, una nueva relación laboral. Lo que sucede en los supuestos de transmisión o sucesión de empresa del artículo 44 del ET es, por el contrario, que no se extingue la relación laboral ni se constituye una nueva, sino que permanece, sin extinguirse, la misma y única relación laboral. Como prescribe el artículo 44.1 ET, "el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior". Es claro, así, que en estos supuestos de transmisión de empresas del artículo 44 ET, en las que pervive la relación laboral, estamos ante una única relación laboral, y no ante varias o más de una relación laboral. No puede superarse, en consecuencia, el "máximo" de 120 días del artículo 33.1 del ET.

**PRECEPTOS:**

RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 33.1 y 44.

**PONENTE:**

*Don Ignacio Garcia-Perrote Escartin.*

Magistrados:

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER  
Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES  
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE  
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.231/2021

Fecha de sentencia: 03/12/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2465/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL SEC.1

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

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2465/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1231/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 3 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 192/2020, formulado frente a la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2019, dictada en autos 92/2019 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, seguidos a instancia de Don Jesús, contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Don Jesús, representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup> Esther Iglesias González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 18 de noviembre de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por DON Jesús contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, DEBO CONDENAR Y CONDENO al Organismo demandado a que abone al actor la cantidad de 4.749,57 euros".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El actor, DON Jesús, prestó servicios para la empresa COTO MINERO CANTABRICO S.A desde el 04/05/1995 hasta el 15/12/2014, fecha en la que es subrogado por la empresa COMPAÑÍA MINERA ASTURLEONESA, S.A. hasta su cese en fecha 30/11/2016.

La empresa COTO MINERO CANTABRICO fue declarada en concurso de acreedores, tramitado en el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, bajo el nº de autos 475/2013.

La empresa COMPAÑÍA MINERA ASTURLEONESA, S.A fue declarada en concurso de acreedores, tramitado en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo, bajo el nº de autos 8/2017.

En el seno del concurso de acreedores de Coto Minero Cantábrico, S.A, Compañía Minera Asturleonese, S.A. adquirió las unidades productivas de aquella con compromiso de reconocer las cantidades adeudadas a la totalidad de los trabajadores de ésta, así como a la satisfacción de las mismas, con excepción de la parte que fuera asumida por el Fondo de Garantía Salarial.

#### **Segundo.**

Con fecha 19/11/2013 la Administración Concursal de la empresa emitió certificación en la que reconocía al trabajador una deuda laboral por importe de 10.598,09 euros.

De esta cantidad, el FOGASA reconoció el derecho del actor a percibir la suma de 4.814,17 euros en concepto de salarios, conforme a un salario modulo diario de 50,09 euros, cantidad que se hizo efectiva.

#### **Tercero.**

En fecha 01/10/2018 la Administración Concursal de la empresa COMPAÑÍA MINERA ASTURLEONESA, S.A emitió Certificación en la que consta que los créditos que ostenta el actor frente a la concursada ha sido incluidos en la lista de acreedores de los textos definitivos del concurso ordinario 8/2017: créditos concursales por subrogación de Coto Minero Cantábrico, S.A, por importe de 6.208,04 euros y créditos concursales "Compañía Minera Asturleonese, S.A", por importe de 14.715,25 euros, lo que hace un total de 20.923,29 euros (folio 6 de los autos).

#### **Cuarto.**

En fecha 18/10/2018 el actor solicita al FOGASA el pago de la cantidad de 20.923,29 certificada por la Administración Concursal de Compañía Minera Asturleonese, resolviendo éste Organismo en virtud de Resolución de fecha 04/12/2019 reconocer al actor una prestación salarial por importe de 1.312,52 euros, ya que los créditos respecto a la concursada Coto Minero Cantábrico, S.A ya se han abonado en expediente anterior y respecto de los créditos calificados como contingente no procede su reconocimiento hasta que los mismos no sean firmes (folio 38 de los autos).

#### **Quinto.**

Con fecha 01/02/2019 la Administración Concursal de Compañía Minera Asturleonese, S.A certifica que el actor tiene reconocido un crédito laboral en la lista de acreedores por importe total de 21.269,60 euros brutos, según consta en Textos Definitivos y en la relación de créditos contra la masa, que se dan por reproducidos.

#### **Sexto.**

El actor interpuso demanda ante la jurisdicción social en fecha 07/02/2019".

#### **Segundo.**

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, dictó sentencia con fecha 17 de julio de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de Suplicación interpuesto por FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Ponferrada, de fecha 18 de noviembre de 2019, (Autos núm. 92/2019), dictada a virtud de demanda promovida por D. Jesús contra referido recurrente sobre PRESTACIONES GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia, con expresa condena en costas a la entidad recurrente que abonará 500 euros más IVA en concepto de honorarios de letrado del recurrido-impugnante".

#### **Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Fondo de Garantía Salarial, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 30 de junio de 2020, rec. 338/2020.

#### **Cuarto.**

Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

#### **Quinto.**

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

#### **Sexto.**

Por Providencia de fecha 26 de octubre de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 1 de diciembre de 2021.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Cuestión planteada, sentencia recurrida y la existencia de contradicción

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si el trabajador, parte recurrida en el actual recurso, proveniente por subrogación de una empresa concursada, tiene derecho a una nueva prestación del FOGASA si en la nueva empresa, asimismo declarada en concurso, se le adeudan igualmente salarios, si ello supone que, sumando ambos créditos, se superan los 120 días de salario previstos en el artículo 33.1 ET.

2. El trabajador prestó servicios para Coto Minero Cantábrico, S.A., (en adelante Coto Minero) desde el 04/05/1999 al 15/12/2014, fecha en la que pasó a hacerlo para la empresa Compañía Minera Asturleonera, SA (en adelante, Compañía Minera), hasta el 30/11/2016 en que se extinguió la relación laboral.

Coto Minero fue declarada en concurso de acreedores y, en el seno de ese concurso, Compañía Minera adquirió las unidades productivas asumiendo sus deudas laborales. En fecha de 19/11/2013 la administración concursal reconoció al actor una deuda laboral de 10.598,09 euros, y de esa cantidad el FOGASA reconoció y abonó la suma de 4.814,17 euros.

Compañía Minera también fue posteriormente declarada en concurso, y el 01/10/2018 la administración concursal reconoció al trabajador una deuda de 6.208,04 euros por subrogación de Coto Minero y 14.715,25 por deudas de la propia Compañía Minera, lo que hace un total de 20.923,29 euros.

El trabajador solicitó al FOGASA el pago de esta última cantidad, de la que el FOGASA abonó 1.312,53 euros, alegando que los créditos frente a la concursada Coto Minero ya se habían abonado en expediente anterior, y los calificados como contingentes no procedía su reconocimiento hasta que fueran firmes. Finalmente, con fecha de 01/02/2019 la administración concursal de Compañía Minera certificó que el trabajador tenía reconocido un crédito laboral en la lista de acreedores por el importe de 21.269,60 euros brutos.

3. El trabajador interpuso demanda contra el FOGASA, solicitando que se condenara al FOGASA a abonarle 5.280,20 euros.

El FOGASA se opuso a la demanda alegando que al trabajador ya se le había abonado el máximo de 120 días previsto en el artículo 33.1 ET. Subsidiariamente, el FOGASA, diferenciando entre los créditos por subrogación de la empresa Coto Minero y los créditos de la empresa Compañía Minera, entiende que solo le correspondería abonar 192,85 euros por los primeros, aplicando los límites del año 2013 (concurso de Coto Minero), y 4.556,72 euros por los segundos, aplicando los límites del año 2017 (concurso de Compañía Minera), lo que hace un total de 4749,57 euros. Pero el FOGASA insiste que, en caso de tener que abonar estas cantidades, se habrían abonado 207,79 días, superando el límite máximo de 120 días del artículo 33.1 ET.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, de 18 de noviembre de 2019 (autos 92/2019), estimó parcialmente la demanda y condenó al FOGASA a abonar al trabajador la cantidad de 4.749,57 euros. La

sentencia del juzgado de lo social se ampara en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 14 de marzo de 2019.

4. El FOGASA interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 17 de julio de 2020 (rec. 192/2020).

Mencionando anteriores sentencias de la Sala, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, considera que, cuando un trabajador ha percibido una prestación del FOGASA, puede percibir una segunda prestación si se produce una nueva situación de insolvencia, porque la ley no establece limitaciones y porque lo relevante no es la pluralidad de deudas, ni tampoco la pluralidad de relaciones laborales, sino la pluralidad del hecho causante que es la insolvencia empresarial. De lo contrario -razona la sentencia- se rompería el principio contributivo dado que la empresa sigue abonando tras la primera situación de insolvencia la cuota del FOGASA.

### **Segundo.**

El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal

1. La sentencia de Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 17 de julio de 2020 (rec. 192/2020), ha sido recurrida por el FOGASA en casación para la unificación de doctrina.

El recurso denuncia la infracción del artículo 33.1 ET y de la jurisprudencia e invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 30 de junio de 2020 (rec. 338/2020).

2. El recurso ha sido impugnado por el trabajador.

La impugnación solicita la desestimación del recurso, la declaración de que la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida y su confirmación en todos sus extremos.

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

4. La sentencia de contraste, de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 30 de junio de 2020 (rec. 338/2020), se refiere a otro trabajador que pasó por las mismas vicisitudes que el trabajador del presente recurso: trabajó para la empresa Coto Minero hasta el 14/12/2014 y, a partir del día siguiente, lo hizo para la empresa Compañía Minera. Como consecuencia de las deudas de la primera le fue reconocida por el FOGASA una prestación de 1.510,01 euros, reclamando con posterioridad nueva prestación por los créditos que ostentaba frente a la segunda, en cuantía certificada de 26.856,35 euros, siendo reconocida por el FOGASA hasta el límite previsto en el artículo 33.1 ET, en una cuantía de 5.123,23 euros.

La sentencia de instancia desestimó la demanda presentada por el trabajador frente al FOGASA, y la que ahora se esgrime de contraste confirma aquella resolución, por el argumento de que la relación laboral es única debido a la sucesión de empresas del artículo 44 ET, y el trabajador ya agotó el límite de la prestación sobre el que opera la garantía de 120 días del artículo 33.1 ET.

Como asimismo entiende el Ministerio Fiscal, es evidente la contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial. Se trata de dos trabajadores de las mismas empresas concursadas que, tras haber percibido del FOGASA los salarios pendientes de pago por parte de la primera empresa concursada, solicitan del FOGASA los salarios pendientes de pago por parte de la segunda empresa concursada, aunque ello suponga la superación del máximo de 120 días previsto en el artículo 33.1 ET. Y así como la sentencia recurrida entiende que el trabajador tiene derecho a una segunda prestación del FOGASA porque se ha producido una nueva situación de insolvencia, aunque ello suponga la superación de los 120 días previstos en el artículo 33.1 ET, la sentencia referencial considera, por el contrario, que no cabe superar ese límite de 120 días.

### **Tercero.**

El máximo de 120 días del artículo 33.1 ET se aplica también en un supuesto en el que se ha producido la subrogación prevista en el artículo 44 ET, toda vez que no se trata de una nueva relación laboral

1. Como se ha anticipado, la cuestión que debemos resolver es si el trabajador, parte recurrida en el actual recurso, proveniente por subrogación de una empresa concursada, tiene derecho a una nueva prestación del FOGASA si en la nueva empresa, asimismo declarada en concurso, se le adeudan igualmente salarios, aunque ello suponga que, sumando ambos créditos, se superan los 120 días de salario previstos en el artículo 33.1 ET.

2. Como asimismo se ha avanzado, la sentencia recurrida y la sentencia referencial han llegado a resultados contradictorios.

La sentencia recurrida considera que el trabajador tiene derecho a una segunda prestación del FOGASA porque se ha producido una nueva situación de insolvencia, aunque ello suponga la superación de los 120 días previstos en el artículo 33.1 ET. Por el contrario, la sentencia referencial considera que no cabe superar ese límite de 120 días.

La sentencia de contraste afirma que las deudas salariales a cargo del FOGASA solo pueden operar una vez en cada relación jurídica laboral. Y el FOGASA defiende, por su parte, que solamente pueden percibirse una

vez las prestaciones, hasta alcanzar los topes legales, cuando deriven de una misma relación laboral, independientemente del tiempo transcurrido y de las vicisitudes que puedan concurrir.

3. La Sala considera que la doctrina correcta se halla en la sentencia de contraste.

Esta sentencia referencial entiende que el trabajador, proveniente por subrogación de una empresa concursada, no tiene derecho a una nueva prestación del FOGASA en su nueva empresa, asimismo declarada en concurso y que le adeuda igualmente salarios, porque, sumando ambas deudas salariales, se supera el máximo de 120 días de salario previstos en el artículo 33.1 ET.

Como recordó respecto de la redacción del precepto entonces vigente la STS 19 de diciembre de 2001 (rcud 2319/2000), mencionada por la sentencia de contraste, la regla del artículo 33.1 ET es clara: lo que puede abonar el FOGASA por los salarios pendientes de pago es un "máximo", máximo que en la actualidad es de 120 días. No es dudoso, así, que la voluntad de la ley ha sido establecer un tope máximo de días a satisfacer por el FOGASA. Si se superara ese máximo no se estaría, en consecuencia, respetando esa voluntad legal. No puede olvidarse que el FOGASA es un organismo público, financiado por las empresas, y que abona salarios e indemnizaciones en los términos legalmente previstos y con los límites y topes asimismo establecidos en la ley.

Es cierto que, por ejemplo, la STS 20 de septiembre de 2005 (rcud 462/2004) ha sentado el criterio de que distintas y nuevas relaciones laborales, constituidas incluso entre la misma empresa y el mismo trabajador, permiten, salvo supuestos de fraude, abrir un nuevo máximo de 120 días. Pero eso se ha dicho, precisamente, porque una relación laboral se ha extinguido y se constituye, tiempo después -y, ha de insistirse, siempre que no haya fraude por medio-, una nueva relación laboral.

Lo que sucede en los supuestos de transmisión o sucesión de empresa del artículo 44 ET es, por el contrario, que no se extingue la relación laboral ni se constituye una nueva relación laboral, sino que permanece, sin extinguirse, la misma y única relación laboral. Como prescribe el artículo 44.1 ET, "el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior". Es claro, así, que en estos supuestos de transmisión de empresas del artículo 44 ET, en las que pervive la relación laboral, estamos ante una única relación laboral, y no ante varias o más de una relación laboral.

No puede superarse, en consecuencia, el "máximo" de 120 días del artículo 33.1 ET.

#### **Cuarto.**

La estimación del recurso

1. En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, revocar la sentencia del juzgado de lo social y desestimar la demanda.

2. Sin imposición de costas ( artículo 235 LRJS).

### **F A L L O**

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, representado y asistido por el Abogado del Estado.

2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 17 de julio de 2020 (rec. 192/2020), y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, de 18 de noviembre de 2019 (autos 92/2019), y desestimar la demanda interpuesta por don Jesús.

3. No imponer 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.