

RESOLUCIÓN DE 3-6-2011, DEL FOGASA PARA LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 3ª DE LA LEY 35/2010, DE 17-9, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO (BOE 24-6)

La Ley 35/2010, de 19-9, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, encomienda al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) el reconocimiento de una nueva prestación ampliando la extensión de su acción protectora. Así, se establece en su disposición transitoria 3ª que con tal carácter el FOGASA abonará a las empresas una parte de la indemnización devengada como consecuencia de la extinción de los contratos indefinidos celebrados a partir del 18-6-2010 por las causas previstas en los artículos 51 o 52 del E.T. o 64 de la Ley Concursal. Medida de carácter coyuntural que sirve de transición hacia el **modelo de capitalización individual**, al que alude la Disposición adicional 10ª de la Ley 35/2010, de 19-9.

La citada medida requiere que por el FOGASA se dicte una instrucción que aclare y facilite la gestión de esta nueva prestación. Por todo ello, habiendo sido emitido los informes legalmente preceptivos, y con el conocimiento del Consejo Rector del Organismo, en el ejercicio de la función que le atribuye el artículo 6.1.a) del Real Decreto 505/85, de 6-3, sobre organización y funcionamiento del FOGASA, esta Secretaría General del FOGASA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la LSJAPyPAC, y en el artículo 8.a) y b) del Real Decreto precitado, dicta la siguiente

INSTRUCCIÓN

1. El FOGASA, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria 3ª de la Ley 35/2010, de 19-9, abonará una parte de la indemnización devengada como consecuencia de la extinción de los contratos indefinidos, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1.1 Que el contrato de trabajo extinguido sea de carácter indefinido, tanto ordinario, como de fomento de la contratación indefinida.

1.2 Que este se haya celebrado a partir del 18-6-2010 y haya tenido una duración superior a un año.

1.3 La extinción del contrato debe haberse producido por alguna de las causas previstas en los artículos 51 o 52 del E.T. o 64 de la Ley 22/2003, siendo indiferente el número de trabajadores empleados por la empresa.

2. La indemnización se calculará según las cuantías por año de servicio y los límites legalmente establecidos en función de la extinción de que se trate y de su calificación judicial o empresarial. El FOGASA resarcirá al empresario un importe equivalente a 8 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año, sin que sea de aplicación el límite previsto para la base del cálculo de la indemnización previsto en el artículo 33.2 del E.T..

3. Tratándose de un resarcimiento a favor del empresario, este debe haber satisfecho con anterioridad al trabajador la totalidad del importe de la indemnización legal y ser firme la decisión extintiva.

Si no ha abonado la indemnización legal en su totalidad, no podrá percibir esta prestación, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA respecto a la misma en virtud de lo establecido en el apartado 2º del artículo 33 del E.T..

4. Procedimiento:

4.1 Interesados en el procedimiento. Se considera que tienen interés suficiente para promover expediente para el reconocimiento de las prestaciones, la empresa o empresario/a que acredite haber llevado a cabo la extinción del contrato de trabajo por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del E.T., así como 64 de la Ley 22/2003.

Igualmente, y de conformidad con lo dispuesto en la letra c del artículo 31 de la LSJAPyPAC tendrán la condición de interesados en el procedimiento «aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva».

4.2 Iniciación del procedimiento. El procedimiento de solicitud de prestaciones al FOGASA se iniciará, siempre, a instancia de la empresa o empresario/a.

4.3 Presentación. La solicitud se presentará en la Unidad Administrativa del FOGASA competente para la instrucción del expediente, que corresponderá a la de la provincia donde se ubique la sede social de la empresa o el domicilio del empresario individual. Asimismo, podrá presentarse en cualquiera de las oficinas o registros a los que alude el artículo 38.4 de la LSJAPyPAC, en los términos establecidos en dicha norma; a través del registro electrónico del FOGASA (https://www.registro.fogasa.mtin.es/fogasa_cliente/consultaSalarios.do)

o del Registro Electrónico General previsto en el artículo 31 del Real Decreto 1671/2009 (<https://tramita.060.es>)

4.4 Documentación de la solicitud. A los efectos del reconocimiento de las prestaciones derivadas de la aplicación de la disposición transitoria tercera de La Ley 35/2010, de 19-9, el interesado deberá acompañar, a la solicitud formulada en modelo oficial, o presentada a través del registro electrónico, la siguiente documentación:

4.4.1 Identidad: Documento que acredite la personalidad del solicitante o de aquel que acredite la representación (DNI, NIE o documento equivalente), salvo que haya decidido acogerse a las formalidades de la Orden PRE 3949/2006, de 26-12, por la que se establece la configuración, características, requisitos y procedimientos de acceso al Sistema de Verificación de Datos de Identidad, para no aportar fotocopia del DNI, o se presente la solicitud mediante el registro electrónico, a través de firma electrónica, en los términos de la Orden TIN/2942/2008, de 7-10,

que crea un registro electrónico en el FOGASA, y se establecen los criterios generales de tramitación electrónica de determinados procedimientos. La documentación, que se presentara en original acompañada de copia para su compulsión, o fotocopia ya compulsada, será la siguiente:

Documento que acredite la identidad del solicitante: DNI, NIE, o documento equivalente.

Si el interesado actúa mediante representante, deberá aportar documento que acredite su identidad: DNI, NIE o documento equivalente, así como documento por el que se acredite la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna (poder notarial, documento privado con firma legitimada...), o mediante declaración en comparecencia personal ante funcionario público.

En caso de tratarse de una persona jurídica o un ente sin personalidad jurídica, escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica o entidad de que se trate, además de la documentación justificativa de la capacidad para actuar en su nombre del representante.

Para poder percibir las prestaciones a través del representante, deberá constar claramente en el documento de representación, la facultad del mismo para poder cobrar del FOGASA.

4.4.2 Carta de Despido. Comunicación por escrito al trabajador por la que se procede a su despido y donde necesariamente debe figurar la identidad del trabajador, el salario diario que haya servido para el cálculo de la indemnización a cargo de la empresa y la fecha de efectos del despido.

Igualmente figurará en dicha carta la fecha de alta en la empresa o en la empresa inicial, de producirse la subrogación del artículo 44 del E.T., si bien esta ausencia podrá suplirse aportando documentación adicional que acredite dichos datos.

En el caso de que se hubiera formulado demanda, o recurso, por despido nulo o improcedente frente a la decisión extintiva del empresario, será necesario aportar copia testimoniada con la resolución dictada en el proceso, con diligencia de firmeza.

4.4.3 Resolución de ERE o Auto del Juzgado Mercantil. Cuando se trate de un despido colectivo conforme a los artículos 51 del E.T. o 64 de la Ley 22/2003, Concursal, se aportará la Resolución de la autoridad laboral que autorice la extinción de los contratos o el Auto dictado por el Juez de lo Mercantil referida a esa extinción colectiva. En ambos casos con diligencia de firmeza.

4.4.4 Documento acreditativo o justificativo de que el trabajador efectivamente ha percibido la indemnización legalmente establecida: documento bancario o contable que acredite la transferencia o el cargo realizado, o documento equivalente.

4.5 Ordenación e instrucción. Recibida la solicitud el expediente se impulsará de oficio en todos sus trámites.

4.5.1 De la solicitud formulada por la empresa deberá darse traslado de la misma a los trabajadores a fin de que manifiesten lo procedente, y en concreto para que manifiesten si han formulado demanda, e incluso recurso, por despido nulo o improcedente frente a la decisión extintiva del empresario.

Transcurridos diez días sin recibirse contestación, se presumirá su conformidad con el contenido íntegro de la solicitud, continuándose la instrucción del expediente.

4.5.2 El FOGASA recabará de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), las fechas de alta y baja del trabajador en la empresa, así como sus bases de cotización a la Seguridad Social. Asimismo, podrá recabar de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la información necesaria a fin de contrastar los datos referidos a la retribución de los trabajadores.

De existir discrepancias entre los datos extraídos de estas entidades y los que figuran en la carta de despido, se conferirá un trámite de audiencia a los interesados, por 10 días, en los términos del artículo 84 de la LSJAPyPAC, a los efectos de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, salvo que el interesado al formular la solicitud, o en un momento posterior, haya acreditado documentalmente los motivos de la discrepancia con los datos de la TGSS a través de sentencia firme, acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, nomina/s o documento similar que recoja el salario diario del trabajador, y las fechas de alta y baja en la empresa. De no admitirse las alegaciones efectuadas, o de no aportarse documentación justificativa suficiente, se resolverá el expediente administrativo en virtud de los datos obtenidos de la información obrante en poder de la Administración.

En ningún caso podrá reconocerse a favor de la empresa una indemnización por importe diario superior al utilizado por esta en el cálculo de la indemnización abonada al trabajador despedido.

5. De producirse la indebida percepción de este tipo de prestaciones, el FOGASA reclamará administrativamente su devolución, y, en caso de no efectuarse su reintegro, ejercerá las oportunas acciones judiciales.

6. En la aplicación de la presente instrucción, se estará a lo dispuesto, con carácter general, en el Real Decreto 505/85, de 6-3, sobre organización y funcionamiento del FOGASA, y en la LSJAPyPAC

7. La presente instrucción se aplicará a partir del 27-6, día siguiente al de su publicación en el BOE.

LSJAPyPAC.- Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común