

Roj: STS 6819/2011
Id Cendoj: 28079140012011100603
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 586/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: FERNANDO SALINAS MOLINA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el "FONDO DE GARANTÍA SALARIAL" (FOGASA), representado y defendido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 1-diciembre-2010 (rollo 1436/2010), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 19-noviembre-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona (autos 755/2009), en procedimiento seguido a instancia de Don Adolfo contra el referido FOGASA sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 1 de diciembre de 2010 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 1436/2010 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona en los autos nº 755/2009, seguidos a instancia de Don Adolfo contra el "Fondo de Garantía Salarial" (FOGASA) sobre reclamación de cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar y desestimamos, el recurso de suplicación interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia de 19 de noviembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona en los autos número 755/2009 , seguidos a instancia de D. Adolfo contra el indicado recurrente, confirmando íntegramente la sentencia recurrida. Sin costas* ".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 19 de noviembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- En fecha 10/10/07 se dictó sentencia por este Juzgado en autos de despido nº 414/07 , cuyo contenido se da por reproducido y por la que estimando la demanda, se declaró la nulidad del despido sufrido por el actor con fecha 11/05/07, declarando un salario probado de 42,78 euros diarios, y condenando a la empresa a la readmisión con abono de los salarios dejados de percibir. Por auto de 22/11/07 se declaró extinguida con tal fecha la relación laboral, fijando las sumas debidas en 3.048,07 euros de indemnización y 8.384,88 euros. Por auto de 13/10/08 se declaró la insolvencia provisional de la empresa condenada al pago. Segundo.- En fecha 13/05/08 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 25 de este partido en autos de reclamación de cantidad nº 801/07, cuyo contenido se da por reproducido y por la que estimando la demanda, se condenó a la empleadora del actor a abonar a éste la suma de 5.032,49 euros correspondientes a las pagas extraordinarias de diciembre de 2006, marzo de 2007, junio de 2007, diciembre de 2007, salario del mes de abril y mayo de 2007, y vacaciones. Por auto de 31/10/08 se declaró la insolvencia provisional de la empresa condenada al pago. Tercero.- En expediente nº NUM000 , sobre prestaciones de garantía, el FOGASA resolvió en fecha 06/04/09 reconociendo la procedencia del pago al actor de la suma de 8.449,05 euros, correspondientes a una indemnización de 2.302,05 euros y 150 días de salario por importe de 6.417 euros, ello con arreglo a un salario diario de 42.78 euros. Cuarto.- Solicitado por el actor la responsabilidad del FOGASA en relación con la sentencia aludida en el hecho probado segundo, aquel resolvió en fecha 26/05/09 denegar la prestación de garantía salarial, y ello por haber percibido el actor ya ciento cincuenta días de salario en anteriores expedientes* ".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Que estimo íntegramente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Adolfo contra el FOGASA sobre reclamación de cantidad, y declaro el derecho del demandante a la prestación por garantía salarial negada por la resolución dictada por el FOGASA en fecha 26/05/09 y condeno al demandado a estar y pasar por tal declaración y hacer pago a la parte actora de la suma de 2.583 euros en concepto de prestación de garantía salarial* " .

TERCERO.- Por el Abogado del Estado, en nombre y representación del "Fondo de Garantía Salarial" (FOGASA), mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 28-mayo-1998 (rollo 3462/1997). SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en el *art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)* y de los *arts. 18 y 19 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo* .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 28 de abril de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 27 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar, sustituyéndose el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde por el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez por disfrutar el primero de licencia reglamentaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el límite de responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) en el importe de los salarios debidos en caso de insolvencia de la empresa, según deriva de lo dispuesto en el *art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)*.

2.- La cuestión referida manifiesta en las sentencias de confrontación la diversidad de sus pronunciamientos, pues para la sentencia aquí recurrida (STSJ/Cataluña 1-diciembre-2010 -rollo 1436/2010 , confirmatoria de la SJS/Barcelona nº 31 19- noviembre-2009 -autos 755/2009) el límite de los ciento cincuenta días, que es el máximo fijado en dicho artículo, opera sobre el triple del salario mínimo interprofesional diario multiplicado por el número de días de salario pendiente de pago; mientras que la sentencia de contradicción (STS/IV 28-mayo-1998 -rcud 3462/1997), compartida por el Abogado del Estado en su recurso, sostiene que el límite máximo de ciento veinte días fijado por el referido artículo, en la redacción vigente en la fecha de los hechos que ésta sentencia de casación enjuiciaba, opera sobre el salario real del trabajador, en la inteligencia de que en ningún caso, si el salario real del trabajador fuera inferior a dicho tope máximo, tuviera que llegar hasta él en su abono el FOGASA. Fuera de esta diversidad las posturas de las partes, los hechos acaecidos y las pretensiones interpuestas son sustancialmente iguales, por lo que se cumple el requisito de la contradicción exigido por el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)* y que fundamenta el recurso de unificación de doctrina.

SEGUNDO.- 1.- Denuncia el FOGASA recurrente la infracción del *art. 33.1 ET* y de los *arts. 18 y 19 del Real Decreto 505/1985 de 6 -marzo*, así como de la jurisprudencia social contenida en la sentencia invocada como de contrate.

2.- El *art. 33.1 ET* , tras señalar que el FOGASA abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario, establece en su párrafo segundo que " *A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1 , así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento cincuenta días* " (redacción vigente desde la modificación operada por la *Ley 43/2006, de 29 de diciembre*).

3.- La infracción denunciada por el organismo recurrente se da efectivamente en la sentencia recurrida, lo que atribuye fundamento y contenido al recurso de casación interpuesto. Como destacó la STS/IV 28-mayo-1998 (rcud 3462/1997), -- en relación con el *art. 33.1 ET* vigente en la fecha de los hechos, coincidente en lo esencial con el ahora vigente en cuanto afecta al presente litigio --, " *Son varias las reglas de interpretación*

que conducen a la solución anunciada. De un lado, el canon de interpretación gramatical, pues el artículo 33.1 del Estatuto refiere al #salario pendiente de pago#, que es el salario debido y reconocido al trabajador. La regla de interpretación ajustada a las soluciones de la lógica permite sostener que cuando el salario del trabajador supere el duplo del salario mínimo interprofesional, operan las funciones de garantía del FOGASA como medida de apoyo o protección, pero cuando el salario del trabajador sea inferior al tope fijado no puede sostenerse la responsabilidad del FOGASA hasta el mismo, pues ... #ello supondría la quiebra del objetivo de garantía, convirtiéndose la insolvencia de la empresa en un premio o plus a favor del trabajador#. Y aun cabría añadir otro argumento de resistencia a las soluciones contrarias a la lógica, como se daría respecto del trabajador con contrato a tiempo parcial, con la consiguiente reducción del salario, que vería favorecida su situación sobre el trabajador a tiempo completo. Otra regla de interpretación que avala la solución que aquí propugnamos es la que resulta del artículo 18 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, dictado como precepto reglamentario del artículo 33 del Estatuto, reformado por Ley 32/1984, de 2 de agosto, que impone al FOGASA el pago de #una cantidad equivalente a multiplicar el salario correspondiente al trabajador en el momento del devengo o el duplo del salario mínimo interprofesional cuando aquél rebase esta cifra, por el número de días trabajados...#. Esta dicción del artículo 18 del Real Decreto, que luego se repite en el artículo 19 del mismo, despeja cualquier duda al efecto. Y para cerrar esta línea argumental, vale traer a colación el criterio que apunta la sentencia de esta Sala de 27 de julio de 1993, recurso 2668/92 ... cuando se discute si las cantidades con cargo al FOGASA deben ser las establecidas en el convenio de empresa o en el del sector de ámbito provincial, y se decide que el módulo aplicable debe ser el del salario realmente percibido".

4.- La anterior doctrina se ha reiterado por esta Sala en su STS/IV 31-mayo-2011 (rcud 3581/2010), en la que se concluye "La interpretación del precepto que se hacía en la STS citada ... utilizaba cánones gramaticales y lógicos para sostener que el tope fijado por el precepto implica que la garantía de apoyo que el FGS ha de prestar se ciñe al triple de salario (allí se hacía referencia el duplo, por ser el texto legal entonces vigente distinto al actual) y juega, por tanto, cuando el salario real supera esa cifra. Se decía entonces que #cuando el salario del trabajador sea inferior al tope fijado no puede sostenerse la responsabilidad del FGS hasta el mismo#, y se asumía que lo contrario #supondría la quiebra del objetivo de garantía, convirtiéndose la insolvencia de la empresa en un premio o plus a favor del trabajador #".

TERCERO.- Al incurrir la sentencia recurrida en las infracciones denunciadas, el recurso debe ser estimado y casada y anulada la sentencia recurrida, debiendo resolverse el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, esto es, estimando el recurso de suplicación interpuesto por FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y desestimando la demanda, sin hacer pronunciamiento sobre costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el "FONDO DE GARANTÍA SALARIAL" (FOGASA), representado y defendido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 1-diciembre-2010 (rollo 1436/2010), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 19-noviembre-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona (autos 755/2009), en procedimiento seguido a instancia de Don Adolfo contra el referido FOGASA. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolvemos el debate planteado en suplicación estimando el recurso de esa clase que interpuso el FOGASA y desestimamos la demanda; sin hacer pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.