

Roj: STS 4246/2011
Id Cendoj: 28079140012011100399
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3581/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA (FOGASA) x
- x FONDO DE GARANTÍA SALARIAL x
- x DESPIDO x
- x EJECUCIÓN DEFINITIVA (DESPIDOS DISCIPLINARIOS) x
- x SALARIO DEL DESPIDO x

Resumen:

RCUD. FOGASA. Responsabilidad subsidiaria. Despido improcedente. Insolvencia de la empresa. Despacho de ejecución. Reclamación al Fogasa. Determinación del tope salarial. Salario real inferior al tope legal. Reitera doctrina.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo 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 Abogado del Estado en nombre y representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL contra la sentencia dictada el 14 de julio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, en recurso de suplicación nº 541/10 , interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Ciudad Real , en autos núm. 390/09, seguidos a instancias de D. Aureliano contra el ahora recurrente sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Aureliano representado por el procurador Sr. Ortiz Herraiz

Es Ponente la Excma. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19-02-2010 el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad de fecha 1-02-07 , se declaró la improcedencia del despido del que fue objeto el demandante, por parte de su empleador Ezequias , en cuyo fallo se acuerda la opción por la readmisión, o una indemnización de 214,48 euros con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de 30,64 euros día. Por auto de 23 de mayo de 2007, dictado en dicho proceso, se declara extinguida la relación laboral que unía a las partes condenando a la empresa a que abone al trabajador la cantidad de 888,56 euros en concepto de indemnización y 5.423,28 euros en concepto de salarios devengados, deduciendo de esta última cantidad la suma de las percepciones por desempleo percibidas por el trabajador desde el 9-02-07 hasta la fecha de esta resolución. Ante el impago de la empresa, por auto de 3-09-07 se despacha ejecución, por el importe de 6.311,84 euros, resolución de la que se da traslado al Fondo de Garantía Salarial. Por auto de 19-01-09, se declara al ejecutado en situación de insolvencia total, resolución que igualmente se notifica al Fondo de

Garantía Salarial. **2º.-** El actor presentó solicitud ante el FOGASA de las correspondientes prestaciones de garantía salarial. **3º.-** El Fondo de Garantía Salarial, dictó resolución de fecha 30 de marzo de 2009, por la que reconoce al actor la prestación de garantía salarial por importe de 796,64 euros, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que se transcriben en dicha resolución que se da por reproducida. **4º.-** El contrato laboral suscrito entre el actor y el empleador, era contrato temporal, eventual por circunstancias de la producción "trabajos de albañil", cuya duración se extendía del 4-10-06 hasta el 3-12-06, siendo despedido el 27-11-06."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D. Aureliano , frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, condeno a la demandada a que reconozca el derecho del actor a percibir la prestación de garantía salarial solicitada, por importe de 6.311,84 euros, que no consta exceda de los límites legales, en concepto de indemnización fijada en resolución judicial por despido, revocando en consecuencia la resolución administrativa dictada."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por FOGASA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 14-07-2010 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL contra la Sentencia de fecha 19 de febrero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real , en autos 390/09 sobre cantidad, siendo parte recurrida D. Aureliano , revocamos parcialmente la referida sentencia en el sentido de ser la cantidad que correspondía percibir al demandante de prestación de garantía salarial por el despido la de 6.036'08 euros (de los que 5.423'28 corresponden a salarios de tramitación y 6'12'80 a indemnización), revocando en consecuencia sólo parcialmente la Resolución administrativa."

TERCERO.- Por la representación de FOGASA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 15-10-2010, en el que se alega infracción de los *Arts. 33. 1 E.T., y 18 y 19 R. Decreto 5/1985 de 6 de marzo*. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1998 (R-3462/1997).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20-01-2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24-05-2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el Fondo de Garantía Salarial (FGS) frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictada el 14 de julio de 2010 (rollo 541/2010), por la que se estima sólo parcialmente el recurso de suplicación que esa misma parte había interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Ciudad Real, de 19 de febrero de 2010 , que había estimado íntegramente la pretensión del trabajador.

La demanda rectora del proceso se dirigió contra el FGS en reclamación de la suma de 6.311,34 #, en concepto de indemnización y salarios de tramitación. En sentencia de 1 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real , se había declarado improcedente el despido del actor. Firme dicha sentencia, por Auto de 23 de mayo de 2007 se extinguió la relación laboral y se fijó la indemnización en 888,56 # y los salarios de tramitación en 5.423,28 #, si bien de esta última suma habría de deducirse lo percibido por desempleo desde el 9 de febrero de 2007. Despachada ejecución por Auto de 3 de septiembre de 2007, la empresa fue declarada insolvente por Auto de 19 de enero de 2009.

El objeto del presente recurso se ciñe a la determinación del límite de responsabilidad del FGS en atención al *art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)*. En concreto, se debate si el tope de 150 días de salario del párrafo segundo del mismo se refiere al salario mínimo interprofesional ó al salario real. La sentencia recurrida entiende que el FGS debe asumir la cuantía siempre que no se supere la cifra resultante de multiplicar 150 por el triple del salario mínimo interprofesional.

El recurso de la Abogacía del Estado aporta como sentencia de contraste la dictada por esta misma Sala IV del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1998 (rcud. 3462/1997). En ella se había estimado el

recurso de casación unificadora interpuesto por el mismo Ente y se declaraba que el límite legal es la cantidad que resulte de multiplicar el triple del salario real del trabajador.

Concurre la contradicción requerida por el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)*, pues ante una cuestión idéntica, la sentencia recurrida llega a la conclusión opuesta.

SEGUNDO.- El *art. 33.1 ET*, tras señalar que el FGS 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*).

La interpretación del precepto que se hacía en la STS citada, y aportada como contraste, 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*".

Esa doctrina ha de mantenerse y aplicarse al presente caso y, como sostiene el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, ha de casarse y anularse la sentencia recurrida que se aparta de la misma.

Por ello, hemos de estimar el recurso de casación unificadora y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de dicha clase y limitar la responsabilidad del FGS a las cantidades que resulten de computar el salario real inferior al triple del salario mínimo interprofesional.

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 Abogado del Estado en nombre y representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL frente a la sentencia dictada el 14 de julio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, en recurso de suplicación nº 541/10, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase y limitamos la responsabilidad del FGS a las cantidades que resulten de computar el salario real inferior al triple del salario mínimo interprofesional. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, 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. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.