



Roj: **STS 4611/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4611**

Id Cendoj: **28079140012016100751**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2016**

Nº de Recurso: **3449/2014**

Nº de Resolución: **794/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 3 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial representado y asistido por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 2022/13, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, en autos nº 750/12, seguidos a instancias de D. Iván contra el Fondo de Garantía Salarial sobre impugnación de resolución. Ha comparecido en concepto de recurrido D. Iván representado y asistido por la letrada D.ª Sonia Moldón Valcárcel.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Rosa Maria Viroles Piñol

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de abril de 2013, el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda planteada por D. Iván junto al FOGASA, debo absolver al organismo demandado de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demanda.»

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«1º.- El demandante prestó servicios para la empresa COVEX SA desde el 22 de mayo de 2000 con la categoría de operario de mantenimiento, con una remuneración mensual neta de 1.913,89 euros. 2º.- Con fecha 23 de enero de 2009, el demandante fue despedido por causas disciplinarias. EL demandante presentó papeleta ante el SMAC el día 30 de enero de 2009, papeleta que obra en autos y que se da por reproducida, llegando a una avenencia con la empresa ante el citado organismo el 16 de febrero de 2009, en el sentido de reconocer la empresa, la improcedencia del despido y ofreciendo indemnización por despido, saldo de cuentas, finiquito mutuo y recíproco de la relación laboral y salarios de tramitación hasta el citado día, siendo la cantidad por la que se concilio de 36.000 euros netos, que se harían efectivos, según consta en la citada acta, 4.500 euros netos en el plazo de 48 horas y resto, por importe de 31.500 euros netos en 18 plazos, con vencimientos los 5 primeros días de cada mes, desde marzo de 2009 hasta agosto de 2010 ambos inclusive. Con el percibo de la citada cantidad quedara saldada y finiquitada la relación laboral, no teniendo las partes nada más que reclamarse. El acta de conciliación obra en autos y se da por reproducida, dándose el acto por celebrado con avenencia. 3º.- La empresa COVEX SL, abonó al demandante la cantidad pactada de 4.500 euros y dos pagos por importe de 1.750 euros cada uno. 4º.- La empresa COVEX SL, está en situación de concurso voluntario en el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, autos 50/2009. En la actualidad el concurso de la citada mercantil esta en el Juzgado de lo Mercantil nº 7 (concurso voluntario 119/2009). 5º.- Los administradores concursales de COVEX SL, emitieron un certificado el 25 de enero de 2011, en el cual reconocían un crédito a favor del demandante de 28.000 euros con la clasificación de crédito con Privilegio General, en concepto de indemnización por despido improcedente, en virtud del acta de conciliación celebrada. 6º.- El demandante solicitó prestaciones al FOGASA el 28 de enero de 2011. 7º.- El FOGASA denegó al demandante la cantidad



solicitada, por resolución de fecha 1 de julio de 2011. 8º.- Por auto del Juzgado de lo social nº 32 de Madrid , autos 992/2012, de fecha 15 de febrero de 2013, en un procedimiento, en el que es parte demandante el actor y demandada la mercantil COVEX SL y el FOGASA, siendo la materia "reclamación de cantidad", se ha establecido en su parte dispositiva "archivar la demanda presentada por D. Iván contra COVEX SL Y FOGASA ", estableciéndose en el fundamento segundo del citado auto que "Habida cuenta que la parte esta ejercitando una acción ya resuelta por un título ejecutivo, el acta de conciliación respecto del cual, si convienen al derecho de la parte puede solicitar su ejecución, mediante demanda ejecutiva". Dicho auto obra en autos y se da por reproducida.»

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Iván formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el/la Letrado D./Dña. HERMINIA LOPEZ COLMENAREJO, en nombre y representación de D./Dña. Iván , revocamos la sentencia de fecha 22/04/2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 750/2012, y estimando en lo sustancial la demanda revocamos la resolución impugnada, condenando al FOGASA al pago de la cantidad reclamada, sin perjuicio de las limitaciones que procedan como consecuencia de la aplicación de los topes legales de su responsabilidad.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Sr. Abogado del Estado en representación del Fogasa interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 20 de diciembre de 2005 (rec. suplicación 4196/2005 ).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, no presentando escrito de impugnación la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 20 de septiembre de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- El trabajador demandante fue despedido el 23/01/2009, llegando con la empresa a un acuerdo en el citado organismo el 16/02/2009 por el cual la empresa reconocía la improcedencia de dicho acto extintivo y ofrecía al trabajador la cantidad de 36.000 euros en concepto de indemnización y finiquito, que haría efectiva 4.500 € en las 48 horas siguientes y el resto por importe de 31.500 € netos en 18 plazos mensuales desde marzo de 2009 hasta agosto de 2010.

La empresa demandada Covex SL abonó al trabajador los 4.500 € y dos pagos por importe de 1.700 € cada uno, habiendo sido declarado en situación de concurso voluntario. Los administradores concursales emitieron un certificado el 25/01/2011 en el que reconocían a favor del trabajador un crédito con privilegio general de 28.000 €, en concepto de indemnización por despido improcedente en virtud del acta de conciliación celebrada, con lo que el 28/01/2011 el trabajador solicitó prestaciones al FOGASA, que le fueron denegadas por resolución de 01/07/2011.

2.- La sentencia de instancia desestimó la demanda del actor en reclamación al FOGASA de 28.000 € por entender justificada la posición del ente gestor al tratarse de una deuda reconocida en conciliación extrajudicial y no desglosarse ninguno de los conceptos que integran dicha cantidad.

3.- Pero la sentencia dictada por la Sala de suplicación (TSJ Madrid de 30/06/2014 -rec. 2022/2013 -) ahora recurrida, estima el recurso del trabajador y revoca dicha resolución partiendo de la doctrina sentada por la STS 09/07/2009 que haciéndose eco de la reforma operada por el RD-L 5/2006 y la Ley 43/2006 del art. 33 ET en el sentido de que en los casos de insolvencia o concurso del empresario el FOGASA "abonará 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...", llega a la conclusión de que la doctrina anterior debe ser modificada para concluir que las retribuciones pactadas en conciliación a presencia judicial deben también cubrirse por el FOGASA, sin que sea requisito imprescindible la concreción de los conceptos e forma separada para generar la prestación solicitada. Y en aplicación de dicha doctrina, sin mayor argumentación, la sentencia recurrida considera que debe declararse en el caso que se enjuicia la responsabilidad del FOGASA, con los límites legales de su responsabilidad.

**SEGUNDO.-** 1.- Frente a la referida resolución, recurre el FOGASA en casación para la unificación de doctrina insistiendo en su pretensión, y aportando como sentencia de contraste la sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de diciembre de 2005 (rec. 4916/2005 ), donde se plantea la misma cuestión ante supuestos sustancialmente iguales porque en este caso también el trabajador había



alcanzado un acuerdo con el empresario en conciliación ante el SMAC el 09/01/2002, por la extinción del contrato de trabajo comprometiéndose la empresa a abonarle 10.767 € en concepto de indemnización, saldo y finiquito, en las concretas condiciones acordadas. La empresa fue declarada en insolvencia total por auto de 02/04/2003, y el 07/06/2003 el actor solicitó al FOGASA las prestaciones por salarios e indemnización, que fueron denegadas al no considerar que el acta de conciliación fuera título suficiente.

La sentencia referencial estima el recurso de suplicación del FOGASA y revoca la resolución de instancia que había estimado la demanda, partiendo de que los razonamientos de las SSTJUE de 12/01/2002 (Rodríguez Caballero) y de 16/12/2004 (asunto nº C-520/2003) tienen como premisa fáctica la conciliación judicial, que no es el supuesto de autos, considerando por ello que debía mantenerse la doctrina unificada que excluye la conciliación extrajudicial como título habilitante para poder exigir la responsabilidad subsidiaria del FOGASA prevista en el art. 33.2 ET.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (RCUD) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo, o alguna de las resoluciones previstas en el apartado 2 de dicho precepto. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones substancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos substancialmente iguales ( Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 ( R. 824/1991 y 1053/1991 ), 18 de julio , 14 de octubre , y 17 de diciembre de 1997 ( R. 4035/4996 , 94/1997 , y 4203/1996 ), 23 de septiembre de 1998 ( R. 4478/1997 ), 7 de abril de 2005 ( R. 430/2004 ), 25 de abril de 2005 ( R. 3132/2004 ) y 4 de mayo de 2005 ( R. 2082/2004 ).

3.- En el presente caso, la contradicción es evidente porque ante supuestos iguales de acuerdos alcanzados ante el SMAC, las sentencias alcanzan fallos distintos, sin que a ello obste que la regulación legal sea distinta -anterior a la Reforma del año 2006 en la de contraste y posterior a la misma en la recurrida-, por cuanto dicha reforma no afecta a la conciliación administrativa que nunca ha estado prevista como supuesto protegido en el art. 33.2 ET . Y superado el requisito de la contradicción, procede entrar en el examen de los motivos de fondo.

**TERCERO.-** 1.- Entrando en el examen de la cuestión de fondo que el recurso plantea ha de señalarse que por el Abogado del Estado en la representación que ostenta del FOGASA recurrente se denuncia infracción de los artículos 33.2 del ET y 14.2 del Real Decreto 505/1085 de 6 de marzo y jurisprudencia que los interpreta.

2.- En concreto, y en lo que aquí ahora interesa, el artículo 33.2. del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada por dicha Ley de aplicación al caso, establece que El Fondo de Garantía Salarial, en los casos de insolvencia o concurso del empresario, "abonará 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...".

La cuestión de la interpretación que ha de hacerse del citado art. 33.2 en relación a las indemnizaciones por despido improcedente ha sido analizada de forma ya reiterada por esta Sala IV.

Ya en la STS/IV de 22 de enero de 2007 (rcud. 3011/2005) se razonaba que " el objeto principal de la acción por despido es la obtención de una declaración judicial de nulidad o improcedencia, por lo que si el trabajador acepta plenamente la corrección y licitud del despido decretado por el empresario no se plantea realmente conflicto alguno relativo a ese núcleo esencial del juicio de despido, y por tanto no sería adecuado exigirle entablar tal clase de acción con el único fin de poder cobrar una indemnización cuyos elementos esenciales están reconocidos por la demandada. Si el trabajador considera que su cese es conforme a ley, no tiene por qué ejercitar ninguna acción de despido, y la falta de ejercicio de esta acción no puede producir la consecuencia de que por ello pierda las indemnizaciones establecidas para esos ceses lícitos ".

Por ello, se ha afirmado que "en casos como el presente, en que no hay controversia alguna sobre la improcedencia de despido, si el trabajador acepta la decisión adoptada por el empresario y comunicada por escrito con determinación y oferta de pago de la indemnización correspondiente, es claro que no se plantea realmente conflicto alguno relativo a ese núcleo esencial del despido, y por tanto no sería adecuado exigirle entablar una acción de tal clase con el único fin de poder cobrar una indemnización cuyos elementos esenciales están reconocidos por la parte demandada; y la falta de ejercicio de esta acción no puede producir



la consecuencia de que por ello pierda la indemnización establecida por ley" ( STS de 2 de julio de 2009, rcud. 1952/2008 ).

Es cierto que dicha doctrina se matiza para decir que " no basta, por tanto, a los efectos de esta responsabilidad subsidiaria del FOGASA con que, de un modo u otro, aparezca en el ámbito de la controversia una indemnización por despido, sino que es ineludible, para que exista esta responsabilidad subsidiaria, que esa indemnización esté reconocida por alguno de los títulos habilitantes que puntualiza el citado art. 33-2 ", sino que " es preciso disponer de un título habilitante que la norma exige. Para los salarios es suficiente con una conciliación, previa o judicial. Para las indemnizaciones por despido u otras modalidades extintivas, se precisa una sentencia o una resolución administrativa"; debiéndose de añadir a estos "títulos habilitantes", como se ha precisado, los autos y conciliaciones judiciales, en base a las reformas de este precepto llevadas a cabo en los últimos años " ( STS de 31 de enero de 2008, rcud. 3863/2006 ).

Esta Sala en STS/IV de 09/07/2009 (rcud. 3286/2008 ) señala a modo de antecedente que, "conviene precisar, que la doctrina de esta Sala iniciada en la sentencia de fecha 4 de julio de 1990 , dictada en recurso en interés de Ley, y seguida por las sentencias -dictadas ya en unificación de doctrina- entre otras las de 18 de diciembre de 1991 (rec. 681/1991 ), 17 de enero de 2000 (rec. 574/1999 ), 17 de marzo de 2003 (rec. 907/2002 ), 23 de abril de 2004 (rec. 1216/2003 ), 23 de noviembre de 2005 (rec. 3429/2004 ), y 22 de enero de 2008 (rec. 490/2007 ), venía señalando, en interpretación del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores , que para que el Fondo de Garantía Salarial abonase, en sustitución de obligaciones incumplidas por un empresario insolvente, salarios e indemnizaciones por cese, era necesario disponer un título habilitante que la norma exige, y que si bien para los salarios era suficiente con una conciliación, previa o judicial, para las indemnizaciones por despido u otras modalidades extintivas, era precisa una sentencia o resolución administrativa. Y esta doctrina, traía como consecuencia, que el Fondo de Garantía Salarial no se hiciese cargo de las cantidades por indemnización por despido y liquidación de partes proporcionales, reconocidas en concepto de saldo y finiquito en acto de conciliación judicial; y así se dijo expresamente en las sentencias ya citadas de 17 de enero de 2000 , 17 de marzo de 2003 y 22 de enero de 2008 .

(...) Ahora bien, estima la Sala que esta doctrina debe ser modificada en razón a la reforma legal operada por el Real Decreto-Ley 5/2006 y la Ley 43/2006, de 29 de diciembre de Mejora del crecimiento y del empleo, uno de cuyos objetivos lo constituía la mejora de la protección de los trabajadores dispensada por el Fondo de Garantía Salarial en caso de insolvencia empresarial. Para ello, se modificaron los límites y topes de cálculo que se venían aplicando (cuantía del salario mínimo, consideración de las pagas extraordinarias, número de días de salario e indemnización adeudados), y se incluyeron entre las indemnizaciones protegidas por el FOGASA algunas que no figuraban en la redacción del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores (indemnizaciones por determinadas extinciones de contratos por causas objetivas o en el marco de un procedimiento concursal, así como las debidas por finalización de contratos temporales)".

De ahí que se haya admitido como título habilitante para poner en marcha el mecanismo de garantía y la responsabilidad del FOGASA tanto la propia sentencia de despido, como la dictada en el procedimiento ordinario posterior incluyendo la condena al pago de la indemnización por despido improcedente, como los acuerdos alcanzados en conciliación judicial. Respecto de éstos la Sala había venido sosteniendo que, si bien para los salarios era suficiente con una conciliación, previa o judicial, para las indemnizaciones por despido u otras modalidades extintivas, era precisa una sentencia o resolución administrativa. Y esta doctrina, traía como consecuencia, que el Fondo de Garantía Salarial no se hiciese cargo de las cantidades por indemnización por despido y liquidación de partes proporcionales, reconocidas en concepto de saldo y finiquito en acto de conciliación judicial; y así se dijo expresamente en las sentencias ya citadas de 17 de enero de 2000 , 17 de marzo de 2003 y 22 de enero de 2008 . Ahora bien, tras la reforma operada en el art. 33.2 del Estatuto de los trabajadores por el Real Decreto-Ley 5/2006 y la Ley 43/2006, de 29 de diciembre de Mejora del crecimiento y del empleo, se incluye expresamente la conciliación judicial ( STS de 9 de julio de 2009, rcud. 3286/2008 ). Por tanto puede decirse que la doctrina jurisprudencial excluye sólo la conciliación administrativa y el reconocimiento extrajudicial de la improcedencia del despido efectuado por la empresa, cuando no va seguido de conciliación judicial o sentencia posterior ( STS de 13 de octubre de 2008 - rcud. 3465/2007 - y 2 de julio de 2009 -rcud. 1952/2008 -).

**CUARTO.-** Aplicando la doctrina expuesta, ha de concluirse que la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste, por lo que ha de estimarse el recurso formulado por FOGASA. La sentencia recurrida aplica incorrectamente la doctrina expuesta en la sentencia que cita, STS/IV de 9 de julio de 2009 , pues en ésta se estima la pretensión actora, partiendo de la existencia de una conciliación judicial, y en el supuesto enjuiciado se trata de una conciliación administrativa previa a la que no le alcanza la garantía, supuesto distinto al resuelto por el Tribunal Supremo en aquella sentencia.



**QUINTO.-** En su consecuencia, por las razones expuestas y visto el dictamen del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso formulado por el FOGASA, a la casación y anulación de la sentencia recurrida y a que, resolviendo el debate en suplicación, se desestime el recurso de tal clase interpuesto en su día por el demandante, confirmando la sentencia de instancia y absolviendo al Organismo demandado. Sin costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2014 por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ; la casamos y anulamos y resolviendo el debate en suplicación, desestimamos el recurso de igual clase interpuesto por el demandante, confirmando así la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid el 22 de abril de 2013 , que desestima la demanda formulada por D. Iván frente al FOGASA en reclamación de cantidad. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.ª Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.