

Id Cendoj: 28079140012010100086
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1908/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JORDI AGUSTI JULIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

La responsabilidad garantizadora de FOGASA no comprende la compensación por falta de preaviso. Reitera sentencia de 02-02-2010 (rec. 1587/2009), dictada en asunto idéntico.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a María Isabel Campillo García, en nombre y representación de D^a Laura , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 7 de abril de 2009 , dictada en el recurso de suplicación número 73/2009, interpuesto por dicha recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Bilbao, de fecha 23 de octubre de 2008, dictada en virtud de demanda formulada por D^a Laura , frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación de prestación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Abogado del Estado en representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de octubre de 2008, el Juzgado de lo Social número 1 de los de Bilbao, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º.- "D^a. Laura , prestó servicios para la empresa "SUTEGUI, S.L.", con una antigüedad de 22 de mayo de 2002, categoría profesional de titulada superior y salario de 2.133,46 euros.- 2º.- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, de 15 de diciembre de 2006 , recaída en autos nº 665/06, se declaró la procedencia del despido y la extinción del contrato de trabajo, condenando a la empresa a la cantidad de 6.080,76 euros, en concepto de indemnización por despido objetivo y de 2.133,52 euros, en el de falta de preaviso.- 3º.- Iniciado expediente administrativo ante el "FOGASA" para la reclamación subsidiaria de las indemnizaciones indicadas por la referida sentencia, se dictó resolución con fecha de 24 de julio de 2007 , en donde denegaba el importe correspondiente a la cantidad señalada como falta de preaviso."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda interpuesta por D^a. Laura contra el "FOGASA", y, en consecuencia, debo absolver al mismo de cuantas peticiones se deducían en su contra en el suplico de aquella".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia de fecha 7 de abril de 2009 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao de 23 de octubre de 2008 , procedimiento 596/2008, por D. Guillermo Gumb Hernández, Graduado Social que está asistido del Letrado D. Oscar Turrado Varela, designada por D^a Laura , y con revocación de la misma, se estima la demanda interpuesta por la indicada demandante, se condena al FONDO DE GARANTIA SALRIAL a abonar a la actora la cuantía de 2.133,52 euros, sin perjuicio de los límites que corresponda, y todo ello sin pronunciamiento

sobre costas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D^a Laura , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 9 de junio de 2009, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de noviembre de 2003 (Rec. nº 8777/2002).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 16 de noviembre de 2009 , 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.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación de FOGASA, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado 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 3 de febrero de 2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La trabajadora demandante, que venía prestando servicios para la empresa SUTEGUI, S.L., con categoría profesional de Titulada Superior, antigüedad de 22 de mayo de 2002 y salario de 2.133,46 euros, -hoy recurrente- ha interpuesto recurso de unificación de doctrina frente a la sentencia dictada por la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 7 de abril de 2009 (rec. 73/2009) que, confirmando la pronunciada en instancia, ha desestimado la demanda deducida por dicha trabajadora demandante frente al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), interesando el abono del importe de la falta de preaviso por la extinción del contrato por causas objetiva, regulada en el *artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores* .

La demandante, que fue despedida por la citada empresa en razón a las mencionadas causas objetivas, obtuvo sentencia en la que se le reconoció una determinada cantidad por indemnización y otra -2.133 ,52 euros- por falta de preaviso. Iniciado expediente ante el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) en reclamación de dichas cantidades, le fue denegado el importe correspondiente a la cantidad reconocida por falta de preaviso. La Sala de suplicación, como ya se ha dicho, confirma la decisión del Juez de lo social desestimatoria de la pretensión deducida en demanda. Argumenta y afirma al efecto, que, a pesar de que la compensación económica por la falta de preaviso tiene naturaleza indemnizatoria, el *art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores* , no concede al trabajador el amparo económico del Fondo Público garantizador, dado que el pago de indemnizaciones con base en dicho precepto, aunque incluye genéricamente las señaladas en el *art. 52 ET* , se refiere exclusivamente a las indemnizaciones reparatoras de la pérdida de empleo, pero no a la compensación económica por la citada falta de preaviso.

2. La parte recurrente ha propuesto como sentencia contraria para justificar el presupuesto de contradicción la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Cataluña de 13 de noviembre de 2.003 (Rec. 8777/02). Esta resolución Judicial firme resuelve una reclamación actuada por una trabajadora despedida por causas objetivas y, tras diversos avatares procesales -que no afectan al caso- obtiene, en lo que ahora importa, sentencia que condena a la empresa a que le satisfaga la cantidad correspondiente por preaviso. Interesada la ejecución de la sentencia, y una vez declarada la insolvencia empresarial, solicita de FOGASA el abono de las cantidades reconocidas en sentencia en concepto de indemnización y de mes de preaviso, pretensión que reproduce en la vía judicial ante la denegación del Ente Gestor.

La Sala de suplicación estima la pretensión deducida en demanda. Razona, al respecto, que tras la redacción operada en el *art. 33.2 ET* por mor de la *Ley 60/97 de 19 de diciembre* , se incluye la responsabilidad de dicho organismo respecto del pago de las indemnizaciones correspondientes a despido o extinción de contrato de trabajo por necesidad de amortizar puestos de trabajo *ex art. 52.c) ET* , lo que comprende asimismo el abono de un mes de preaviso, y de suyo determina la responsabilidad del FONDO por dicho concepto.

3. Como ya ha tenido ocasión de señalar en la reciente sentencia de 2 de febrero de 2010 (rec. 1587/2009) , en la que en asunto esencialmente idéntico al presente, se invocaba la misma sentencia para la confrontación doctrinal, presente, concurre el presupuesto de contradicción exigido por el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* , dada la existencia de identidad legal, que habilita el juicio positivo de contradicción, quedando constreñido el núcleo de la contradicción a la determinación de si el *art. 33.2 ET* opera o no sin limitación alguna, es decir si, cuando dicho precepto establece la responsabilidad del FOGASA por las indemnizaciones fijadas en sentencia conforme a los *arts. 50, 51 y 52 ET* , se debe incluir

o no la compensación por falta de preaviso; y en la resolución de esta cuestión sustancialmente idéntica, las sentencias que se confrontan llegan a pronunciamientos contradictorios: la sentencia impugnada da una respuesta negativa desestimando la pretensión actora, en tanto que la de contraste estima tal pretensión.

SEGUNDO .- 1.- Pues bien, esta cuestión ha sido ya resuelta por la Sala en la citada sentencia de 2 de febrero de 2010 , razonando al efecto, en su fundamento jurídico segundo, que:

1.- En su evolución histórica lo que ha caracterizado al Fondo de Garantía Salarial -creado en el ordenamiento jurídico español por la Ley 16/76, de 8 de abril de Relaciones Laborales ; su artículo 31 contenía su regulación esencial, cuyo funcionamiento y vigencia se produjo a partir del Real Decreto. 317/1977 de 4 de marzo , que desarrollo las disposiciones de la citada Ley- es una mayor precisión en su contenido garantizador, tal como se produjo en los artículos 33, 51.1 y 56.4 del Estatuto de los Trabajadores , y en las modificaciones posteriores realizados por la Ley 32/84 -de carácter sustancial en cuanto reformó en forma trascendente la normativa del Fondo de Garantía Salarial, contenida en el art. 33 ET, al que modificó en varios puntos derogando, concretamente, el ordinal 4 del art. 56 ET . Posteriormente la Ley 45/2002, de 12 de diciembre modificó el nº 1 del repetido art. 33 y el Real Decreto Ley 5/2006 de 9 de junio , para la mejora del crecimiento y del empleo, cambió el párrafo segundo del nº 1 del art. 33 .

2.- A tenor de la vigente legislación el contenido garantizador se encuentra recogido en los párrafos 1 y 2 del citado artículo 33. El ordinal 1 extiende la garantía aseguradora a "la cantidad reconocida como tal en el acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos que se refiere el artículo 26.1 , así como los salarios de tramitación en el supuesto que legalmente proceda"; se impone, en este caso, un máximo de 150 días, y un salario máximo equivalente "a la cantidad resultante de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional diario". El numeral 2 asegura las "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 conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta Ley y de extinción de contratos conforme al art. 64 de la Ley 22/2003 de 9 de julio Concursal , así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente proceda. En todos estos casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional". Añade el párrafo segundo de este ordinal que "el importe de la indemnización... se calculará sobre la base de 30 días por año de servicio con el límite fijado en el párrafo anterior".

De lo señalado en los anteriores preceptos no se desprende en forma alguna que la garantía pública aseguradora se extienda también al preaviso litigioso, por lo que el juzgador no puede extender, en el ámbito de interpretación, so pena de invadir la competencia correspondiente al legislador, la garantía pretendida a un supuesto no contemplado expresamente por la Ley. De otra parte, son argumentos para llegar a semejante conclusión los siguientes: 1) El art. 53 ET , bajo la rúbrica "Forma y efecto de la extinción por causas objetivas", distingue entre los efectos de la extinción (apartado b)"Poner a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización por veinte días de año de servicio" y (apartado c) "La concesión de un plazo de preaviso de 30 días". Se distingue pues, claramente, lo que es la indemnización y lo que es un concepto diferenciado de preaviso, cuya naturaleza no se define pero, que en todo caso tendría un carácter más próximo al salarial, y prueba de ello es que en caso de revocación de la sentencia extintiva de la relación laboral el trabajador tendría que devolver la indemnización, pero no la cantidad que hubiera podido percibir por el preaviso, según establece el art. 123.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , al prescribir que "Cuando se declara improcedente o nula la decisión extintiva se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al periodo de preaviso". 2) También, desde un punto de vista de interpretación sistemática el propio artículo 33.8 ET establece que "El Fondo de Garantía Salarial abonará el 40% de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del art. 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52 , o conforme al art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ". Resulta claro, también en este precepto, que la referencia a la garantía aseguradora se hace en relación a la indemnización legal, a la que se refiere el art. 33.2 ET , que no comprende, como antes se ha dicho, y ahora se repite cantidad alguna por el concepto de preaviso."

TERCERO.- En virtud de los razonamientos expuestos, visto el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el presente recurso de casación, sin imposición de costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña M^a Isabel Campillo García en nombre y representación de Doña Laura , contra la sentencia dictada en fecha 7 de abril de 2.009, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , con sede en Bilbao en el recurso de Suplicación núm. Núm. 73/2009 interpuesto por dicha recurrente, contra la sentencia dictada en fecha de noviembre de 2.008, por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao , en reclamación de cantidad contra el Fondo de Garantía Salarial, en el procedimiento nº 596/2008. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Jordi Agusti Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.