

Establece el TS que en caso de crédito concursal el Salario Mínimo Interprofesional a aplicar para determinar el alcance del FOGASA, ha de ser el vigente a la fecha en que el trabajador es incluido en la lista de acreedores

Se discute en el pleito qué salario regulador -SMI- hay que aplicar para determinar el alcance de la responsabilidad del FOGASA sobre la indemnización de despido en un supuesto en el que la deuda del citado organismo surge con motivo de la situación concursal de la empresa.

En concreto, se discute si el referido SMI debe ser el vigente a la fecha de la declaración del concurso o a la del momento del reconocimiento del crédito por la administración concursal. Establece la Sala que la responsabilidad del FOGASA se activa cuando el crédito indemnizatorio se incluya en la lista de acreedores, esto es, cuando se decreta la insolvencia provisional de la empresa, o cuando la indemnización aparezca incluida en la lista de acreedores en cuantía igual o superior a la que se solicita. En consecuencia, el salario mínimo interprofesional para el cálculo de la indemnización a abonar por el FOGASA será el vigente a la fecha de la inclusión del crédito del trabajador en la lista de acreedores mediante la certificación del administrador concursal.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 456/2023, de 28 de junio de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2682/2020

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 28 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Guillermo, representado y asistido por el letrado D. Leopoldo Pardo Serrano, contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1259/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de fecha 23 de septiembre de 2019, autos núm. 337/2019, que resolvió la demanda sobre Cantidad interpuesta por D. Guillermo, frente a Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1. El demandante, DON Guillermo, ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de QUICKMOTOR MADRID SL desde el 1 de febrero de 2007, con una categoría profesional de jefe de sección comercial (folios 14 y siguientes).

2. El 25 de agosto de 2018 se extinguió el contrato de trabajo del demandante en el marco de un despido colectivo (folios 14 y siguientes).

3. El 21 de septiembre de 2018 el demandante presentó papeleta de conciliación frente a la empresa (folio 73 y siguientes).
4. El 19 de noviembre de 2018 interpuso demanda contra la empresa (folios 76 y siguientes).
5. Por otro de 10 de diciembre de 2018 el Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid declaró en concurso voluntario a la empresa (folios 41 y siguientes).
6. El 8 de marzo de 2019 el administrador concursal de la empresa certificó en relación al demandante el reconocimiento de un crédito laboral en la lista de acreedores en los términos que figuran en el folio 21 de las actuaciones, que se da por reproducido.
7. El 20 de marzo de 2019 el demandante solicitó el pago de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial (folios 59 y 60).
8. Por resolución de 9 de mayo de 2019 el Fondo de Garantía Salarial reconoció al demandante el derecho a cobrar la cantidad de 20.087,39 €, de los que correspondía la cantidad de 6854,40 € a salarios y la cantidad de 13.232,99 € a indemnización. El salario módulo que se tuvo en cuenta fue de 57,12 € diarios (folios 19 y 20).
9. Si procediese atender al duplo del salario mínimo interprofesional de 2018, las cantidades reconocidas al demandante por el Fondo de Garantía Salarial serían correctas. Si procediese atender al duplo de salario mínimo interprofesional de 2019 se habría generado una diferencia a favor del demandante de 4480,28 € (no debatido)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por DON Guillermo contra el Fondo de Garantía Salarial, absuelvo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra en presente proceso".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Guillermo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Guillermo contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de MADRID, en sus autos número 337/2019, seguidos a instancia del recurrente contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial recurrida. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Guillermo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 25 de junio de 2004 (R. 2427/2003).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de junio de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar qué salario regulador (salario mínimo interprofesional) hay que

aplicar para determinar el alcance de la responsabilidad del FOGASA sobre la indemnización de despido en un supuesto en el que la deuda del citado organismo surge con motivo de la situación concursal de la empresa. En concreto, se discute si el referido SMI debe ser el vigente a la fecha de la declaración del concurso o a la del momento del reconocimiento del crédito por la administración concursal.

2.- La sentencia recurrida, del Juzgado de lo Social n.º 19 de Madrid, desestimó la demanda del trabajador sobre la base de que el salario mínimo vigente para efectuar el cálculo de la responsabilidad del FOGASA debía ser el de la fecha de la declaración del concurso. La sentencia aquí recurrida, de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de junio de 2020, R. Supl. 1259/2019, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y confirmó la sentencia de instancia.

Consta que el contrato del demandante se extinguió en el marco de un despido colectivo con efectos del 25 de agosto de 2018 y el actor interpuso demanda frente a la empresa. La empresa fue declarada en concurso voluntario el 10 de diciembre de 2018 y el 8 de marzo de 2019 el administrador concursal certificó el reconocimiento al demandante de un crédito laboral en la lista de acreedores. El 20 de marzo de 2019 el demandante solicitó de FOGASA el pago de prestaciones. El Fondo de Garantía Salarial reconoció cantidades atendiendo al duplo del salario mínimo interprofesional del año 2018, en el que ocurrió la fecha de la declaración del concurso. El trabajador pretende que el cálculo se haga atendiendo al duplo del salario mínimo interprofesional correspondiente al año 2019, en cuyo seno se produjo el reconocimiento de su crédito y su inclusión en la lista de acreedores por parte de la administración concursal.

La sentencia considera decisivo el momento de la declaración de insolvencia (declaración de concurso de acreedores), a efectos de la normativa aplicable, al ser dicho momento el que determina el nacimiento de la facultad de ejercer los derechos respecto de FOGASA porque refleja la insuficiencia económica de la empresa; que produce la contingencia que el Fondo protege como organismo público asegurador contra el impago de créditos laborales.

3.- Recurre el trabajador en casación para la unificación de doctrina que articula en un único motivo en el que denuncia infracción del artículo 33 ET. El recurso no ha sido impugnado por el FOGASA y ha sido informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- El recurso invoca como sentencia de contraste la dictada por la sala de lo social del TSJ de Asturias, de 25 de junio de 2004, R. Supl. 2427/2003. Consta que el trabajador interpuso demanda de extinción del contrato ante los incumplimientos de la empresa. La demanda fue estimada y se dictó auto despachando ejecución frente a la empresa el 23 de septiembre de 1995. El 23 de octubre de 1995 la empresa fue declarada en quiebra y el 31 de julio de 1997 se dictó auto de reconocimiento de créditos, en el que se incluía al actor. En febrero de 2002 el juzgado de lo social ofició al juzgado de lo mercantil para que informara sobre la posibilidad del ejecutante de percibir cantidades de la masa de la quiebra, certificándose por el juzgado de lo mercantil la imposibilidad del cobro del crédito y facilitando testimonio del informe para su presentación ante FOGASA. El 20 de mayo de 2002 el trabajador solicitó del Fondo las prestaciones correspondientes, siendo desestimada su solicitud. El trabajador interpuso demanda frente a FOGASA, recayendo en dichos autos sentencia que estimó parcialmente su demanda y condenó a FOGASA a abonar al actor 3.044,78 €.

La sentencia estimó el motivo subsidiario referido a la fecha determinante del salario mínimo para cuantificar la responsabilidad de FOGASA, considerando que el hecho causante de la prestación se produce cuando la misma es exigible, que es el momento en que el crédito laboral es reconocido en el procedimiento concursal (año 1997) en que se dictó el auto en el que se incluía el crédito del actor.

2.- Tal como informa el Ministerio Fiscal, concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS, ya que en mérito a hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, en los que se plantea idéntica cuestión, como es la solicitud de prestaciones a FOGASA, respecto de la reclamación de cantidades de un trabajador frente a una empresa concursada, las sentencias son contradictorias, en cuanto al establecimiento del salario mínimo vigente a los efectos de calcular las indemnizaciones que haya de abonar el Fondo de Garantía Salarial, según dispone el art. 33 ET.

Así, en el caso de la sentencia recurrida se argumenta que es el momento de la declaración de insolvencia (declaración de concurso de acreedores), el que determina el nacimiento de la facultad de ejercer los derechos respecto de FOGASA porque refleja la insuficiencia económica de la empresa. Sin embargo, en el caso de la sentencia de contraste se concluye que el momento determinante del salario mínimo para cuantificar la responsabilidad de FOGASA es la fecha en la que el crédito laboral es reconocido en el procedimiento concursal en que se dictó el auto en el que se incluía el crédito del actor.

TERCERO.- 1.- Desde antiguo, la Sala llegó al convencimiento de que la obligación de pago por parte del FOGASA no nace automáticamente, pues solamente se despliega cuando el ente público tiene derecho al reembolso de lo abonado, por cuanto se subroga en los derechos y acciones que corresponden al trabajador (STS de 25 de mayo de 2015, Rcd. 3339/2013). Desde el año 2011, el tenor del artículo 33.3 ET dispone que para que FOGASA asuma su responsabilidad será necesario que "(...) los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo (...)".

Por ello, nuestra STS 909/2020 de 14 de octubre (rcud. 3191/2018), estableció claramente que la responsabilidad del FOGASA se activa al incluirse el crédito en la lista de acreedores. En efecto, la responsabilidad del FOGASA se establece, cuando se decreta la insolvencia provisional de la empresa, esto es, a tenor con lo dispuesto en el art. 33.2 y 3 ET en relación con los arts. 15 y 16 RD 505/1985, de 6 de marzo, cuando se decreta la insolvencia del empresario, previa audiencia del FOGASA, o cuando la indemnización aparezca incluida en la lista de acreedores en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo de Garantía Salarial, siendo pacífico en la jurisprudencia que el derecho a obtener la indemnización de tal Organismo se produce, a todos los efectos, con la declaración de la insolvencia empresarial [SSTS de 15 de julio de 1991 (rcud 243/91); de 12 de febrero de 2007 (rcud 3951/05); de 24 de julio de 2007 (rcud 565/06); y de 22 de noviembre de 2007 (rcud 4353/06)], declaración de insolvencia que, como hemos reseñado, en el seno del concurso hay que establecer en el momento en que el crédito es reconocido por la administración concursal e incluido como tal en la lista de acreedores, tal como reitera varias veces nuestra aludida STS 909/2020, de 14 de octubre (rcud. 3191/2018). Es más, el artículo 280.1 de la Ley Concursal considera crédito concursal privilegiado a las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, calculado, obvio es, según el vigente al reconocimiento de la existencia y naturaleza del crédito.

2.- Ello implica que la responsabilidad del FOGASA se activó cuando el crédito indemnizatorio se incluyó en la lista de acreedores, lo que sucedió el 8 de marzo de 2019, fecha en la que el administrador concursal certificó el reconocimiento al demandante de un crédito laboral -de carácter concursal- en la lista de acreedores del concurso; siéndole aplicable, por consiguiente, lo dispuesto en la regla tercera del art. 33.3 ET; porque lo relevante, a efectos de la responsabilidad del FOGASA, no es el título ejecutivo, sino la declaración de insolvencia judicial, previa audiencia del FOGASA o, en su caso, su inclusión en la lista de acreedores que determina que estén reconocidos como deudas del concurso por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo de Garantía Salarial, puesto que el precepto controvertido es de aplicación, una vez se declara el concurso de acreedores de la empresa, a todos los créditos - salariales e indemnizatorios-

de los trabajadores que se hayan declarado fuera del concurso y hayan superado, por pacto o no, los criterios legales de determinación de la indemnización ya que el artículo 243 de la ley Concursal dispone que la subrogación del Fondo de Garantía de Salarios en la titularidad de cualesquiera créditos contra la masa o concursales no afectará al carácter y a la clasificación de esos créditos.

Consecuentemente, el salario mínimo interprofesional para el cálculo de la indemnización a abonar por el FOGASA será el vigente a la fecha de la inclusión del crédito del trabajador en la lista de acreedores mediante la certificación del administrador concursal en los términos reseñados.

3.- Todo ello se refiere, obvio es decirlo, a los supuestos en los que estemos ante un crédito de carácter concursal, esto es, que ha nacido con anterioridad a la declaración del concurso; ya que cuando nos hallemos ante un crédito contra la masa, es decir, cuando ha sido generado con posterioridad a la declaración del concurso, no cabe ninguna duda de que el SMI a utilizar para el cálculo de la cuantía responsabilidad del FOGASA no puede ser otro que el vigente a la fecha en que dicho crédito sea reconocido por parte del administrador concursal o por el Juez del Concurso (Artículos 242.11 y 246 Ley Concursal), tal como tradicionalmente viene reconociendo nuestra jurisprudencia, cuya doctrina expresamente se mantiene, según la que, en caso de concurso de acreedores, la responsabilidad del FOGASA no nace cuando se declara el concurso, sino cuando con posterioridad se extingue la relación laboral ya que tal extinción determina la fecha de la legislación aplicable (SSTS 135/2029, de 12 de febrero, Rcu. 3356/2017; 788/2019, de 19 de noviembre, Rcu. 2062/2017; 649/2019, de 24 de septiembre, Rcu.1397/2017; 316/2019, de 12 de abril, Rcu. 2894/2017 y 449/2018, de 25 de abril, Rcu. 2007/2016, entre otras). En estos casos, el crédito ha nacido con posterioridad a la declaración del concurso y resulta ser, sin duda, un crédito contra la masa (artículo 242.11 LC), que de conformidad con el artículo 245.2 de la citada norma se abonará a su vencimiento previo reconocimiento por la administración concursal (artículo 246 LC).

CUARTO.- Lo expuesto determina que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial, por lo que, oído el Ministerio Fiscal, determina la estimación del recurso y la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida, para resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase y, previa anulación de la sentencia de instancia, acordar la estimación de la demanda, lo que implica, según el incombato relato de hechos probados de la sentencia de instancia, no modificado por la recurrida el reconocimiento del derecho del trabajador a percibir con cargo al Fondo de Garantía Salarial, de 4.480,28 euros. Sin costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 LRJS.

FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Guillermo, representado y asistido por el letrado D. Leopoldo Pardo Serrano.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 22 de junio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1259/2019.
- 3.- Resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase y, al efecto, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de fecha 23 de septiembre de 2019, autos núm. 337/2019.
- 4.- Estimar la demanda sobre Cantidad interpuesta por D. Guillermo y condenar al Fondo de Garantía Salarial a que abone al demandante la cantidad de 4.480,28 euros.
- 5.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.