

Jurisprudencia

Fecha: 16/07/2008

Marginal: 28079140012008100617

Jurisdicción: Social

Ponente: JOAQUIN SAMPER JUAN

Origen: Tribunal Supremo

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Cuarta

Cabecera: UD. FOGASA. FUERZA MAYOR. AL FONDO ABONA LAS INDMENIZACIONES SIEMPRE CON EL LIMITE DEL DUPLO (HOY TRIPLE) DEL S.M.I. SE DESESTIMA EL RECURSO.

Texto

Encabezamiento

Número de Recurso: 1161/2007

Procedimiento: SOCIAL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Carlos Alberto , Isidro , Carina , Elisa y Francisca contra sentencia de 23 de enero de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 5 de abril de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 33 en autos seguidos por Carlos Alberto , Isidro , Carina , Elisa y Francisca contra DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL DE AEROSOLES, SA y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en demanda en reconocimiento de cantidad.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOAQUÍN SAMPER JUAN

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2005 el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 33 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar la demanda interpuesta por Carlos Alberto , Isidro , Carina , Elisa y Francisca contra DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL DE AEROSOLES, SA y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en demanda en reconocimiento de

cantidad".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1. - Los actores, con las circunstancias de antigüedad, salario y categoría que constan en el hecho primero de la demanda, vieron extinguidas sus relaciones laborales con la empresa demandada por resolución de la Autoridad Laboral de fecha 08/08/03, fundamentada en razones de fuerza mayor, como consecuencia del incendio que destruyó totalmente las instalaciones del centro de trabajo. 2.- La misma resolución exoneró a la empresa demandada del abono de las indemnizaciones que correspondían a los actores, estableciendo la obligación del FGS de su pago, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario. 3.- Al día siguiente de ser notificada esta resolución, en fecha 13/08/03, los actores y la empresa suscribieron un acuerdo (folio s 157 a 159, que se da aquí por íntegramente reproducido), a razón del cual, "como complemento a las cantidades antes estipuladas y con el fin de paliar la situación social de los trabajadores", se establecía que, en caso de que la empresa demandada no procediera a la recolocación de los trabajadores en el plazo de los tres meses siguientes al cobro de la póliza de seguros, vendría obligada a abonar a cada trabajador una indemnización, calificada de "adicional", de 15 días por año de trabajo con el máximo de 12 mensualidades. El acuerdo prevé que la empresa podía optar por la recolocación de los actores, supuesto en el que les reconocería una antigüedad de 17/07/03, fecha de efectos de la resolución extintiva. 4.- En el mes de marzo de 2004, la empresa demandada, en cumplimiento de este acuerdo, procedió a abonar a los actores la indemnización "adicional" establecida en el mencionado acuerdo de 13/08/03, a razón de 15 días de sueldo por año de antigüedad, con el tope de doce mensualidades, por los siguientes importes: Carlos Alberto : 21.150 Euros Isidro : 8.029,15 Euros Carina : 9.182,25 Euros Elisa : 3.718,53 Euros Francisca : 14.337 Euros 5.- Previamente, por medio de resolución del FGS de 26/11/03, el FGS, que ignoraba el pacto referido anteriormente, acordó - en cumplimiento de la resolución de la Autoridad Laboral ya mencionada de 07/08/03 - el abono a cada uno de los actores de la correspondiente indemnización equivalente a 20 días de sueldo por año de antigüedad, con el límite de 12 mensualidades, y a razón de un salario diario de 30,08 euros, doble del SMI interprofesional correspondiente al año 2003. Las cantidades individualmente abonadas a cada actor fueron las siguientes: Carlos Alberto : 10.979,20 euros Isidro : 6.718, 14 euros Carina : 9.886 euros Elisa : 4.613,37 euros Francisca : 10.979,20 euros 6.- Los actores interpusieron reclamación previa contra esta resolución, al considerar que la obligación de pago de las indemnizaciones a cargo del FGS, al derivar del artículo 51.8 ET Y no del artº 33 ET , no estaba sujeto al límite del sueldo regulador diario de 30,08 euros y que, por lo tanto, se les tenían que abonar las diferencias entre los importes percibidos y los que resultaban en caso de haber sido calculadas según el sueldo real acreditado y recogido en la resolución de la Autoridad Laboral de 07/08/03, . según el siguiente cálculo individualizado: Carlos Alberto : 10.170,80 euros Isidro : 3.987,40 euros Carina : 2.357 euros Elisa : 344,66 euros Francisca : 3.358,28 euros 7. - Esta reclamación fue desestimada por resolución del FGS de 26/10/04 8.- Los actores también han reclamado estas diferencias en el importe de la indemnización en la empresa codemandada, en forma subsidiaria, mediante interposición de papeleta de conciliación, que

resulta sin efecto por incomparecencia de la demandada al acto conciliatorio de fecha 14/09/04".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por los demandantes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la cual dictó sentencia en fecha 23 de enero de 2007 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por Carlos Alberto , Isidro , Carina , Elisa y Francisca contra la sentencia de 5 de abril de 2005 del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona , que CONFIRMAMOS íntegramente".

CUARTO.- Por la representación procesal de Carlos Alberto , Isidro , Carina , Elisa y Francisca se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 5 de febrero de 2004 .

QUINTO.- Admitido a trámite el citado recurso y, no habiendo sido impugnado el recurso en el plazo concedido a tal efecto, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de julio de 2008, en el que tuvo lugar.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La cuestión que se debate en el presente recurso es la cuantía de la prestación que corresponde abonar al Fondo de Garantía Salarial, en el supuesto previsto en el art. 51.12 del Estatuto de los Trabajadores de extinción de contratos de trabajo por causa de fuerza mayor autorizada en expediente de regulación de empleo. Mas concretamente se discute, si a efectos de dicho cálculo opera exclusivamente el límite que prevé el art. 51.8 de "veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades" o debe jugar, además, el tope del "duplo del salario mínimo interprofesional" que para el cálculo del salario diario establece el art. 19 del RD 505/1985, de 6 de marzo de "Organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial", en sintonía con el art. 33.2 ET (en la redacción anterior a la dada por la Ley 43/2006 que no es aplicable al caso por razones temporales y ha elevado el límite al triple del SMI).

En la sentencia que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, dictada el 23 de enero de 2.007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rec. 6005/05) consta que:

A) Los contratos de trabajo de los trabajadores que integraban la plantilla de la empresa quedaron extinguidos con efectos del 17 de julio de 2.003 en virtud de la autorización concedida en el expediente de regulación de empleo incoado a instancias de la empresa y fundado en razones de fuerza mayor, consistente en la desaparición de sus instalaciones a consecuencia de un incendio producido el 17 de julio.

B) La resolución que recayó en el ERE el 8-8-03, firme por no recurrida, reconoció a los trabajadores el derecho "a percibir las indemnizaciones que les correspondan", exoneró a la empresa del abono de las mismas, y estableció que fueran satisfechas por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste de resarcirse del empresario.

C) Al día siguiente de ser notificada esta resolución, la empresa y los trabajadores suscribieron un acuerdo en virtud del cual la empresa "como complemento a las cantidades antes estipuladas y con el fin de paliar la situación social de los trabajadores" se comprometía a abonarles, si no volvía a contratarlos dentro de los tres meses siguientes al cobro de la póliza de seguros, una indemnización adicional de 15 días de salario por año de trabajo con el máximo de 12 mensualidades, que abonó finalmente a los actores en marzo de 2.004, en cuantía total de 56.416,93 ?.

D) El FOGASA por resolución de 26-11-03 abonó a cada uno de los demandantes una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades, calculada sobre un salario diario de 30.08 ?, equivalente al duplo del salario mínimo interprofesional vigente en el año 2.003.

SEGUNDO.- Disconformes con ese cálculo, seis de los diez trabajadores afectados dedujeron demanda reclamando la cantidad total de 20.465,10 ?, diferencia entre los importes abonados por el Fondo y los que les hubieran correspondido de calcularse sobre el salario diario realmente percibido, y que dicha cantidad les fuera satisfecha directamente por el Fondo y subsidiariamente por la empresa; respecto de esta última se alegaba en demanda que "ha venido a mejor fortuna con motivo del cobro del seguro de incendio y la venta de los terrenos de su propiedad".

La sentencia de instancia desestimó la demanda, sin recoger en su relato de hechos probados dato alguno relativo a la supuesta mejoría de la situación económica de la empresa. El posterior recurso de suplicación interpuesto por solo cinco de los actores, que no combatió el relato fáctico de instancia ni pretendió su modificación, fue igualmente desestimado por la sentencia ahora recurrida de 23 de enero de 2.007 .

Se razona en ella, en cuando a la pretensión dirigida frente al FOGASA, que "si alguna duda existiera respecto de la limitación legal ex. art. 33.2 ET de las obligaciones que prevé el art. 51.12 , la misma queda desvanecida por lo que dispone el art. 19 del Real Decreto 505/1995 " que impide imponer al Fondo obligaciones superiores a las establecidas con carácter general por la ley. Y en relación con la solicitada condena subsidiaria de la empresa, que ninguna

obligación puede hacerse recaer sobre ella al haber quedado exonerada de toda responsabilidad frente a los trabajadores, en virtud de la resolución de la Autoridad Laboral que aprobó el ERE.

TERCERO.- La sentencia de suplicación es recurrida en casación para la unificación de doctrina por cinco de los demandantes que la obtuvieron, proponiendo como referencial la de 5 de febrero de 2.004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (rec. 3241/03) que obra en autos y es firme.

En el supuesto contemplado por ésta, la resolución de la autoridad laboral el 28 de agosto de 2.001, dictada en el ERE que autorizó la extinción de sus contratos de trabajo por causa de fuerza mayor, tiene idéntico contenido a la que ahora examinamos y fue confirmada por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social por la suya de 7 de diciembre de 2.001. El FOGASA, en el expediente instruido al efecto, acordó por resolución el 29 de enero de 2.002 que el módulo salarial para el abono de las indemnizaciones sería el equivalente al duplo del salario mínimo interprofesional.

Accionaron en vía judicial los trabajadores reclamando las diferencias derivadas de calcular el importe de las indemnizaciones sin el citado límite. La sentencia de instancia estimó las demandas. Y el posterior recurso de suplicación interpuesto por el Fondo fue rechazado por la sentencia referencial con argumentos que pueden resumirse así: A) La responsabilidad impuesta al FOGASA por el art. 51.12 ET es atípica y específica para el caso de fuerza mayor. B) Para determinar la cuantía de la indemnización a satisfacer por el Fondo hay que estar a lo dispuesto en dicho artículo y en el 2.3 del RD 505/1.985 , que no contiene ninguna remisión al límite del duplo del salario diario previsto en el art. 19. C) Al haber sido exonerada la empresa, los trabajadores tienen derecho a cobrar el importe íntegro de la indemnización prevista en el art. 51.8 con cargo al FOGASA. D) La aplicación del límite previsto en el art. 19 del RD y en el 33 ET relativo al salario diario significaría una reducción total de la indemnización a la que tienen derecho los trabajadores conforme al 51.12, puesto que ya no pueden reclamar el resto a la empresa dado que la resolución de la autoridad laboral acordó su exoneración.

CUARTO.- Es evidente que, en cuanto a la cuestión relativa a los límites de la responsabilidad del FOGASA concurre el presupuesto de la contradicción exigido por el art. 217 LPL para que esta Sala pueda sentar doctrina unificada al respecto, pues las sentencias sometidas al juicio de comparación han llegado a pronunciamientos distintos pese a la plena identidad de hechos, fundamentos y pretensiones existentes entre los casos resueltos. Conclusión a la que, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, no obsta el hecho de que la empresa haya abonado voluntariamente a sus trabajadores una indemnización adicional, circunstancia que no consta en la referencial.

Ese dato habría sido relevante si en esta sede se hubiera planteado la cuestión relativa a la posible existencia de responsabilidad directa de la empresa cuando es exonerada en todo o en parte por la resolución administrativa que aprueba el ERE, y el valor que, en tal caso, habría que atribuir a esa indemnización

adicional. Pero carece de toda virtualidad en este recurso, porque esa cuestión no es objeto de debate, por lo que esta Sala no puede pronunciarse sobre ella. Y las que sí lo son (responsabilidad del FOGASA y responsabilidad subsidiaria de la empresa respecto del Fondo) no quedan afectadas por la existencia de esa indemnización adicional, porque:

A) En cuanto al alcance de la responsabilidad del FOGASA, no existe norma legal o reglamentaria alguna que imponga o autorice una reducción de las obligaciones legales del Fondo por el hecho de que la empresa haya pactado con sus trabajadores el abono de indemnizaciones complementarias.

B) Por lo que se refiere a la segunda pretensión de la demanda y del recurso, que consiste en que se declare la responsabilidad subsidiaria de la empresa respecto del Fondo, la única sentencia ofrecida como referencial -- que es la de 5 de febrero de 2.004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (rec. 3241/03) que acabamos de comentar -- no aborda para nada dicha cuestión, ni en sus fundamentos ni menos en su fallo, dándose, por consiguiente, una absoluta falta de contradicción sobre ese tema, lo que veda a esta Sala todo pronunciamiento al respecto. Debemos pues limitar nuestro examen al tema de la responsabilidad del FOGASA.

QUINTO.- El recurso denuncia que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 51.12, en relación con el 51.8 ambos del ET, y 2.3 del RD 505/1985 al no reconocer a los trabajadores el derecho a percibir la indemnización que en ellos se establece, como si hizo la sentencia referencial en caso análogo. Sin embargo esta Sala entiende que ha sido la sentencia recurrida la que ha aplicado la doctrina correcta por las razones que pasamos a exponer.

Debemos comenzar por señalar que en el recurso se desliza la siguiente cita: "El art. 51.12 después de señalar la indemnización que se deriva de la extinción del contrato por fuerza mayor, prescribe que dicha indemnización será satisfecha por el Fondo en el caso de previa exoneración empresarial....de todo o parte de la indemnización". Y que dicha cita es errónea, porque no es el vigente art. 51.12 el que habla de exoneración empresarial, sino el art. 51.10 del ET de 10 de marzo de 1.980 .

En aquella versión anterior, el art. 51 fijaba en su número 10 la cuantía de la indemnización a satisfacer por el empresario (20 días por año de servicio con una máximo de doce mensualidades, que es la que sigue vigente); y a continuación añadía que "En el caso de fuerza mayor, la autoridad laboral podrá exonerar o reducir las indemnizaciones que serán satisfechas por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario". El que ambas previsiones estuvieran residenciadas en el mismo número 10, pudo inducir a confusión e interpretarse en el sentido que postula el recurso, de que en los casos en que se producía la exoneración total o parcial de la empresa, el Fondo quedaba obligado a satisfacer la indemnización si mas límite que el de las doce mensualidades.

Pero esa interpretación no puede ya sostenerse con la norma vigente, puesto que el Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprobó el texto refundido

del ET, ha llevado al número 8 del actual art. 51 la previsión que contenía el antiguo número 10 ; y ha trasladado al número 12 la relativa a la obligación del FOGASA, aunque, como vamos a ver, en términos muy distintos a como aparecía regulada en el número 10 anterior.

SEXTO.- El vigente artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, dedicado a regular el "despido colectivo", establece en su número 8 que "los trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades". Pero de esa redacción no cabe extraer la conclusión, que alcanzan los recurrentes, de que al no incluir ningún límite relativo al salario diario no puede operar el que establece el art. 19 del RD 505/1985 .

El art. 51.8 ET regula exclusivamente el importe de la indemnización que corresponde abonar a la empresa en el marco de la relación que mantiene con sus trabajadores y ello explica que no aluda para nada al Fondo ni a los límites legales de su responsabilidad, puesto que la institución de garantía es ajena a esa relación bilateral, única a la que el precepto atiende. Téngase en cuenta además, que el primitivo art. 33.2, redacción de la Ley 8/1980 , no establecía ninguna limitación respecto del salario diario (se remitía al del convenio colectivo) y por tanto era lógico que el 51.8 tampoco la incluyera, puesto que en aquel tiempo el FOGASA respondía de la misma cantidad que la empresa. El límite del salario diario solo se incluyó en el art. 33.2 a partir de la Ley 32/1984 , cuyas modificaciones no afectaron, posiblemente por falta de coordinación, al art. 51 .

Cabe pues concluir que la ausencia de toda referencia al Fondo en el art. 51.8 , no implica que no sea aplicable al caso el límite relativo al salario diario. Prueba de que no es así, es que la indemnización que establece el art. 51.8 no está prevista solo para los casos de fuerza mayor, sino también para los restantes supuestos que contempla el precepto, es decir, las extinciones originadas por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción; y es evidente que, en todos esos casos, cuando es el Fondo el que debe abonar la indemnización, ésta queda sometida, por mandato del art. 33.2 ET , al mismo límite del salario diario, aunque el art. 51.8 no lo disponga así expresamente.

Esa es, por cierto, la pauta que siguen también los arts. 53.1.b) para las extinciones por causas objetivas y 56.1 .a) para los despidos disciplinarios, en los que tampoco se menciona el Fondo, por la razón ya apuntada de ser ajeno al ámbito de la relación bilateral empresa-trabajadores que regulan ambos preceptos; y sin embargo las indemnizaciones que en ellos se especifican, quedan igualmente sometidas, cuando es el FOGASA el que las satisface, a los dos límites (anualidad y duplo o triple del SMI) del 33.2 ET.

SEPTIMO.- Por su parte el actual número 12 del art. 51 dispone en su párrafo cuarto que: "la autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el

Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario". Impone por tanto al FOGASA una obligación de abono urgente de la indemnización por el solo hecho de que así lo acuerde la autoridad laboral. Por cierto que eliminando la exigencia de exoneración o reducción de la responsabilidad de la empresa, que establecía el anterior 51.10, seguramente para evitar a los trabajadores el posible perjuicio económico que podría derivarse para ellos de la exoneración patronal (que con el ET del 80 no se producía en ningún caso, según hemos ya razonado), cuestión de la que habla el recurso y que abordaremos mas adelante.

No obstante es cierto que la referencia a la "totalidad o parte de la indemnización" podría inducir a pensar que es la indemnización establecida en el art. 51.8 la que debe abonar el Fondo sin deducción alguna. Pero entiende la Sala que si el legislador hubiera querido introducir con el supuesto del 51.12 ET una responsabilidad del Fondo, específica y distinta de la propia que le corresponde como institución de garantía, y sometida solo al límite de la anualidad del art. 51.8 , lo habría dispuesto así expresamente. Pero en ausencia de un mandato explícito en tal sentido, no es posible considerar que el art. 52.12 establece una regla atípica que distorsionaría el sistema global de responsabilidad del FOGASA que diseña la concreta normativa que lo regula; y por ello debe entenderse que la institución de garantía está obligada a abonar todas las indemnizaciones de las que debe hacerse cargo, incluido por tanto el supuesto previsto en el art. 51.12 , conforme a las reglas que establece su normativa específica, art. 33 ET y RD 505/1985 de de 6 marzo 1985 , sobre "organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial".

Resulta así que la única finalidad que cabe atribuir al precepto, y que constituye ciertamente una novedad respecto del art. 33 ET que no la contempla, es la de imponer al Fondo la obligación de anticipar el importe de la misma indemnización que, conforme al art. 33 , solo le hubiera correspondido abonar en fechas muy posteriores y exclusivamente en los de insolvencia patronal o procedimientos concursales.

OCTAVO.- El art. 33 ET establece, en su número 2 , la regla general de responsabilidad subsidiaria del FOGASA en el abono de indemnizaciones por despido o extinción, para los casos de insolvencia o procedimientos concursales, con derecho a reclamar de la empresa el reembolso de lo abonado. Y en su número 8 incluye una regla especial para las empresas de menos de 25 trabajadores, imponiendo al Fondo el abono del 40% de las indemnizaciones por extinción de contratos vía art. 51 ET , con una obligación que, a diferencia de la subsidiaria anterior, es directa, porque el Fondo no conserva ningún derecho de repetición o reembolso frente a la empresa, e inmediata, puesto que no requiere ni la previa declaración de insolvencia patronal, ni la personación del Fondo en los procedimientos concursales que para los casos de la regla general exige en su número 3.

Tales previsiones son, sin duda, aplicables a los despidos colectivos por causa de fuerza mayor, puesto que el art. 33 se refiere expresamente, tanto en su número 2 como en el 8 , al art. 51 ET sin ninguna excepción, y el caso de fuerza mayor está incluido en él; pero solo es aplicable en aquellos casos en

que no existe el acuerdo de la autoridad laboral de que habla el art. 51.12 ET . Entonces recae sobre el FOGASA tanto la responsabilidad directa que le impone el número 8, si es que la empresa tiene menos de 25 trabajadores, como la subsidiaria del número 2, que solo nace una vez que se declara la insolvencia de la empresa o se produce la personación del Fondo en el procedimiento concursal, como dispone expresamente el párrafo segundo del art. 17 del RD 505/1985 .

Pero es cierto que el art. 33 no contempla el supuesto específico al que alude el art. 51.12 ET , de anticipo inmediato por el Fondo de todo o parte de la indemnización por decisión de la autoridad laboral; lo que no quiere decir que se produzca un vacío normativo al respecto, sino que hay que acudir a la norma reglamentaria de desarrollo.

NOVENO.- La norma de desarrollo es el RD 505/1985 de de 6 marzo 1985, sobre "organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial" que en el conjunto de sus artículos 2, 17 y 19 establece las reglas aplicables en el caso del art. 51.12 . Se afirma por la parte recurrente que el art. 2 del RD contiene la regulación completa de dicho supuesto, por lo que no cabe acudir a los artículos 17 y 29 ; pero no es esa la opinión de la Sala.

La finalidad específica del art. 2 es solo, como su propio rótulo indica, la de explicitar los "fines" del Fondo; y de ahí que se limite, simplemente, a enumerar los tres que le son propios: A) Responder subsidiariamente del abono de los salarios y de las indemnizaciones "reconocidas ...a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 51 del Estatuto de los Trabajadores " en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso (número 1). B) Hacer efectivo de forma directa e inmediata, en las empresas de menos de 25 trabajadores, "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" (número 2). Y C) Anticipar el abono de las indemnizaciones legales en los casos de fuerza mayor "siempre que se haya acordado por la autoridad laboral la exoneración del empresario" (numero 3).

En relación con el número 3 conviene señalar, aunque no sea cuestión que deba abordar la Sala en este debate, que el requisito de la previa exoneración patronal tenía el necesario soporte legal en el art. 51. 10 ET versión de la Ley 8/1980 : pero carece en la actualidad de norma habilitante dada la actual redacción del art. 51 ET cuyo número 12 , como hemos visto, ya no subordina el pago anticipado a dicha exoneración y lo condiciona solo a que así lo disponga la autoridad laboral.

DÉCIMO.- La parte recurrente sostiene que, como quiera que el art. 2.3 no remite expresamente al art. 19 del propio RD 505/1985 , hay que entender que el límite del duplo del SMI que establece este último precepto solo es aplicable en los casos en que, por no haberse producido la exoneración de la empresa, es ésta la responsable directa y se debe esperar a que sea declarada insolvente o se encuentre en procedimiento concursal, para que el FOGASA se haga cargo de las indemnizaciones, en cuyo caso éste si las debe abonar con

dicho límite del salario diario.

No comparte esta Sala tal conclusión, porque choca con una interpretación sistemática de los artículos 17 y 19 del propio RD. No cabe olvidar que el art. 2 está dedicado, como ya hemos dicho, a explicar los "fines" del FOGASA. Y que por ello no era necesario aludir en él a los límites de responsabilidad del Fondo, ya que éstos no forman parte, en puridad, de los "fines" que el precepto enumera; lo que impide atribuir a la falta de alusión a tales límites, la relevancia que se pretende. El argumento se desvirtúa con solo advertir que la falta de referencia a los límites, tanto al de la anualidad como al del duplo del SMI, se produce en todos los supuestos del art. 2, y no solo en su número 3. Y es evidente que también en esos otros dos casos (insolvencia, quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores de un lado, y de otras empresas de menos de 25 trabajadores) la responsabilidad del FOGASA queda reducida a los dos límites legales (anualidad y salario diario) como cuida de recordar el art. 19 del RD.

Por otra parte, el hecho de que en el número 1 del art. 2 del RD se hable de "indemnizaciones reconocidas", y en los números 2 y 3 de "indemnizaciones legales", no es tampoco indicativo de que el Fondo deba abonar las previstas en los artículos 51.8, 53 y 56 del Estatuto, pues es evidente que tales expresiones están referidas a "las indemnizaciones legales que asume el Fondo", como señala expresamente la exposición de motivos de la Ley 33/1994. Lo demuestra así que, tanto en el caso de la regla general de insolvencia o procedimiento concursal del nº 1, como en la especial relativa a las empresas de menos de 25 trabajadores del número 2, el FOGASA abona las indemnizaciones legales que corresponden a los trabajadores cuando es la empresa la que se hace cargo de ellas, con el tope del duplo (hoy triple) del SMI por mandato del art. 33. 2 y 8 ET.

UNDECIMO.- Son los arts. 17 y 19 del RD 505/1985, y no su art. 2, dedicado solo a exponer los "fines" del FOGASA, los que regulan específicamente las obligaciones legales de éste.

El art. 17 establece, en lo que ahora interesa, que "En los supuestos de indemnizaciones reconocidas a los trabajadores por la extinción de sus contratos a causa de fuerza mayor.....el Fondo de Garantía Salarial abonará las prestaciones correspondientes". Distingue pues, con mucha mayor precisión técnica que los preceptos hasta ahora comentados, entre las "indemnizaciones reconocidas" a los trabajadores a causa de fuerza mayor (que para la empresa serán siempre las del art. 51.8 ET, sin más límites) y "las prestaciones correspondientes" que debe abonar el FOGASA "siempre que la resolución de la Autoridad laboral acuerde expresamente la exoneración del empresario" (sobre la falta de norma habilitante actual para este último requisito nos remitimos a lo dicho en el fundamento anterior). De modo que en tal supuesto el Fondo solo está obligado a abonar, no las "indemnizaciones" que corresponden a la empresa, sino las "prestaciones" a su cargo.

Pues bien, tales prestaciones no son otras que las que señala el art. 19, dedicado expresamente a regular las "prestaciones indemnizatorias" que debe

satisfacer el Fondo. Y en su número 1 indica ya, y con total exactitud, cuales son esas: "El Fondo de Garantía Salarial abonará indemnizaciones reconocidas por la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, cuya cuantía se calculará a razón de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con el límite máximo de una anualidad. El salario que servirá como base de cálculo de las indemnizaciones a satisfacer por el Fondo de Garantía Salarial será el que acredite percibir el trabajador, excepto cuando sea superior al duplo del salario mínimo interprofesional, en cuyo caso se tomará esta última cifra".

Lo inequívoco del precepto, que habla expresamente de fuerza mayor sin excluir ningún supuesto, y la clara dicción del art. 17 que limita la responsabilidad del FOGASA a las "prestaciones correspondientes", impiden restringir el campo de aplicación del art. 19, como se sostiene en el recurso, a los casos en que el Fondo responde solo tras haberse declarado la insolvencia de la empresa o personado el FOGASA en los procedimientos concursales.

DUODÉCIMO.- De lo dicho se desprende que la responsabilidad del Fondo en los casos de fuerza mayor viene determinada por la norma reglamentaria, y, por tanto, no puede quedar al arbitrio de la autoridad laboral que conozca del ERE, ni a su decisión de exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la empresa si es que dicta su resolución amparándose en el art. 17 del RD ignorando el mandato del actual art. 51.12 ET.

El propio legislador ha respetado siempre la previsión de los artículos 17 y 19 al convalidar los numerosos Reales Decretos- Leyes dictados por razones de urgencia en casos de inundaciones e incendios. Pues en todos ellos se establece que las indemnizaciones reconocidas a los trabajadores en expedientes de regulación de empleo por fuerza mayor, "correrán a cargo del Fondo de Garantía Salarial con los límites legalmente establecidos", expresión, en plural, que evidentemente abarca los dos (la anualidad y el duplo del SMI) que fija el art. 19 del RD 505/1985. (cfr., por ejemplo, el art. 7.1 de los Reales Decretos Leyes 10/2007 de 19-10; 5/007 de 22-6; 3/2007 de 13-4; 2/2007 de 2-2; 8/2005 de 27-5; 6/2004 de 17-9; 3/2003 de 16-5; 24/1997 de 12-12; y 4/1997 de 14-3).

DECIMOTERCERO.- Y es que no hay razón alguna que permita ni aconseje hacer de mejor condición, que es a la postre a lo que conduciría la doctrina de la sentencia recurrida, a quienes el Fondo abona de inmediato la indemnización por acuerdo de la autoridad laboral, que a quienes, pese a ver extinguidos sus contratos igualmente por la misma causa de fuerza mayor no cuentan con un acuerdo similar, que, conviene no olvidarlo, es siempre potestativo. Ya que éstos últimos, como explica el párrafo segundo del art. 17 del RD 505/1985 antes transcrito, están obligados esperar a "la previa declaración de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso" para el Fondo les abone las prestaciones correspondientes, y lo haga entonces con el límite del duplo del SMI por mandato del art. 33.2 ET.

La obligación de anticipo que imponen al Fondo los art. 51.12 ET y 17 del RD

505/1985 , tiene como única finalidad atender a las necesidades perentorias de los trabajadores que, por causa de fuerza mayor, es decir de forma súbita e imprevisible, se ven privados del salario necesario para su sustento y el de los suyos; y se justifica porque la destrucción de la empresa permite presumir que se encuentra en situación de insolvencia real y actual para afrontar el pago de las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores; por lo que no tendría sentido hacerles esperar hasta una posterior, y lejana en el tiempo, declaración judicial de insolvencia o la existencia de un procedimiento concursal, para entonces cobrar del Fondo la misma cantidad. Pero no impone al FOGASA responsabilidades superiores a las que debe atender en todos los demás casos.

DECIMOCUARTO.- No hay tampoco fundamento alguno para que el Fondo tenga que abonar indemnizaciones superiores a los trabajadores que ven extinguidos sus contratos por fuerza mayor, que a quienes se les extinguen por las restantes causas del art. 51 , a los que el Fondo abonará siempre las indemnizaciones con el límite del duplo (hoy del triple) del SMI de acuerdo con el art. 33.2 ET .

Además, la tesis que sustenta el recurso daría lugar a situaciones carentes de toda lógica en los casos en que la autoridad laboral dictara su resolución al amparo del art. 17 del RD y exonerase solo parcialmente a la empresa; pues en tal caso, resultaría que el Fondo tendría que abonar, de inmediato, la parte exonerada sin el límite del duplo del SMI, y el resto, que podría ser la mas importante cuantitativamente, con dicho límite y solo tras la declaración de insolvencia o el procedimiento concursal.

DECIMOQUINTO.- Sostienen los recurrentes que si el Fondo les abona la indemnización reducida que resulta de la aplicación del duplo del SMI, se les causa un perjuicio irreparable, pues al haber quedado la empresa exonerada frente a ellos de toda responsabilidad por decisión de la autoridad laboral, ya no podrán reclamarle la diferencia hasta el importe que fija el art. 51.8 ET .

Pero ese posible perjuicio en nada puede afectar a la responsabilidad del Fondo, que es la única que se juzga en esta sede según hemos señalado en el fundamento cuarto, pues si la autoridad laboral no hubiera acordado que aquel anticipara el pago de las indemnizaciones, los trabajadores habrían tenido que esperar a la insolvencia o al procedimiento concursal y entonces el Fondo no habría tenido que abonar cantidad superior a la que les ha satisfecho, pues en tal caso habría jugado igualmente, como ya hemos dicho repetidas veces, el mismo límite del duplo del SMI.

Finalmente, conviene advertir que en definitiva ese perjuicio solo es potencial en este caso, porque el argumento se apoya en una posible solvencia de la empresa que en modo alguno ha quedado acreditada. Y, además, ese hipotético perjuicio no se derivaría de la aplicación del límite del art. 19 del RD , sino de la resolución administrativa que acordó la exoneración de la empresa acudiendo a un precepto reglamentario que en la actualidad carece de soporte legal y que fue consentida por los ahora recurrentes.

Fue la sentencia recurrida, por las razones expuestas, y no la referencial la que, al fijar la responsabilidad del FOGASA con el límite del duplo del salario mínimo interprofesional se ajustó plenamente a la normativa aplicable. Procede en consecuencia la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Sin condena en costas a la parte recurrente (art. 233.1 LPL).

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

Fallo

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Carlos Alberto , Isidro , Carina , Elisa y Francisca contra la sentencia de 23 de enero de 2007 (rec. 6005/05) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , que confirmamos, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 5 de abril de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 33 en autos 914/04 . Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,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. Joaquín Samper Juan Se ha formulado voto particular por el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete al que se adhieren los Magistrado Excmos. Sres D. Jordi Agustí Juliá, D. Jesús Souto Prieto y D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. AURELIO DESDENTADO BONETE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 1161/2007 Y AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRES. D. JORDI AGUSTI JULIA, D. JESUS SOUTO PRIETO Y D^a

M^a LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 1161/07 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- Conviene comenzar precisando que el origen de la presente controversia se encuentra en la resolución administrativa dictada en expediente de regulación de empleo, por la que se exoneró a la empresa del abono de la correspondiente indemnización en virtud de lo previsto en el artículo 51.12 del Estatuto de los Trabajadores para los expedientes por fuerza mayor. El FOGASA, que debía hacerse cargo del pago de la indemnización, sólo lo ha hecho de forma parcial, al haber aplicado las limitaciones del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores . El problema, por tanto, se concreta en establecer si el abono que ha de efectuar el mencionado organismo debe comprender la cantidad completa de cuyo abono se ha liberado al empresario o si ese abono está sometido a las limitaciones del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores del artículo 19 del Real Decreto 805/1985 .

SEGUNDA.- Para ello hay que tener en cuenta que el artículo 51.12 del Estatuto de los Trabajadores establece que cuando la resolución administrativa dictada en un expediente de regulación de empleo constate la existencia de fuerza mayor podrá la autoridad laboral acordar que "la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario". El precepto puede resultar en una primera lectura desconcertante, porque no establece con cargo al FOGASA una prestación de garantía, sino que le atribuye de forma directa una responsabilidad -parcial o total- en el pago de la indemnización a los trabajadores. Pero a continuación la norma citada prevé que el Fondo podrá resarcirse de ese pago frente al empresario, con lo que en realidad se neutraliza la atribución inicial de pago directo de la deuda, pues sólo hay un anticipo de la misma a cargo del FOGASA, que puede resarcirse de ese pago frente al empresario deudor. Si el empresario es solvente o llega a serlo, el Fondo cobrará; si no lo es, no habrá resarcimiento. La complicación sólo se justifica, porque de esta forma el FOGASA está asumiendo el riesgo de la insolvencia del empresario con la única peculiaridad de que lo hace con carácter previo, sin que sea necesario acreditar la situación de insolvencia del empresario deudor. Estamos, por tanto, ante una asunción directa del pago por parte del Fondo y no ante su clásica función de garantía, es decir, estamos ante una función más próxima a la del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores que a la clásica de los números 1 y 2 de este artículo, aunque luego, mediante la subrogación, la acción directa de pago se convierta en una función de garantía. Pero, a diferencia del supuesto del número 8 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores , el del artículo 51.12 no contiene ninguna limitación en la cuantía de la prestación del Fondo, lo que además se corresponde con la expresión literal de la norma al establecer el desplazamiento de la obligación del pago de la indemnización: si se dice que la

Administración puede disponer que la totalidad de la indemnización será satisfecha por el FOGASA, no tiene sentido sostener que cuando esto se acuerda así, el organismo citado no responde de la totalidad, sino sólo de una parte: la parte comprendida dentro de las limitaciones del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores y 19 del Real Decreto 505/1985 .

TERCERA.- La conclusión es clara: el anticipo que tiene que asumir el FOGASA será el que haya determinado la Administración, es decir, toda la indemnización o una parte de ella; no una parte de la totalidad o -valga la redundancia- una parte de la propia parte fijada en la resolución administrativa. El recurso al artículo 19 del Real Decreto 505/1985 no permite excluir esta conclusión, porque si el precepto reglamentario estuviese introduciendo una limitación al régimen legal, su acción normativa operaría ultra vires y debería excluirse en su aplicación judicial, porque los órganos judiciales no están vinculados por los reglamentos ilegales, ni deben basarse en la ilegalidad para interpretar la legalidad. Pero es que el artículo 19 del Real Decreto 505/1985 tiene una interpretación que salva su ilegalidad, pues basta atenerse a sus propios términos, que están referidos a los supuestos de fuerza mayor, en los que, al igual que sucede con los debidos a las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas -mencionadas expresamente en el precepto- la indemnización corresponde directamente a la empresa. En ese caso operan las limitaciones, porque se trata del régimen ordinario de garantía, sin anticipo a cargo del FOGASA. Si este organismo anticipa, ha de estar, por mandato de la ley, a la anticipación fijada en la resolución administrativa y no a otra.

CUARTA.- Hay además que ponderar razones de seguridad jurídica cuando los actos administrativos sucesivos están creando una confusión en los administrados, que puede acabar produciéndoles graves perjuicios, como se advierte en el presente caso, en el que una resolución administrativa informa a los trabajadores que la empresa ha sido totalmente exonerada del pago de las indemnizaciones y que deben reclamar esas indemnizaciones al Fondo, mientras que otra resolución posterior establece que el FOGASA sólo abonará una parte de la indemnización, sin precisar a quién deben reclamar el resto, que, sin embargo, ha sido exonerado. Así la empresa ha quedado "exonerada" del pago, pero su sustituto sólo asume parte de la deuda, lo que, en la hipótesis de la legalidad de esta incoherencia, podría provocar que el derecho de los trabajadores acabara perjudicado por la prescripción o por la aceptación de la firmeza del acto administrativo de exoneración. Y no es posible negar este efecto, razonando que el texto del artículo 51.12 del Estatuto de los Trabajadores de 1995 ya no se refiere expresamente a la exoneración, porque exoneración es el término que ha utilizado la resolución administrativa y exoneración es, en definitiva, establecer que el pago que corresponde al deudor lo realice otra persona, aunque luego se responda ante ésta y no ante el acreedor de lo adeudado. En este punto no hay diferencias entre la redacción del artículo 51.10 del Estatuto de los Trabajadores en 1980 y la del artículo 51.12 en 1995 : en ambos casos el FOGASA se hace cargo del pago ante el trabajador, liberando frente a éste al empresario, aunque este último deba resarcir al Fondo lo anticipado. Lo cierto es que la decisión de la autoridad laboral que atribuye al FOGASA la totalidad de la indemnización es un acto administrativo que tiene la eficacia que le es propia, conforme a los

artículos 56 y 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que vincula no sólo a la empresa y a los trabajadores, sino también al FOGASA, que debe tener en estos casos la condición de interesado en el procedimiento (artículo 31 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y , por ello, no cabe que, fijado en el procedimiento de regulación de empleo, que el Fondo debe anticipar la indemnización completa, se reduzca unilateralmente esta indemnización en el procedimiento de reconocimiento de la prestación a cargo del FOGASA. Por lo demás, si no se quiere que el Fondo responda de cantidades superiores a las que resulten de la aplicación de las limitaciones del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores , basta con que estas limitaciones se incorporen a la resolución de la autoridad laboral. Lo que carece de sentido es que en la resolución del expediente de regulación de empleo la sustitución en el pago sea total y en la resolución del expediente de prestación esa sustitución se convierta en parcial, con lo que se promueven interpretaciones como la de la sentencia recurrida, para la que el empresario ha sido exonerado totalmente, mientras que los trabajadores sólo ven satisfecha una parte de su deuda.

QUINTA.- Por último, una precisión más. Si se estima que realmente la resolución del expediente de regulación de empleo no ha podido "exonerar" a la empresa, entonces habría que condenar a ésta al pago del exceso sobre la garantía, porque el que su solvencia no se haya acreditado no condiciona el reconocimiento de la obligación, sino, en su caso, la ejecución de ésta, y si de lo que se trata es de la firmeza del acto administrativo de regulación de empleo, es obvio que ésta no debería afectar sólo al trabajador.

SEXTA.- Por todo ello, discrepando de la decisión adoptada en la sentencia, considero que el recurso debe ser estimado para casar la sentencia recurrida y, con estimación del recurso de suplicación y de la demanda, condenar al FOGASA al abono de las cantidades reclamadas, sin perjuicio de que pueda resarcirse de ese pago con cargo a la empresa. Todo ello sin que haya lugar a la imposición de costas.