



Roj: **STS 4441/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4441**

Id Cendoj: **28079140012018100962**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2018**

Nº de Recurso: **3727/2017**

Nº de Resolución: **1050/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Comunidad Valenciana, Sección 1ª, 20-06-2017 (rec. 2982/2016), STS 4441/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3727/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 1050/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 12 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial, contra la sentencia de 20 de junio de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 2982/2016, formulado frente a la sentencia de 11 de enero de 2016 dictada en autos 587/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Valencia seguidos a instancia de Dª Leticia y Dª Lorena contra el Fondo de Garantía Salarial sobre reclamación de cantidad

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Dª Leticia y Dª Lorena representada por el letrado D. Andrés Trescoli Creus.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de enero de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 17 de Valencia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dña.



Leticia y Dña. Lorena, debo condenar y condeno al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL a abonar a Dña. Leticia la cantidad de 1.548,51 euros y a Dña. Lorena la cantidad de 1.162,03 euros."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero.**- La demandante, Dña. Leticia, mayor de edad, con DNI nº NUM000, prestó sus servicios para la empresa EXPANSIÓN INGENIERÍA ELÉCTRICA S.L., con la categoría profesional de Administrativa Oficial 2ª, desde el 1 de marzo de 1988, percibiendo un salario diario de 60,22 € brutos.- La demandante, Dña. Lorena, mayor de edad, con DNI nº NUM001, prestó sus servicios para la empresa EXPANSIÓN INGENIERÍA ELÉCTRICA S.L., con la categoría profesional de Administrativa Oficial 2ª, desde el 13 de agosto de 1993, percibiendo un salario diario de 45,19 € brutos.- **Segundo.**- En fecha 19 de abril de 2014 las demandantes fueron despedidas por causas objetivas, reconociendo la empresa que la cantidad que correspondía percibir en concepto de indemnización por el despido ascendía a 21.679,20 € en el caso de Dña. Leticia y a 16.268,40 € en el caso de Dña. Lorena, importes que la empresa no podía poner a disposición de las trabajadoras a causa de la mala situación económica que atravesaba.- **Tercero.**- Las actrices presentaron papeleta de conciliación, teniendo lugar el acto de conciliación el 6 de mayo de 2014, acordando en dicho acto que la empresa abonaría a Dña. Leticia la cantidad de 21.679,20 euros en concepto de indemnización, en 14 plazos, concretamente de junio de 2014 a julio de 2015, mediante pagarés emitidos por La Caixa, por importe de 1.548,51 € cada uno. Igualmente se acordó en Acta de conciliación que la empresa abonaría a Dña. Lorena la cantidad de 16.268,40 € en concepto de indemnización, mediante 14 pagarés emitidos por La Caixa, que se abonarían en 14 plazos, de junio de 2014 a julio de 2015, a razón de 1.162,03 € cada uno de ellos.- **Cuarto.**- En fecha 12 de noviembre de 2014 se dictó por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valencia Auto ordenando despachar ejecución del Acta de Conciliación de fecha 6 de mayo de 2014 del SMAC por cuantía de 1.548,51 € (correspondiente al único plazo vencido en la fecha de la solicitud), adeudados por la empresa EXPANSIÓN INGENIERÍA ELÉCTRICA S.L. a Dña. Leticia.- Igualmente se dictó por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valencia auto de la misma fecha 12 de noviembre de 2014, ordenando despachar ejecución del Acta de Conciliación de fecha 6 de mayo de 2014 del SMAC por cuantía de 1.162,03 € (correspondiente al único plazo vencido en la fecha de la solicitud), adeudados por la empresa EXPANSIÓN INGENIERÍA ELÉCTRICA S.L. a Dña. Lorena.- **Quinto.**- En fecha 19 de enero de 2015 se dictó por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valencia Decreto declarando la insolvencia de la empresa EXPANSIÓN INGENIERÍA ELÉCTRICA S.L., por cuantía de 17.009,19 €, de los cuales se adeudan a Dña. Leticia 1.548,51 € y a Dña. Lorena 1.162,03 €.- **Sexto.**- Presentada solicitud ante el FOGASA, se dictó por dicho Organismo resolución de 9 de marzo de 2015 denegando la prestación solicitada, sobre la base que las cantidades solicitadas en concepto de indemnización han sido pactadas en acta de conciliación ante órgano administrativo y no como consecuencia de sentencia, resolución administrativa o conciliación judicial, siendo el título aportado, la conciliación administrativa, insuficiente a efectos de prestaciones de garantía salarial.- **Séptimo.**- Disconformes con la resolución del FOGASA, las actrices interpusieron demanda ante la Jurisdicción Social.- **Octavo.**- En fecha 15 de abril de 2015 se publicó en el BOE la declaración de concurso voluntario de acreedores de la empresa EXPANSIÓN INGENIERÍA ELÉCTRICA S.L., emitiéndose el 4 de mayo de 2015 certificado por el Administrador Concursal de la empresa reconociendo como crédito con privilegio general el importe de 21.679,20 euros a favor de Dña. Leticia, reconociendo igualmente como crédito con privilegio especial el importe de 16.268,40 euros a favor de Dña. Lorena."

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del FOGASA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Valencia de fecha 11 de enero de 2016; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.- Sin costas."

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Fogasa el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 13 de octubre de 2008 y la infracción de lo establecido en los artículos 33.2 ET y 14.2 RD 505/1985, de 6 de marzo.

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala de 12 de abril de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.**- Evacuado el trámite de impugnación, 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 5 de diciembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** 1. Se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina el problema relativo a la posible responsabilidad al FOGASA en caso de insolvencia de la empresa cuando ésta se ha comprometido en conciliación administrativa extrajudicial al pago de determinadas cantidades por indemnización, derivadas del reconocimiento de los despidos como improcedentes, que luego no abona, lo que motiva la ejecución de esa conciliación ante el Juzgado, de conformidad con el art. 68.1 LRJS, resultando que esa ejecución termina con la declaración de insolvencia empresarial.

Las dos demandantes fueron despedidas por causas objetivas el 19 de abril de 2014 y presentaron papeleta de conciliación por ello ante el correspondiente servicio administrativo de la Comunidad Valenciana, acto de conciliación que se llevó a cabo en el SMAC con avenencia en fecha 6 de mayo de 2014, acordándose que la empresa pagaría a la Sra. Leticia 21.679,20 euros y a la Sra. Lorena la de 16.268,40 euros en concepto de indemnización por despido reconocido como improcedente, todo ello en 14 plazos, mediante pagarés, de junio de 2014 a julio de 2015.

Ante el impago de esas cantidades, solicitada la ejecución de aquel título de conciliación administrativa, el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Valencia decidió despachar la misma frente a la empresa en el auto de 12 de noviembre de 2014 por las cifras vencidas y no pagadas, 1.548,51 euros en el caso de la Sra. Leticia y de 1.162,03 euros en el de la Sra. Lorena. Por decreto del Secretario del Juzgado de 19 de enero de 2015 se declaró la insolvencia de la empresa y cuando las actoras solicitaron del FOGASA las cantidades impagadas, dicho organismo se las denegó en resolución de 9 de marzo de 2014 razonando que el título aportado era insuficiente a efectos de prestaciones de garantía salarial, de conformidad con lo previsto en el art. 33.2 ET.

Interpuesta demanda frente a la resolución del Fondo, la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social 17 de los de Valencia estimó la demanda únicamente en lo que se refería a las cantidades por las que se había acordado despachar ejecución por el Juzgado de lo Social número 3 de Valencia, esto es, 1.548,51 euros en el caso de la Sra. Leticia y 1.162,03 euros en el de la Sra. Lorena, por entender que si bien el acta de conciliación extrajudicial no tenía la condición de título ejecutivo a efectos de la responsabilidad del FOGASA por no estar incluido en el art. 33.2 ET, sí existía título idóneo para esa responsabilidad contenido en el Auto acordando despachar la ejecución y en el Decreto posterior acordando la insolvencia de la empresa, pero únicamente en relación con las cantidades por las que se había decidido despachar la ejecución.

2. Recurrída en suplicación esa sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la sentencia de fecha 20/06/2017 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó el recurso del FOGASA y confirmó la decisión de instancia, por entender que, aún conociendo la doctrina de esta sala de lo Social del Tribunal Supremo y del TJUE sobre la ausencia de responsabilidad del Fondo encuadrable en el art. 33.2 ET cuando se trata de actas de conciliación extrajudicial, sin embargo en este caso, con apoyo en lo previsto en el art. 68 LRJS, la sala de suplicación en la sentencia recurrida considera que si dicho precepto procesal dispone que lo acordado en conciliación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas y las mismas podrán llevarse a efecto por los trámites previstos en el libro IV -De la ejecución de sentencias- ha de entenderse que el auto de ejecución y posterior decreto de insolvencia son títulos ejecutivos para que el FOGASA asuma su responsabilidad.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado actuando en nombre del FOGASA interpone ahora frente a esa sentencia el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del art. 33.2 ET y proponiendo como sentencia de contraste la dictada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 13 de octubre de 2008 (rcud. 3465/2007). En ella, como va a verse enseguida, se aborda una situación que aunque en sus hechos, fundamentos y pretensiones resulta sustancialmente igual a la de la sentencia recurrida, sin embargo se llega a soluciones contrapuestas.

En el caso resuelto por la sentencia de contraste el trabajador demandante había llegado a un acuerdo en conciliación ante el SMAC con la empresa tras ser despedido, ofreciéndole por esa causa el pago de una suma en concepto de indemnización, saldo y finiquito de 14.665 euros, pagadera en 19 plazos. La empresa únicamente abonó el primer plazo, por lo que el trabajador instó en el Juzgado de lo Social la ejecución de lo convenido ante el SMAC, lo que se acordó por auto de 22 de julio de 2002. Por otro auto posterior de 2 de septiembre de 2005 se declaró la insolvencia total de la empresa. Solicitadas las prestaciones del FOGASA éste denegó la solicitud de pago de indemnización porque el importe se había pactado en conciliación administrativa y no ante un órgano judicial.

La sentencia de contraste ciñe en primer lugar el problema a los términos del debate, en el que únicamente se discute el pago por el Fondo de la indemnización por despido, no los salarios de tramitación y se remite a la sentencia del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas C-498/06, de 21 de febrero de 2008 -caso Robledillo Núñez- con arreglo a la que la exigencia de igualdad no rige para la conciliación administrativa, apreciando que la exclusión está justificada para evitar abusos en el sentido del art. 10 letra



a) de la Directiva 2002/74, porque en la conciliación administrativa no hay intervención judicial, el conciliador carece de funciones específicas y no interviene el FOGASA.

En consecuencia la Sala Cuarta en la sentencia de contraste declara que deben excluirse del ámbito de garantía los créditos reconocidos en la conciliación administrativa, como ha hecho el art. 33.2 ET, cuya regulación y contenido no son contrarios al art. 14 CE, aunque en el caso abordado en esa sentencia -que en el caso de la recurrida no se plantea- se mantiene la condena de dicho organismo al pago de los salarios de tramitación con el límite legal aplicable por asimilarse a retribuciones según la STCE de 12 de diciembre de 2002 (caso Rodríguez Caballero).

Como puede verse, en el punto debatido existe una evidente contradicción entre las sentencias comparadas, pues ante los mismos hechos, fundamentos y pretensiones, las decisiones adoptadas fueron contradictorias, tal y como exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, extendiendo la responsabilidad al FOGASA en la sentencia recurrida y eximiéndole de ella en la de contraste, lo que determina que, aplicando el art. 228 de la misma norma, deba la Sala entrar a conocer del fondo del asunto y señalar la doctrina que resulte ajustada a derecho, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe.

**TERCERO.-** 1. Desde ahora debe decirse que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia de contraste, cuya doctrina ha sido seguida por otras sentencias posteriores de esta misma Sala, como las de 16/04/2013 -ésta referida a salarios de tramitación- (rcud.2126/2012) y 3/10/2016 (rcud.3449/2014).

Con arreglo a esa doctrina para resolver el problema planteado ha de partirse de la redacción del número 2 del art. 33 ET, en el que se dice que "El Fondo de Garantía Salarial ... 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 conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta Ley, y de extinción de los contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal ...", texto del que se desprende con claridad que el Organismo demandado no deberá responder en caso de insolvencia de la empresa de las cantidades acordadas con ella por el trabajador en conciliación extrajudicial, tal y como reiteradamente se ha dicho por esta Sala en las sentencias antes citadas y otras anteriores, porque el legislador ha considerado que esa conciliación no tiene las garantías para constituir legalmente un título de deuda invocable válidamente frente al responsable subsidiario, el Fondo, aunque obviamente lo sea frente a la empresa deudora, que es la obligada de manera directa o principal al pago de la cantidad correspondiente.

La sentencia recurrida, partiendo de esa realidad normativa y de la jurisprudencia que la ha venido aplicando, sin embargo afirma que en el caso que se resuelve las trabajadoras demandantes sí obtuvieron título habilitante frente al Fogasa cuando instaron y siguieron la ejecución del acta administrativa de conciliación al amparo de lo previsto en el art. 68 LRJS, sobre la ejecutividad del acuerdo de conciliación o de mediación y de los laudos arbitrales firmes, en el que se dice que "1. Lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto de esta Ley". En contra de lo que entendió la sentencia de instancia y confirmó en suplicación la sentencia recurrida, hay que afirmar que esa facultad que tiene la parte que ha visto incumplido un acuerdo de conciliación pactado con la empresa de reclamar por vía ejecutiva su contenido, constituye título de ejecución válido únicamente frente a quien resultó incumplidor de lo pactado, de manera que la decisión de despachar ejecución de la cantidad reclamada y la declaración de insolvencia de la empresa que decida el Juzgado únicamente pueden afectar en este caso al deudor principal, porque la responsabilidad subsidiaria del Fondo, si bien tiene como presupuesto necesario la declaración de insolvencia empresarial (at. 33.1 ET), exige además que exista uno de los títulos habilitantes específicos previstos en el número 2 de dicho art. 33 ET, y ya se ha visto que el acta de conciliación extrajudicial no se encuentra entre ellos para la reclamación de las debidas indemnizaciones.

2. No se opone a lo que venimos diciendo el hecho de que en determinadas situaciones que la parte recurrida pone detalladamente de manifiesto en su escrito de impugnación del recurso, en las que la empresa no ha abonado la indemnización por despido al trabajador, éste reclame la misma judicialmente a través del proceso ordinario de reclamación de cantidad, y no el de despido, y la Sala haya entendido en determinados casos jurisprudencialmente delimitados por las SSTS de 29 de septiembre de 2008 (Rcud. 3868/2007); 30 de noviembre de 2010 (rcud. 3360/2009); 4 de mayo de 2012 (rcud. 2645/2011); 2 de diciembre de 2016, del Pleno, (rcud. 431/2014); 24 de febrero de 2017 (rcud. 1296/2015) y 31 de octubre de 2017 (rcud. 3333/2015), que en aquéllos supuestos, el asunto termina por sentencia en la que se condena a la empresa al pago de la correspondiente indemnización no abonada, lo que determina que, en caso de insolvencia de la empresa, el título habilitante frente al FOGASA nazca de uno de los válidamente contemplados en el art. 33.2 ET, que es la sentencia que reconoce la deuda y condena al pago de la misma, y no la comunicación escrita enviada por la empresa, las cartas de despido y la liquidación aneja ( SSTS 4/05/2009 -rcud. 2062/2008- y 10/06/2009 -rcud. 2761/2008-), entre otras.



3. Por lo que se refiere a un eventual trato discriminatorio, vulnerador de la tutela judicial efectiva ( arts. 14 y 24 CE), en relación al que se otorga a quienes suscriben una conciliación administrativa o extrajudicial y en caso de impago por parte del empresario e insolvencia no obtienen de ese documento un título habilitante frente al deudor subsidiario, el FOGASA, cabe decir que la propia sentencia de contraste, reiterada por las SSTs antes citadas al inicio de este fundamento jurídico que confirman la doctrina en ella establecida, razona sobre ello excluyendo tal situación, en los siguientes términos, que ahora asumimos: " ... el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha aclarado en su sentencia de 21 de febrero de 2008 (caso *Robledillo* ) que la exigencia de igualdad no rige para la conciliación administrativa. La sentencia citada establece que un Estado miembro está facultado para excluir las indemnizaciones concedidas por despido improcedente de la garantía de pago asegurada por la institución de garantía cuando han sido reconocidas en un acto de conciliación extrajudicial y que tal exclusión, objetivamente justificada, constituye una medida necesaria con el fin de evitar abusos en el sentido del artículo 10, letra a), de la misma Directiva. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha justificado esta decisión por las diferencias que, en orden a la efectividad del control de la realidad del crédito, se derivan de las dos formas de conciliación y, en concreto, porque en la conciliación administrativa no hay intervención judicial, el conciliador carece de funciones específicas de control y no interviene el Fondo de Garantía Salarial. Pueden, por tanto, excluirse del ámbito de la garantía los créditos reconocidos en la conciliación administrativa y esto es lo que ha hecho el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, tanto en su versión actual como en la anterior, que no son, contrarias al artículo 14 de la Constitución Española, ni al Derecho Comunitario".

**CUARTO.-** De lo razonado hasta ahora se desprende que, como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia recurrida incurrió en las infracciones que en el recurso de casación para la unificación de doctrina se denuncian, lo que determina que debamos estimar el mismo para casar y anular dicha sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación estimando el de tal clase interpuesto en su día por el Abogado del Estado en nombre del FOGASA, revocando la sentencia de instancia y desestimando las demandas planteadas ante el Juzgado de lo Social número 17 de los de Valencia por las dos demandantes. Sin costas.

## FALLO

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

:

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial .

2º) Casar y anular la sentencia recurrida de fecha 20 de junio de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 2982/2016.

3º) Resolver el debate planteado en suplicación estimando el recurso de tal clase interpuesto en su día por el FOGASA, revocando la sentencia de instancia de fecha 11 de enero de 2016 dictada en autos 587/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Valencia seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Leticia y D<sup>a</sup> Lorena contra el Fondo de Garantía Salarial sobre reclamación de cantidad.

4º) Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.