

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA  
SALA SOCIAL

ILMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG  
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS  
ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 21 de abril de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3499/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por -F.G.S.- Fondo de Garantía Salarial frente a la Sentencia del Juzgado Social 22 Barcelona de fecha 16.06.2003 dictada en el procedimiento Demandas nº 896/2002 y siendo recurrido/a JOSÉ y OTROS. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. Francisco Bosch Salas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31.10.2002 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre FOGASA, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 16.06.2003 que contenía el siguiente Fallo:

Que estimando la demanda en la cuantificación acordada en el acto de juicio por las partes, condeno al FOGASA a abonar a los actores las siguientes cantidades y por los conceptos que se exponen a continuación.

Indemnización	salarios T.
A D. José, 7.741,43+ 3537,56	= 11.278,99
A D. Eladio, 4.607,71 + 3.537,56	= 8.145,32
A D. Antonio, 4.607,71 + 3.537,56	= 8.145,32
A D. Domingo, 4.607,71+3.537,76	= 8.145,42.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1.- Los actores D. José, DNI 74.075.569, D. Antonio DNI 75.845.568, D. Domingo, DNI 75.662.919 y D. Eladio, DNI 25.957.531, prestaron sus servicios para la empresa Construcciones J. Torrens 2000, S.L., que extinguió los contratos de los actores por despido improcedente reconociendo en acta de conciliación judicial el adeudo de las cantidades que por conceptos de indemnización de despido,

finiquito y salarios de tramitación se recogen en el doc. 1 aportado por la demanda (folio 8 vuelto) y que se da por reproducido.

2.- En ejecución de sentencia contra la empresa citada, se dictó auto de fecha 24.1.02 que declaraba la insolvencia total de la empresa Construcciones J. Torrens 200, S.L.

3.-El 25.2.02 los actores solicitaron del FOGASA el pago de las cantidades adeudadas con el límite legal.

4.- El FOGASA denegó el pago por estimar que las cantidades habían sido pactadas en conciliación (folios 11 a 13).

5.- Las partes acuerdan las cantidades de las que respondería el FOGASA caso de estimarse la demanda y que serían:

#### INDEMNIZACIÓN SALARIOS

D. José	7.741,43	3.537,56
D. Eladio	4.607,71	3.537,56
D. Antonio	4.607,71	3.537,56
D. Domingo	4.607,71	3.537,56

En cuanto a las cantidades salariales por finiquito (partes proporcionales) no cabe responsabilidad de FOGASA al ser 3.537,56 el tope de responsabilidad salarial.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En acto de conciliación judicial se pactó el abono a los trabajadores recurridos de determinadas cantidades en concepto de indemnización, salarios de tramitación y finiquito; solicitada la ejecución del acta de conciliación se dictó finalmente auto de insolvencia, y solicitado del FGS el abono de las cantidades objeto de la conciliación, fue denegado por resolución expresa, en base a ser cantidades e indemnizaciones objeto de conciliación, y por tanto sin la cobertura del FGS conforme al art. 33 ET.

Interpuesta demanda por el Juzgado de lo Social nº 22 se dictó sentencia en fecha 16/6/2003 por la que se condenaba al Fondo a abonar todos los conceptos anteriormente indicados, en base a que el art. 33.2 ET había quedado rectificado por la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de fecha 12/12/2002, dictada en cuestión prejudicial.

Ahora recurre el Fondo de Garantía salarial al amparo del art. 191 c) LPL denunciando la infracción del art. 33.2 ET, si bien en aplicación de la sentencia del tribunal Europeo referida limita su petición a que se revoque la condena a las indemnizaciones derivadas de despido, y aceptando por tanto la referida a los salarios de tramitación. Ha de anotarse que no se plantea cuestión respecto del finiquito, en la medida en que su importe queda fuera de los límites cuantitativos de los que responde el FGS, por lo que en cualquier caso no puede existir responsabilidad por el mismo.

SEGUNDO.- La cuestión planteada se limita pues a si el FGS debe de responder de las indemnizaciones por despido pactadas en acto de conciliación judicial, en virtud de la jurisprudencia sentada por la sentencia de 12/12/2002 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Tal

sentencia limita su decisión a los salarios de tramitación pactados en conciliación judicial, conforme al supuesto decidido, y resuelve en el sentido de que es contrario al principio de igualdad el no conceder la protección acordada por la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980 a los salarios de tramitación, pues si bien el art. 10 de la Directiva autoriza a adoptar medidas con el fin de evitar abusos, tales abusos quedan adecuadamente controlados a través de la presencia judicial en tales actos de conciliación, y por la facultad del FGS de denegar la prestación si constata la existencia de los mismos.

En base a tal jurisprudencia, la sentencia recurrida ha extendido la cobertura a las indemnizaciones por despido, limitándose a reseñar que el art. 33.2 ET ha quedado rectificado por la referida sentencia, sin mayor argumentación.

TERCERO.- Analizando el motivo de recurso, ha de reseñarse que el art. 1 de la Directiva dispone en cuanto a su ámbito de aplicación que "la presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivado de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia ..." El texto es de carácter general y al referirse a "los créditos a favor de los trabajadores asalariados" parece referirse a todo tipo de créditos que la relación laboral otorgue, sin consideración a su naturaleza, y por tanto también a las indemnizaciones.

Pero esta impresión se desvanece inmediatamente cuando el art. 3.1 en la sección correspondiente a "disposiciones relativas a las instituciones de garantía" dispone que "los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio del artículo 4, el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente al período anterior a una fecha determinada". De modo que conforme a tal texto el ámbito de la Directiva se limita a las retribuciones, y además anteriores a una fecha determinada, que el art. 3.2 lista.

La sentencia europea citada aborda concretamente la cuestión y aclara que ambos preceptos del art. 1 y 3 han de interpretarse conjuntamente, de modo que, conforme al fundamento 26 "con carácter previo procede indicar que de la interpretación del artículo 1, apartado 1, en relación con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva resulta que ésta únicamente se aplica a los créditos en favor de los trabajadores asalariados derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, cuando tales créditos se refieren a la retribución, en el sentido del citado artículo 3, apartado 1"; de modo que "27. Con arreglo al artículo 2, apartado 2, de la Directiva, corresponde al Derecho nacional precisar el término "retribución" y definir su contenido. Por tanto, en el presente asunto, la Directiva remite al Derecho español."

Y el derecho español es claro que no entiende como "retribución" susceptible de ser "correspondiente al período anterior a una fecha determinada" a las indemnizaciones por despido. Por ello es necesario concluir que las indemnizaciones por despido no quedan cubiertas por la Directiva CEE y en consecuencia por la Sentencia de 12/12/2003, de modo que el derecho interno no ha violado ninguna norma internacional al exigir que las indemnizaciones hayan de constar fijadas en sentencia o resolución administrativa. Nótese que la ley 45/2002, de 12/12 modificó el redactado del art. 33.1 ET para adaptarlo al contenido de la sentencia referida, para establecer que "se considerará salario la cantidad reconocida como tal en conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el art. 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan", sustituyendo así la anterior redacción de que se respondía solo de "la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente", en virtud de la que se excluían también los salarios de tramitación pactados.

Por todos estos motivos es necesario revocar parcialmente la sentencia dictada en cuanto condenó asimismo al FGS a responder de las indemnizaciones por despido pactadas en conciliación judicial, estimando el recurso interpuesto.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Fondo de Garantía Salarial, contra la sentencia de fecha 16.06.2003, dictada por el juzgado de lo Social 22 de Barcelona, en autos 896/2002, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada en el sentido de limitar la condena al Fondo de Garantía Salarial al abono de los importes derivados de salarios de tramitación por las cantidades fijados en la sentencia recurrida, y con absolución respecto de las indemnizaciones fijadas en la conciliación judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.