

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1083/2018 de 19
Dic. 2018, Rec. 1508/2017**

Ponente: Calvo Ibarlucea, Milagros.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1508/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1083/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 19 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 frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 2 de marzo de 2017 dictada en el recurso de suplicación número 89/2017 , formulado por D. Isidro contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Zaragoza de fecha 16 de noviembre de 2016 dictada en virtud de demanda formulada por D. Isidro frente a la empresa Las Campanas de Venecia, S.L. en reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Isidro representado por el letrado D. Julián Andrés Jiménez Lenguas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de noviembre de 2016 el Juzgado de lo Social número 1 de Zaragoza dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA DEMANDA interpuesta por D. Isidro , contra la empresa "LAS CAMPANAS DE VENECIA S.L." y frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL condenando a la citada demandada "LAS CAMPANAS DE VENECIA S.L." a que abone al actor la cantidad de siete mil quinientos cincuenta y un euros con treinta y siete céntimos (7.551,37 €), más el 10 % de dicho importe, en concepto de recargo por mora; y debo declarar y declaro prescrita la acción para reclamar el indicado importe al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación

para la unificación de doctrina: "PRIMERO: El actor D. Isidro , con DNI n9 NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "Las Campanas de Venecia S.L.", dedicada a la actividad económica de hostelería, con la categoría profesional de ayudante de cocina, antigüedad de 4.07.2014.

SEGUNDO: El actor cesó en la prestación de servicios el día 27.12.2014 en virtud de despido objetivo. Impugnado el cese mediante demanda turnada al Juzgado de lo Social ns 4 de esta ciudad que en fecha 29.02.2016 (autos ns 122/15) dictó sentencia que declaró la improcedencia del despido. Copia de dicha sentencia obra en autos (aportada en el acto del juicio) y su contenido se da por reproducido en su integridad.

TERCERO: El actor fue alta en la seguridad social en virtud de contrato de trabajo a tiempo parcial (50% de la jornada), y formulada denuncia ante la Inspección de Trabajo, tras la actuaciones oportunas el inspector emitió el 22.04.2015 el informe que obra en autos, aportado con el escrito de demanda, y cuyo contenido se da por reproducido en su integridad.

CUARTO: No obstante la suscripción del contrato de trabajo a tiempo parcial, el actor realizó desde el inicio de la relación laboral una jornada de trabajo a tiempo completo, de 40 horas semanales.

QUINTO: Durante la vigencia de la relación laboral el actor ha percibido las retribuciones que se indican en el hecho cuarto de la demanda bajo la mención "*percibí*", si bien la retribuciones devengadas conforme a la jornada a tiempo completo realizada, son las que se indican en el mismo hecho y bajo la mención "*debió percibir*", ascendiendo a 7.551,37 € la diferencia a favor del actor, según el desglose que se contiene en el hecho cuarto de la demanda, que se da por reproducido y probado en su integridad.

SEXTO: Presentada Papeleta de Conciliación ante la Sección de Conciliación y representación de la Subdirección Provincial de Trabajo de la DGA, el día 22 de marzo de 2016, el acto se celebró el día 5 de abril de 2016, con el resultado de intentado sin efecto.

SÉPTIMO: A la relación laboral de autos le es de aplicación el Convenio Colectivo Provincial del Sector de Hostelería (BOP de *Zaragoza* de 7.12.2013)."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Isidro dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sentencia con fecha 2 de marzo de 2017 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el Recurso de Suplicación núm. 89 de 2017 , ya identificado antes y, en consecuencia, revocamos en parte la sentencia recurrida, desestimando la excepción de prescripción alegada por el FOGASA, declarando la responsabilidad del mismo, exclusivamente dentro de los supuestos y límites legalmente previstos. Sin costas."

CUARTO.- El Abogado del Estado en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2017 formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de febrero de 2007 (recurso nº 183/2006). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 33.7 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los arts.1973 y 1975 del Código Civil .

QUINTO. - Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador prestó servicios por cuenta de la empresa codemandada hasta el 27 de diciembre de 2014 fecha en la que se produce el cese por despido declarado improcedente por la

sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza de fecha 29-2-2016 . La contratación del actor había tenido lugar en la modalidad a tiempo parcial si bien desde el inicio de la relación laboral vino realizando una jornada de trabajo a tiempo completo, razón por la que formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo que emitió informe el 22 de abril de 2015.

Posteriormente por el actor se formuló demanda de cantidad el 7 de abril de 2016 recayendo el 16 de noviembre de 2016 del Juzgado de lo social Nº 1 de los de Zaragoza sentencia en la que se condena a la empleadora al pago de 7.551,37€ más el 10% en concepto de recargo por mora declarando prescrita la acción frente al F O G A S A . En suplicación se estima el recurso del actor y rechazando la excepción de prescripción declara la responsabilidad del F O G A S A dentro de los supuestos y límites legalmente previstos, atendiendo a que si bien como regla general la mera denuncia ante el Inspección del Trabajo no interrumpe la prescripción , ésta sí se interrumpe cuando el deudor , en este caso la empresa , tiene conocimiento de la reclamación efectuada por el acreedor y, por lo tanto que éste no abandona su derecho .

De esta forma el criterio de la Sala de suplicación se manifiesta en el sentido de que dado que en el presente supuesto se interpuso demanda de reclamación de cantidad por diferencias salariales , basada en el hecho de que figuraba contratado a tiempo parcial (50% de la jornada) , pero en realidad desempeñaba su jornada a tiempo completo, siendo el hecho reconocido por la empresa en comparecencia ante el inspector, atendiendo al contenido del informe, la empresa tuvo conocimiento de la reclamación que efectuó el actor y que posteriormente dio lugar a la interposición de la demanda sobre diferencias salariales por lo que no se produjo un abandono del ejercicio la acción y de dicha falta de abandono tuvo conocimiento la empresa por lo que la denuncia tuvo el valor de reclamación extrajudicial interruptivo de la prescripción .

Recorre el F O G A S A en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 19 de febrero de 2007 (R C U D 183/2006) .

En la sentencia de comparación el trabajador había prestado servicios por cuenta de la codemandada hasta el 10 de agosto de 2001 . El 31 de mayo de 2002 el actor remitió telegrama a la empresa en la que hacía constar : " a efectos de interrumpir la prescripción le reclamo la cantidad de 8.864,93€ en concepto de salario y liquidación, de no recibir dicha cantidad procederá a su reclamación judicial" el telegrama fue recibido por la empresa en el mismo día de su expedición .

Interpuesta demanda el Juzgado de lo Social estimó la pretensión rechazando la excepción de prescripción invocada el F O G A S A . , resolución que fue confirmada en suplicación siendo ésta última decisión casada y anulada en casación unificadora por la meritada sentencia de contraste en resolución que desechando la aplicación del artículo 1973 del Código civil dada la posición del F O G A S A , similar a la del fiador, según doctrina de la Sala es de aplicación el artículo 1975 del Código Civil en el que se acepta que la interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda surte efecto también contra su fiador y no perjudicará a éste la que se produzca por reclamación extrajudicial del acreedor o reconocimientos privados del deudor.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción dado que las dos se dirime la cuestión acerca de la extensión del efectos interruptivo de la prescripción frente al F O G A S A cuando la reclamación judicial ha sido dirigida únicamente frente al deudor principal .

SEGUNDO .- Por el F O G A S A se alega la infracción de los artículos 1973 y 1975 del Código Civil así como de la doctrina jurisprudencia que los interpreta, entre otras, STS de 24 de abril de 2001 (R C U D 2012/2000) .

La cuestión a resolver se refiere a la eficacia de los actos que interrumpen la prescripción frente al deudor principal, la empresa, respecto de la responsabilidad subsidiaria que pesa sobre el F O G A S A.

La sentencia recurrida ha extendido el efecto interruptivo de la denuncia formulada por el trabajador ante la Inspección de Trabajo, no discutiéndose los plazos, respecto de la prescripción de las acciones frente al deudor principal y el subsidiario, F O G A S A.

La doctrina emanada de la sentencia de contraste, STS de 19 de febrero de 2007 (RCUD 183/2006) y las que le siguieron contemplan la posición del FOGASA asimilándola a la de un fiador cuando del pago de deudas laborales no prestacionales, se trata.

Al respecto cabe reproducir lo razonado en la STS de 19 de febrero de 2007 (R C U D 183/2006), que ha servido para construir la contradicción, en el segundo de sus fundamentos de Derecho:

"SEGUNDO.- La doctrina correcta es la de la sentencia de contraste. Parte esta sentencia de lo dispuesto en el artículo 33.7 del Estatuto de los Trabajadores , a tenor del cual "el derecho a solicitar del Fondo de Garantía Salarial el pago de las prestaciones que resultan de los apartados anteriores prescribirá al año de la fecha del acto de conciliación, sentencia o resolución de la autoridad laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones", añadiendo el párrafo segundo que "tal pago se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento del crédito en procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción". El primer párrafo del precepto no es de plena aplicación en el presente caso, porque en él no hay resolución administrativa, conciliación o sentencia que reconozca la deuda, porque la prescripción que ha alegado el Fondo de Garantía Salarial no es la específica que para la prestación de garantía regula el artículo 33.7 del Estatuto de los Trabajadores , sino la general que para las obligaciones laborales prevé el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores , en la que el plazo se computa desde que la acción pudo ejercitarse, en el caso el momento del devengo de los salarios correspondientes. Pero aclarado este punto, en el que no hay controversia, el problema consiste en determinar si ha habido o no interrupción de la prescripción por la reclamación extrajudicial contra el deudor. Y la sentencia de contraste señala que reconoce este efecto interruptivo frente al empresario en virtud del artículo 1973 del Código Civil , pero niega que ese efecto alcance al Fondo de Garantía cuando su responsabilidad es la subsidiaria del artículo 33.1 y 33.2 del Estatuto de los Trabajadores y ello porque, de acuerdo con la doctrina de la Sala (sentencias de 13 de febrero de 1993 , 7 de octubre de 1993 y 3 de diciembre de 1993), la posición jurídica de dicho organismo cuando asume este tipo de responsabilidad es similar a la de un fiador, de donde se deduce que es aplicable la regla del artículo 1975 del Código Civil , en el que mientras se acepta que "la interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda surte efecto también contra su fiador", se dispone a continuación que "no perjudicará a éste la que se produzca por reclamación extrajudicial del acreedor o reconocimientos privados del deudor".

La aplicación de esta doctrina lleva a la estimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal, con la consiguiente casación de la sentencia recurrida. La Sala debe resolver el debate planteado en suplicación, estimando también el recurso de esta clase del Fondo de Garantía Salarial y declarando que la deuda reclamada está prescrita para dicho Fondo, sin perjuicio de mantener la condena que la sentencia de instancia realiza frente a la empresa. "

Aún cuando esta Sala no se hubiera pronunciado como lo ha hecho la sentencia de contraste y cuantas reiteran su doctrina, la normativa vigente acomoda sus previsiones al criterio expuesto, como así lo destaca la STS de 20 de julio de 2014 (Rcud. 1807/2014) al resolver acerca de un supuesto por afectar a acontecimientos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 36/2011 de 10 de octubre de la Jurisdicción Social.

La actual redacción del artículo 23 .5 de la L J S establece dos excepciones a la exención del F O G A S A del efecto interruptivo de la prescripción originado en reclamaciones extrajudiciales formuladas frente a la empresa consistentes en reconocimiento de la deuda ante un servicio administrativo de mediación arbitraje o conciliación, o en acta de conciliación en un proceso judicial , circunstancias que en modo alguno concurren en la presente reclamación en donde la interrupción de la prescripción frente a la empresa trae causa de una denuncia ante la Inspección de Trabajo .

Las razones expuestas conducen a la estimación del recurso interpuesto por el FO G A S A , de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y en su virtud a casar y anular la sentencia recurrida, dictando otra en la que se desestima el recurso suplicación interpuesto por el actor, confirmamos la sentencia de instancia cuya firmeza declaramos, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L J S .

FALLO

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

: 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 frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 2 de marzo de 2017 dictada en el recurso de suplicación número 89/2017 . Casar y anular la sentencia recurrida y en su lugar dictar otra que resolviendo el debate de suplicación, desestime el recurso de igual naturaleza. Confirmamos la sentencia de instancia cuya firmeza declaramos. Sin que haya lugar a la imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.