

# LOS DESPIDOS OBJETIVOS POR CAUSAS ECONÓMICAS Y LA PUESTA A DISPOSICIÓN AL TRABAJADOR DEL 60% DE LA INDEMNIZACIÓN. A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA 11 DE MAYO DE 2012

**LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO**

*Magistrado Especialista de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia*

*Doctor en Derecho*

Recepción: 15 de junio de 2012

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2012

1. El fondo de la cuestión discutida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de mayo de 2012 –Recurso número 711/2012-<sup>1</sup> ha sido habitual en los Juzgados de lo Social, pero novedosa, empero, en cuanto a su planteamiento y solución en Suplicación en Galicia, sin que se haya llegado todavía a resolver en vía casacional. Es cierto que podría mantenerse –en alguna resolución así se ha hecho– que la doctrina unificadora (en realidad, una Sentencia aislada)<sup>2</sup> sí ha conocido del debate, habida cuenta que ha declarado nulos unos despidos en los que el empresario decía que ponía a disposición de los trabajadores la indemnización equivalente al 60% de la prevista legalmente de 20 días por año, correspondiendo el 40% restante al Fondo de Garantía Salarial. Si se hace un análisis superficial de ese caso, parece deducirse la obligación empresarial de poner a disposición del trabajador el 100% de la indemnización legal, sin perjuicio de su derecho a reintegro del 40% a cargo del Fondo, pero una lectura rigurosa de esa resolución resulta altamente clarificadora, ya que, a pesar de lo manifestado por aquella empresa en la carta de despido, lo cierto es que no puso a disposición del trabajador despedido ese 60% que le correspondía

---

1 El texto de la Sentencia podría leerse en el siguiente link: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contenpdf&database=AN&reference=6386327&links=%22711/2012%22&optimize=20120529&publicinterface=true>.

2 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4018/03–.

y, por lo tanto, el motivo de la nulidad –hoy día, sería improcedencia– fue la falta de puesta a disposición de cantidad alguna al trabajador y no el porcentaje de la indemnización. Con lo que puede seguir sosteniéndose que no ha habido pronunciamiento unificador sobre este particular.

Volviendo a esta Sentencia del tribunal gallego, la discusión –aquí sí– se centra en la suficiencia de la puesta a disposición por parte del empresario de sólo el 60% de la indemnización, que le corresponde al trabajador por un despido objetivo [artículo 53.c) del Estatuto de los Trabajadores], cuando se alegan causas económicas y se indica que existen dificultades de liquidez, en relación con la exigencia expresada por el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores<sup>3</sup>; mas antes de entrar en el análisis jurídico de la resolución y criticarla, se ha de consignar el marco fáctico en el que se dictó dicha Sentencia: (a) el trabajador venía prestando servicios para una empresa de joyería desde el año 1977, con la categoría de Jefe de Organización, y en la que figuraban como empleados menos de veinticinco personas; (b) en Enero/2011 se le entrega una carta de despido objetivo por causas económicas, pero sólo se pone a su disposición el 60% de la indemnización, indicándole que el resto (el otro 40%) debería reclamarlo al Fondo de Garantía Salarial<sup>4</sup>; (c) la situación que avala el recurso al despido objetivo no se discute, dado que la entidad había instado un expediente de regulación de empleo recientemente y presentaba pérdidas muy cuantiosas, amén de encontrarse en causa de disolución, siendo los gastos en personal el 80% de los de la explotación; (d) presentada la correspondiente demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número Cinco de A Coruña el 14 de octubre de 2011 en la que se desestimaba la demanda; (e) el actor interpuso el correspondiente Recurso de Suplicación, fundándose en un único motivo, relativo a que la mera puesta a disposición del 60% de la indemnización a que tenía derecho implicaba un incumplimiento de las exigencias formales del artículo 53 del Estatuto; y (f) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso y clarifica el concepto jurídico indeterminado de «poner a disposición del trabajador [...] la indemnización». En definitiva, la cuestión que se suscita es *si la empresa ha de abonar dicha indemnización al trabajador y es la propia empresa la que después ha de reclamar su pago al Fondo de Garantía Salarial o, por el contrario, es una deuda directa del Fondo para con el trabajador, sin que nazca para la empresa en ningún momento una obligación de pago al trabajador de ese 40%*.

2. De entrada, la propia Sentencia que se comenta hace referencia a otros dos pronunciamientos anteriores de la misma Sala de lo Social sobre idéntico tema: uno, en el

3 «La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes: [...] b) *Poner a disposición del trabajador*, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, *la indemnización de veinte días por año de servicio*, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52.c de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva» [art. 53.1.b) ET].

4 Su página web es <http://www.empleo.gob.es/fogasa/>.

que se sostiene un criterio diferente<sup>5</sup>, siquiera lo hace sobre unos parámetros distintos (la propia legislación ha cambiado); y otro, en que se adelantaba el suyo<sup>6</sup>, pero sin razonarlo, dado que la afirmación de la suficiencia del 60% se hace de manera apodíctica y *obiter dicta*, al estar resolviendo otras cuestiones. Ahora bien, la adopción de la nueva doctrina se hace sobre dos argumentos, al que se añade otro: un primer argumento se fundamenta en la dicción del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores, que claramente dispone que el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40% de la indemnización «a los trabajadores», lo que contrasta con la previsión del apartado primero de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 35/2010, de 17/Septiembre, que precisa que el Fondo resarcirá de la parte de la indemnización allí fijada «al empresario»; y así, se dispone literalmente que «en los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año». *A contrario sensu*, en el supuesto de contratos celebrados con anterioridad a aquella fecha [18 de junio de 2010], la operatividad de la regla del artículo 33.8 del Estatuto conlleva que del despido nazca una deuda directa del Fondo con los trabajadores y, por ende, que no pueda sostenerse el nacimiento de ninguna deuda del empresario para con sus trabajadores, derivada del despido objetivo. Sin embargo, si estuviésemos ante contratos posteriores al 18 de junio 2010, entonces sí se podría imputar la totalidad de la deuda al empresario y éste habría de poner a disposición de los trabajadores el 100% de la cantidad, pues el despido hace nacer la completa deuda indemnizatoria a su cargo, mientras que tiene derecho, una vez efectuado su abono al trabajador, a ser resarcido de la correspondiente cuantía por el Fondo de Garantía Salarial.

Un segundo argumento lo constituye la consideración de que el deber de adelantar el 40% de la indemnización (citado artículo 33.8) –responsabilidad directa del Fondo–, «no guarda relación alguna, con la responsabilidad subsidiaria limitada que al FOGASA asimismo atribuye el art. 33, en sus números 1 y 2, del Estatuto de los Trabajadores, al no tener finalidad garantizadora, sino responder a la *voluntad legislativa de favorecer a los pequeños empresarios* (los que ocupan menos de 25 trabajadores) *aminorando los costes que han de asumir por los despidos*. Es evidente, por otra parte, que las obligaciones de la empresa y del FOGASA tienen un mismo origen o causa, cual es la indemnización por cese, pero este elemento común, como también tiene declarado esta Sala (sentencia de 29 de abril de 1999 –Recurso 1953/1998–), no determina que se trate de una misma deuda, pues son distintos: a) el sujeto obligado, pues, en efecto, el FOGASA es el obligado directo de la obligación del pago del 40% prevista en el art. 33.8, mientras que el abono del 60% corresponde directamente

5 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de octubre de 2010 –Recurso número 2757/10.

6 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de febrero de 2012 –Recurso número 5015/11–.

al empresario, asumiendo aquel organismo únicamente, conforme a los números 1 y 2 del mismo precepto, la responsabilidad subsidiaria en el caso de insolvencia; b) el objeto de la prestación del deudor, en cuanto que, por ministerio de la ley, el importe de la indemnización se ha fragmentado en dos prestaciones dinerarias diferentes para cada uno de los obligados»<sup>7</sup>.

Y todavía se añade un tercer argumento, concerniente a una materia extraña a lo aquí discutido, pero íntimamente relacionada: las cláusulas convencionales o contractuales de indemnización pactadas por encima de la legal. En esos casos, «[...] la determinación de la titularidad de tal derecho de reclamación contra este organismo autónomo [*se refiere al de exigir del Fondo el pago del 40% de la indemnización al que le obliga el artículo 33.8 del Estatuto*] está en función de los propios términos del meritado pacto indemnizatorio: a) Bien establezca éste el total importe que haya de cobrar cada trabajador, encargándose de su íntegro pago la empresa [sea asumiendo la condición de única deudora, sea abonando en mero concepto de anticipo para facilitar su inmediato cobro al trabajador, y sin perjuicio de pretender, en su caso, el reintegro, la cantidad correspondiente al 40% de la indemnización legal impuesta al Fondo, y asumiendo la condición de deudora sólo respecto del resto de la indemnización]. b) Bien establezca el pacto exclusivamente la cuantía de la parte de la indemnización cuyo pago corresponde a la empresa [incrementando su importe que, inicialmente, había de ser del 60% de la indemnización legal], y sin perjuicio de que los trabajadores reclamen del FOGASA, independientemente, el 40% que fija el art. 33.8»<sup>8</sup>. En definitiva, puede sostenerse que el Fondo es responsable directo e inmediato, respecto de los trabajadores, del abono del 40% de la indemnización legal que corresponda a éstos, en los dos supuestos a que se refiere el primero de los preceptos citados, sin necesidad alguna de acreditar la situación de insolvencia de la empresa, porque su obligación es *ope legis*, respecto de la indemnización legal –ha de insistirse-. En suma, la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, establecida en el artículo 33.8, es: a) *pura*, al no estar sujeta a condición o término, de modo que puede exigirse, sin necesidad de acreditar situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario; b) *directa e inmediata*, al imponer el deber del pago de la indemnización con eficacia desde el primer momento; y c) *limitada*, por fijar su alcance en el 40% de la tasa indemnizatoria legal, y no superior a la que, en su caso, pudiera pactarse.

De la combinación de estos tres argumentos, que se acaban de recoger, concluye la Sentencia comentada que cuando el empresario haya puesto a disposición del trabajador el 60% de la indemnización por despido objetivo, alegando causas económicas y dificultades de liquidez; se habrán cubierto las exigencias del artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores.

3. La valoración crítica de esta Sentencia es positiva, porque ha venido a clarificar una

7 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2002 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3340/01–; y 3 de mayo 2004 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2302/03–.

8 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1992 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 4684; 11 de mayo de 2004 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1454/93–; 5 de diciembre de 2000 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 852/00–; 21 de noviembre de 2001 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 991/01–; y 4 de diciembre de 2007 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 3466/06–.

cuestión que ha dado lugar a múltiples discusiones en el campo de los despidos objetivos, sobre todo, a nivel de primera instancia, con la importancia añadida de que resuelve el debate en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, siquiera no es un criterio dirigido a perdurar, porque su vigencia dependerá de los pleitos pendientes de resolver al tiempo de entrada de la –hasta ahora– última reforma laboral. El motivo de esta afirmación es que el criterio sostenido por esta interesante Sentencia tiene validez hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 03/2012, de 12/Febrero<sup>9</sup>, puesto que en dicha norma ya no se diferencia la fecha de celebración del contrato en orden a designar el acreedor del Fondo de Garantía, siendo –en cualquier situación– el empresario quien estará obligado a reclamar la cantidad correspondiente; porque así lo expresa la nueva redacción dada al artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores por el artículo 19 del Real Decreto-Ley. De este modo, aunque el contrato que se extinga por causas objetivas sea anterior a la reforma de 2010, lo cierto es que ahora el empresario, sin modulación, habrá de poner a disposición del trabajador la totalidad de la indemnización.

---

9 Así lo recuerda la propia Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que se comenta, en sus Fundamentos Jurídicos Segundo, números primero y cuarto.