

Efectos del RDL 3/2012 en las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial

Francisco José Gualda Alcalá

Responsable del Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO

El RDL 3/2012 modifica el Art. 33.8 del Estatuto de los Trabajadores respecto al régimen de responsabilidad directa del FOGASA en el abono a los trabajadores de una parte de la indemnización en caso de despido objetivo al amparo del Art. 52.c) ET, despido colectivo del Art. 51 ET –EREs– o extinción colectiva de contratos en caso de concurso de la empresa, en empresas de menos de veinticinco trabajadores.

Tras el RDL 3/2012, el Art. 33.8 del ET señala:

“8. En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 de esta Ley 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. No será de aplicación el resarcimiento por el Fondo de Garantía

Salarial en las extinciones que hayan sido declaradas como improcedentes, tanto en conciliación administrativa o judicial como mediante sentencia.

El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo».

Las modificaciones son las siguientes:

1. En la regulación anterior, la responsabilidad directa del FOGASA en el pago de una parte de las indemnizaciones por extinción de contratos en empresas de menos de 25 trabajadores operaba con independencia de la naturaleza temporal o indefinida de la relación laboral. Con la regulación actual, esta ayuda del FOGASA sólo se produce cuando se trata de la extinción de contratos de trabajo indefinidos. Si la empresa pretende extinguir los contratos temporales por la vía del despido objetivo, colectivo o la extinción colectiva en caso de concurso, tendrá que hacer frente íntegramente a la totalidad de la indemnización por la extinción del contrato y no podrá reclamar ninguna compensación al FOGASA.

2. La responsabilidad del Fondo se configura como un resarcimiento al empresario. Esto exige, en principio, que la empresa abone a los trabajadores despedidos la totalidad de la indemnización que les adeuda, y será luego la empresa la que solicite del Fondo el resarcimiento en una cantidad equivalente a 8 días de salario por año de servicio.

Ello no afecta a la responsabilidad subsidiaria del Fondo por la totalidad de la indemnización en caso de que posteriormente se declare la insolvencia o el concurso de la empresa.

3. Ahora es clara la responsabilidad directa de la empresa frente a los trabajadores en lo referente a la puesta a disposición de los mismos de la totalidad de las indemnizaciones por despido objetivo. El problema surge si la empresa no cumple con tal obligación de poner a disposición de los trabajadores la totalidad de la indemnización legal por la extinción del contrato por las causas objetivas del Art. 52 ET.

En primer lugar, el trabajador podrá accionar por despido a fin de declarar la

improcedencia, si la empresa no tiene justificación para dejar de abonar la indemnización, ante la situación económica que le afecte de conformidad con el Art. 53.1.b) ET. Esto posibilita acceder a la indemnización del despido improcedente.

En el despido objetivo, si la empresa no pone a disposición del trabajador la totalidad de la indemnización –salvo que carezca de liquidez y este debidamente justificada– el despido puede cuestionarse por improcedente al faltar un requisito para el despido objetivo.

Esta misma garantía opera en el despido colectivo, según la aplicación que hace el Art. 51.4 ET al Art. 53.1 ET, en cuyo apartado b) se impone la obligación de poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, con la excepción de la situación económica de la empresa que lo imposibilite. Es por ello que si, en el despido colectivo, no se pone a disposición la totalidad de la indemnización, si que la empresa pueda descontar los 8 días que son a cargo del FOGASA, el cese no sería ajustado a derecho y cabe declarar el despido improcedente.



Pero si la empresa no paga, o no pone la indemnización a disposición del trabajador, cabe plantear si el trabajador tiene o no acción contra el Fondo para reclamar los 8 días a su cargo. Nuevamente, nos encontramos ante una cuestión insegura, y es muy probable que a partir de esta literalidad, que sólo contempla el resarcimiento a la empresa, el Fondo no acepte su responsabilidad directa frente a los trabajadores en los casos en los que la empresa no haya cumplido con esta obligación de pago, y que el Fondo difiera su responsabilidad a la futura declaración de insolvencia o concurso de la empresa. Sin embargo, entendemos que la aplicación de los mecanismos generales subrogatorios en el cumplimiento de obligaciones debe posibilitar esa conclusión. Lo contrario sería absurdo. La empresa no puede reclamar al FOGASA pues no ha abonado la indemnización al trabajador, y si la empresa con dificultades económicas no efectúa el pago, es ilógico que el trabajador no pueda reclamar al Fondo una prestación que está destinada a compensarle por la extinción de su contrato.

4. La anterior regulación del Art. 33.8 del ET limitaba la responsabilidad directa del FOGASA a los supuestos de extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Sin embargo, el nuevo régimen del Art. 33.8 ET contempla el resarcimiento por el FOGASA a las empresas de menos de veinticinco trabajadores de una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, no sólo en los casos de extinciones de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, sino también en todos los supuestos del Art. 52 del ET que, además, comprende los supuestos de extinción del contrato por ineptitud o falta de adaptación del trabajador a las exigencias del puesto, las extinciones por absentismo del trabajador, y los despidos de trabajadores al servicio de administraciones públicas o entidades sin ánimo de lucro ante la pérdida de subvenciones.

Con esta nueva regulación, el coste que tendrán que soportar las empresas de menos de veinticinco trabajadores para extinguir los contratos indefinidos por cualquiera de estas causas se reduce a 12 días de salario por año de servicio, con lo que se equipara el coste de la extinción al importe de la indemnización prevista por extinción de los contratos temporales por vencimiento de su término.

5. Finalmente, se establece que la prestación del FOGASA sólo cubre la extinción por despido procedente, lo que cabe entender referido al despido procedente por causas objetivas, o en su caso colectivas, lo que descarta que los recursos públicos del FOGASA se apliquen a subvencionar despidos improcedentes, injustificados o sin causa como en alguna medida parecía haber admitido la legislación anterior ■

