

Resumen

EL TJCE resuelve la cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de la Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, planteada en el marco de un litigio entre un nacional español y el Fondo de Garantía Salarial por la negativa de éste a abonarle los salarios de tramitación pactados entre el trabajador asalariado y su empresario por un despido improcedente, y considera que los créditos correspondientes a salarios de tramitación deben considerarse créditos en favor de los trabajadores asalariados y que no se considera justificado un trato diferente de créditos idénticos reconocidos mediante resolución judicial o acordados mediante un acto de conciliación y además, el juez nacional debe inaplicar una normativa nacional que vulnere el principio de igualdad al excluir del concepto de retribución los créditos correspondientes a salarios de tramitación pactados en una conciliación celebrada ante un órgano jurisdiccional.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.26 , art.33 , art.56 , art.63

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO COMUNITARIO

PRINCIPIOS DE DERECHO COMUNITARIO

Principio de no discriminación

Por razón del sexo

Igualdad de trato entre hombres y mujeres

Insolvencia del empresario

LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

TRABAJADORES POR CUENTA AJENA

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Prejudicial

Legislación

Aplica art.26, art.33, art.56, art.63 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Insolvencia - Ejecución de sentencia - Cantidades a cargo del FOGASA - Salarios de tramitación por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 17 diciembre 2003 (J2003/240611)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 17 diciembre 2003 (J2003/240656)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Insolvencia - Ejecución de sentencia - Cantidades a cargo del FOGASA - Salarios de tramitación por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 14 octubre 2004 (J2004/186431)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 10 diciembre 2004 (J2004/197751)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 30 septiembre 2004 (J2004/208657)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 14 septiembre 2004 (J2004/212640)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - NORMATIVA COMÚN - No discriminación - En general por STSJ Valencia Sala de lo Social de 30 noviembre 2004 (J2004/253099)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 30 noviembre 2004 (J2004/259163)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 26 noviembre 2004 (J2004/259173)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Despido disciplinario - Salarios de tramitación - Supuestos diversos por STSJ Aragón Sala de lo Social de 2 febrero 2004 (J2004/261379)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 11 noviembre 2004 (J2004/296004)

Citada en el mismo sentido sobre FONDO DE GARANTIA SALARIAL - OTRAS CUESTIONES por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 19 marzo 2004 (J2004/99386)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 6 junio 2005 (J2005/109657)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Social de 22 junio 2005 (J2005/116374)

Citada en el mismo sentido sobre ANTIGÜEDAD - EFECTOS - Complementos salariales por STSJ Valencia Sala de lo Social de 19 abril 2005 (J2005/124862)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Despido disciplinario - Indemnización por despido - Garantías y privilegios por STSJ Valencia Sala de lo Social de 31 mayo 2005 (J2005/129860)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 28 junio 2005 (J2005/133754)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 15 junio 2005 (J2005/138019)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 7 junio 2005 (J2005/143258)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 12 julio 2005 (J2005/170393)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Insolvencia - Ejecución de sentencia - Cantidades a cargo del FOGASA - En general por STSJ Madrid Sala de lo Social de 6 septiembre 2005 (J2005/182059)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - NORMATIVA COMÚN - No discriminación - Retributiva por STSJ Valencia Sala de lo Social de 20 julio 2005 (J2005/211064)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - NORMATIVA COMÚN - No discriminación - En general por STSJ Valencia Sala de lo Social de 21 julio 2005 (J2005/211101)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - NORMATIVA COMÚN - No discriminación - Retributiva por STSJ Valencia Sala de lo Social de 13 septiembre 2005 (J2005/211326)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 22 noviembre 2005 (J2005/299347)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 29 noviembre 2005 (J2005/299400)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 25 octubre 2005 (J2005/299484)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 8 noviembre 2005 (J2005/299695)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 25 octubre 2005 (J2005/299948)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 14 diciembre 2005 (J2005/300013)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 11 febrero 2005 (J2005/46203)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 3 febrero 2005 (J2005/46331)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 3 marzo 2005 (J2005/46349)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 28 enero 2005 (J2005/67391)

Citada en el mismo sentido sobre CONCILIACIÓN PREVIA - EN GENERAL por STSJ Madrid Sala de lo Social de 24 mayo 2005 (J2005/93252)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 3 julio 2006 (J2006/266104)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - SALARIO - Personal de la Seguridad Social - Sanitario no facultativo - RDL 3/1987 por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 29 junio 2006 (J2006/266124)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 28 febrero 2006 (J2006/267077)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 29 junio 2006 (J2006/270058)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 14 febrero 2006 (J2006/274521)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 28 febrero 2006 (J2006/274529)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 7 marzo 2006 (J2006/277825)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 14 febrero 2006 (J2006/280816)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 1 septiembre 2006 (J2006/289433)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Despido disciplinario - Salarios de tramitación - Cuestiones generales por STS Sala 4ª de 20 febrero 2006 (J2006/29376)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Social de 9 marzo 2006 (J2006/295020)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 14 septiembre 2006 (J2006/299873)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 18 julio 2006 (J2006/308758)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 18 julio 2006 (J2006/308759)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 4 julio 2006 (J2006/319459)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 1 septiembre 2006 (J2006/337452)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 13 octubre 2006 (J2006/337511)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 10 noviembre 2006 (J2006/339798)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 13 enero 2006 (J2006/343629)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 12 mayo 2006 (J2006/357091)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 3 octubre 2006 (J2006/359058)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 26 septiembre 2006 (J2006/375768)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 9 mayo 2006 (J2006/387962)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 1 septiembre 2006 (J2006/388386)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - NORMATIVA COMÚN - No discriminación - Retributiva por STSJ Valencia Sala de lo Social de 31 octubre 2006 (J2006/415885)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 22 noviembre 2006 (J2006/421907)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 12 diciembre 2006 (J2006/422125)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 7 febrero 2006 (J2006/47424)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 13 febrero 2007 (J2007/136082)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 18 junio 2007 (J2007/166414)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 12 junio 2007 (J2007/173309)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 23 enero 2007 (J2007/22519)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 30 enero 2007 (J2007/24753)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 6 febrero 2007 (J2007/24846)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 6 febrero 2007 (J2007/24893)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 6 febrero 2007 (J2007/24924)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 6 febrero 2007 (J2007/24927)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 15 febrero 2007 (J2007/24961)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 18 octubre 2007 (J2007/274920)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 5 diciembre 2007 (J2007/308363)
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 30 enero 2007 (J2007/30879)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Social de 5 diciembre 2007 (J2007/312809)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 11 septiembre 2007 (J2007/332537)
Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Social de 12 diciembre 2007 (J2007/348428)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 18 abril 2007 (J2007/36199)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 27 febrero 2007 (J2007/91077)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 27 febrero 2007 (J2007/91086)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 27 febrero 2007 (J2007/91106)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 6 marzo 2007 (J2007/91144)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 6 marzo 2007 (J2007/91146)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 25 abril 2007 (J2007/91906)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 27 marzo 2007 (J2007/98313)
Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 9 mayo 2008 (J2008/141593)
Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 9 mayo 2008 (J2008/141594)
Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Insolvencia - Ejecución de sentencia - Cantidades a cargo del FOGASA - Abono de indemnizaciones por STS Sala 4ª de 13 octubre 2008 (J2008/222480)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 6 octubre 2008 (J2008/222481)
Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 5 diciembre 2008 (J2008/337149)
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 2 octubre 2008 (J2008/345724)
Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 18 abril 2008 (J2008/80646)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 14 enero 2009 (J2009/17633)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 9 julio 2009 (J2009/178833)
Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 29 junio 2009 (J2009/242940)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 14 julio 2010 (J2010/185105)
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 febrero 2010 (J2010/51048)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 abril 2011 (J2011/114722)
Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (sede Santa Cruz) Sala de lo Social de 21 junio 2011 (J2011/159666)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 julio 2011 (J2011/205275)
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 23 junio 2011 (J2011/207292)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 octubre 2011 (J2011/374562)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 diciembre 2011 (J2011/374958)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 diciembre 2011 (J2011/375113)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 marzo 2011 (J2011/66694)

Bibliografía

Comentada en "El principio de igualdad en el derecho sancionador laboral. Foro abierto"
Citada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"
Citada en "Despido improcedente. Indemnización. Foro abierto"

SENTENCIA

En el asunto C-442/00,
que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre
Ángel Rodríguez Caballero
parte demandante,
contra Fondo de Garantía Salarial (FOGASA),
parte demandada,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 1 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. J.-P. Puissechet, Presidente de Sala, y los Sres. C. Gulmann y V. Skouris y las Sras. F. Macken y N. Colneric (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;

Secretario: Sr. R. Grass;

consideradas las observaciones escritas presentadas;

- en nombre del Gobierno español, por la Sra. M. López-Monís Gallego, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J.E. Collins, en calidad de agente, asistido por la Sra. K. Smith, Barrister;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. I. Martínez del Peral, en calidad de agente;
- en nombre del Órgano de Vigilancia de la AELC, por la Sra. D. Sif Tynes, en calidad de agente;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de junio de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante auto de 27 de octubre de 2000, recibido en el Tribunal de Justicia el 30 de noviembre siguiente, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha planteó, con arreglo al artículo 234 CE, tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 1 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219; en lo sucesivo, "Directiva").

2. Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. Rodríguez Caballero y el Fondo de Garantía Salarial (en lo sucesivo, "FOGASA") por la negativa de éste a abonarle, sobre la base de su responsabilidad subsidiaria, los salarios de tramitación pactados entre el trabajador asalariado y su empresario en un acto de conciliación a presencia judicial a raíz del despido improcedente del Sr. Rodríguez Caballero.

Marco normativo

Normativa comunitaria

3. El artículo 1, apartado 1, de la Directiva dispone que "la presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, tal como se define en el apartado 1 del artículo 2".

4. El artículo 2, apartado 2, de la Directiva precisa que ésta no afectará al Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de los términos "trabajador asalariado", "empresario", "retribución", "derecho adquirido" y "derecho en curso de adquisición".

5. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva establece: "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."

6. Con arreglo al artículo 4 de la Directiva, los Estados miembros tienen la facultad de restringir la obligación de pago de las instituciones de garantía, prevista en el artículo 3, limitándola a la retribución correspondiente a un período determinado o fijando una cantidad máxima.

7. Conforme al artículo 10, letra a), de la Directiva, ésta "no afectará a la facultad de los Estados miembros: (...) de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos".

Normativa española

8. Con arreglo al artículo 26, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n. 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654; en lo sucesivo, "Estatuto de los Trabajadores"), se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo.

9. El artículo 33, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, establece:

"1. El Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios.

A los anteriores efectos se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe

superior a la cantidad resultante de multiplicar el duplo del salario mínimo interprofesional diario por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días."

10. Con arreglo al artículo 33, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores, el Fondo asumirá las obligaciones especificadas en los apartados que le preceden, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia.

11. El artículo 56, apartados 1 y 2, del Estatuto de los Trabajadores establece:

"1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:

a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

El empresario deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios a que se refiere el párrafo anterior.

2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación."

12. El artículo 63 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE n. 86, de 11 de abril de 1995, p. 10695; en lo sucesivo, "LPL"), establece, como requisito previo para la tramitación de un proceso, el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente.

13. El artículo 84 de la LPL exige, si no se ha alcanzado una conciliación ante dicho servicio, que el órgano jurisdiccional competente intente de nuevo una conciliación.

El litigio principal

14. El Sr. Rodríguez Caballero, responsable de relaciones públicas, fue despedido por la empresa AB Diario de Bolsillo S.L. el 30 de marzo de 1997. En el marco del procedimiento judicial previsto en el artículo 84 de la LPL se logró una conciliación en la que dicha empresa reconoció, por una parte, la improcedencia del despido, y, por otra, su obligación de abonar los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la de la conciliación, es decir, un importe de 136.896 pesetas.

15. La empresa no abonó los referidos salarios de tramitación. A raíz del impago, se instó un procedimiento de ejecución en el transcurso del cual se declaró la insolvencia de la empresa AB Diario de Bolsillo S.L. En consecuencia, el Sr. Rodríguez Caballero solicitó al FOGASA el abono de los citados salarios de tramitación. Dicho Fondo denegó la solicitud mediante resolución de 30 de abril de 1998.

16. El Sr. Rodríguez Caballero interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Juzgado de lo Social n. 2 de Albacete. Mediante sentencia de 16 de abril de 1999, dicho juzgado desestimó el recurso basándose en que el FOGASA, con arreglo al artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, sólo es responsable subsidiario del abono de los salarios de tramitación cuando éstos han sido reconocidos por el órgano jurisdiccional competente, y no cuando proceden de un acto de conciliación entre las partes.

17. El Sr. Rodríguez Caballero interpuso un recurso de suplicación contra la citada sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

Las cuestiones prejudiciales 18. En su auto de remisión, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha señala que, con arreglo al artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, tal como lo interpreta el Tribunal Supremo, el FOGASA sólo es responsable cuando el crédito ha sido reconocido en un acto de conciliación, a presencia judicial o administrativa, respecto a los salarios ordinarios y no respecto a los salarios de tramitación.

Para incluir dichos salarios de tramitación en la garantía salarial es necesario que hayan sido reconocidos mediante resolución judicial.

19. No obstante, en relación con la responsabilidad subsidiaria del FOGASA, el tribunal remitente considera que no existen argumentos razonables que justifiquen una distinción entre los créditos laborales correspondientes a salarios de tramitación y los correspondientes a otros salarios.

20. El tribunal remitente indica que, conforme al propio Derecho español, para que nazca la responsabilidad del FOGASA respecto a los créditos salariales ordinarios basta con que éstos hayan sido reconocidos en cualquier acto de conciliación, sea a presencia judicial o administrativa.

21. Añade que el trámite de conciliación a presencia judicial es obligatorio y la avenencia que se logre debe ser aprobada por el órgano jurisdiccional que, además, debe instar a las partes a negociar. En todo caso, tal acuerdo puede ser impugnado, también por el FOGASA si considera que ha sido alcanzado en fraude de ley o contra sus intereses.

22. El tribunal remitente señala que, antes de que se declare la responsabilidad subsidiaria del FOGASA y tras el intento de ejecución de la avenencia alcanzada en el acto de conciliación, es necesario que tenga lugar un procedimiento judicial de declaración de insolvencia

provisional de la empresa en el que el FOGASA tiene un derecho de intervención específico para presentar todas las alegaciones que estime pertinentes.

23. Observa que el FOGASA puede, en todo caso, mediante resolución motivada, dictada en el expediente instruido a instancia del trabajador, denegar el pago solicitado con carácter subsidiario si considera que la avenencia ha constituido un fraude de ley. También puede denegar dicho pago si el crédito salarial ha sido reconocido mediante resolución judicial. Por tanto, dispone de garantías suficientes para evitar cualquier tipo de fraude.

24. Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las tres cuestiones prejudiciales siguientes:

"a) Si debe considerarse incluido dentro del concepto créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, a que alude el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, un concepto como el que se plantea en el litigio de referencia, de salarios de tramitación a abonar por la empresa al trabajador, derivados de la improcedencia de un despido.

b) En caso afirmativo, si del artículo 1, apartado 1, de la mencionada Directiva 80/987 deriva la obligación de que los créditos en favor de los trabajadores asalariados deban ser fijados por resolución judicial, o por resolución administrativa, o si deben comprender todos aquellos créditos laborales reconocidos por cualquier otro procedimiento que sea legalmente constatable y que pueda ser controlable judicialmente, como ocurre con una conciliación, de intento obligatorio, alcanzada a presencia de un órgano judicial, que debe instarla de las partes antes de iniciar los trámites de juicio, así como aprobar su contenido, y que puede rechazar su conclusión si considerara su contenido constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso de derecho.

c) Caso de entender que deben incluirse dentro de dicho concepto de créditos en favor de los trabajadores asalariados los salarios de tramitación pactados en conciliación realizada a presencia judicial y aprobada por dicha autoridad, si el órgano judicial interno que tiene que resolver el litigio puede dejar de aplicar la norma de Derecho interno que excluye dicho crédito laboral del ámbito de responsabilidad de la institución estatal de garantía interna, el Fondo de Garantía Salarial, y aplicar directamente el contenido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva, por ser el mismo entendido como claro, preciso e incondicional."

Sobre las cuestiones primera y segunda

25. Mediante las cuestiones primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente solicita, en esencia, que se dilucide si los créditos correspondientes a salarios de tramitación están comprendidos en el concepto de "créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales", previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva, y, en caso afirmativo, en qué condiciones.

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.

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.

28. El artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, según la interpretación dada por el Tribunal Supremo, establece que los créditos a cargo del FOGASA únicamente comprenden, además de los salarios en el sentido del artículo 26, apartado 1, de Estatuto, los salarios de tramitación que han sido reconocidos mediante resolución judicial.

29. No obstante, se plantea la cuestión de si la facultad atribuida al Derecho nacional de precisar las prestaciones a cargo de la institución de garantía no está sujeta a exigencias derivadas del Derecho comunitario y si, al definir el término "retribución", en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, el Reino de España ha respetado dichas exigencias.

30. Por lo que se refiere a la existencia de tales exigencias, procede recordar, por una parte, que, según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, y, por otra, que las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria. Por consiguiente, éstos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no se menoscaben tales exigencias (véanse las sentencias de 24 de marzo de 1994, Bostock, C-2/92, Rec. p. I-955, apartado 16, y de 13 de abril de 2000, Karlsson y otros, C-292/97, Rec. p. I-2737, apartado 37).

31. Cuando una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia, que conoce de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo observancia garantiza el Tribunal de Justicia (sentencias de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 42, y de 19 de noviembre de 1998, SFI, C-85/97, Rec. p. I-7447, apartado 29).

32. Entre los derechos fundamentales figura, en particular, el principio general de igualdad y no discriminación. Este principio exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente, a no ser que éste se justifique objetivamente (véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de julio de 2001, Jippes, C-189/01, Rec. p. I-5689, apartado 129, y de 23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo, C-149/96, Rec. p. I-8395, apartado 91).

33. Pues bien, tanto de los fundamentos de Derecho del auto de remisión, como de las observaciones escritas del Gobierno español, se deduce que, con arreglo a la legislación española, todos los trabajadores despedidos de modo improcedente se encuentran en la misma situación, en el sentido de que tienen derecho a los salarios de tramitación. No obstante, en caso de insolvencia del empresario, el

artículo 33, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores aplica a los trabajadores despedidos un trato diferente, en la medida en que sólo se atribuye el derecho al abono, por parte del FOGASA, de los créditos correspondientes a salarios de tramitación que hayan sido reconocidos mediante resolución judicial.

34. Tal diferencia de trato sólo podría admitirse si estuviera justificada objetivamente.

35. Para justificar dicha diferencia de trato el Gobierno español invoca expresamente el artículo 10 de la Directiva y alega que la distinción controvertida tiene como finalidad evitar abusos.

36. Es cierto que el artículo 10 de la Directiva permite a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos.

No obstante, de las precisiones efectuadas en el auto de remisión y de las observaciones del Gobierno español sobre las funciones del FOGASA se deduce que éste dispone de garantías suficientes para evitar todo tipo de fraude. Así, el FOGASA puede en todos los casos, mediante resolución motivada dictada en el expediente instruido a instancia del trabajador, denegar el pago solicitado con carácter subsidiario si considera que la conciliación ha constituido un fraude de ley.

37. Además, los fundamentos de Derecho del auto de remisión muestran que la conciliación, cuando se celebra con arreglo al artículo 84 de la LPL, está estrictamente controlada por el órgano jurisdiccional que debe aprobarla.

38. De este modo, el hecho de que el FOGASA sólo garantice el pago de los créditos correspondientes a salarios de tramitación cuando éstos han sido reconocidos mediante resolución judicial no puede considerarse una medida necesaria para evitar abusos en el sentido del artículo 10 de la Directiva.

39. Dado que no se ha alegado ningún otro argumento para justificar la diferencia de trato mencionada en el apartado 33 de la presente sentencia, procede declarar que no se han presentado argumentos convincentes que permitan justificar la distinción entre los créditos salariales ordinarios y los créditos correspondientes a salarios de tramitación reconocidos mediante resolución judicial, por una parte, y los créditos relativos a salarios de tramitación pactados en un acto de conciliación, por otra, para excluir a estos últimos del ámbito de aplicación de la Directiva.

40. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, procede responder a las cuestiones primera y segunda que los créditos correspondientes a salarios de tramitación deben considerarse créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, y que se refieren a la retribución, en el sentido de los artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, de la Directiva, con independencia del procedimiento en virtud del cual se fijan, si, con arreglo a la normativa nacional aplicable, tales créditos, reconocidos mediante resolución judicial, generan la responsabilidad de la institución de garantía y si un trato diferente de créditos idénticos, acordados en un acto de conciliación, no está objetivamente justificado.

Sobre la tercera cuestión

41. Mediante su tercera cuestión, el tribunal remitente pregunta, fundamentalmente, si puede dejar sin aplicar una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal en caso de que excluya de modo discriminatorio del concepto de "retribución", en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, los créditos correspondientes a salarios de tramitación que no han sido reconocidos mediante resolución judicial.

42. Cuando se constata una discriminación contraria al Derecho comunitario, y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, únicamente puede garantizarse el respeto del principio de igualdad concediendo a las personas incluidas en la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas comprendidas en la categoría beneficiada.

43. En tal hipótesis, el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar previamente su derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado por dicha discriminación el mismo régimen del que disfrutaban los demás trabajadores (véanse, respecto a la igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras, las sentencias de 7 de febrero de 1991, Nimz, C-184/89, Rec. p. I-297, apartados 18 a 20, y de 28 de septiembre de 1994, Avdel Systems, C-408/92, Rec. p. I-4435, apartado 16).

44. En consecuencia, procede responder a la tercera cuestión que el juez nacional debe dejar sin aplicar una normativa nacional que, vulnerando el principio de igualdad, excluye del concepto de "retribución", en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, los créditos correspondientes a salarios de tramitación, pactados en conciliación celebrada ante un órgano jurisdiccional y aprobada por él, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado por dicha discriminación el régimen vigente para los trabajadores asalariados cuyos créditos del mismo tipo estén comprendidos, en virtud de la definición nacional del concepto de "retribución", en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Costas

45. Los gastos efectuados por los Gobiernos español y del Reino Unido, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas y el Órgano de Vigilancia de la AELC, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha mediante auto de 27 de octubre de 2000, declara:

1) Los créditos correspondientes a salarios de tramitación deben considerarse créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, y que se refieren a la retribución, en el sentido de los artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, con independencia del procedimiento en virtud del cual se fijen, si, con arreglo a la normativa nacional aplicable, tales créditos, reconocidos mediante resolución judicial, generan la responsabilidad de la institución de garantía y si un trato diferente de créditos idénticos, acordados en un acto de conciliación, no está objetivamente justificado.

2) El juez nacional debe dejar sin aplicar una normativa nacional que, vulnerando el principio de igualdad, excluye del concepto de "retribución", en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 80/987, los créditos correspondientes a salarios de tramitación, pactados en una conciliación celebrada ante un órgano jurisdiccional y aprobada por él, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado por dicha discriminación el régimen vigente para los trabajadores asalariados cuyos créditos del mismo tipo estén comprendidos, en virtud de la definición nacional del concepto de "retribución", en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

1: Lengua de procedimiento: español.