

Resumen

Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandado FOGASA contra sentencia que acogió la pretensión de la empresa accionante sobre abono de indemnización por despido objetivo. La cuestión que se plantea es la determinar la fecha que ha de tenerse en cuenta para concretar el número de trabajadores de la empresa a los efectos del abono del 40% de la indemnización por parte del organismo demandado, y al respecto señala la Sala que admitir que el requisito numérico se determine en el momento de la comunicación e inicio del preaviso supone situar el hecho causante de la prestación en dos diferentes fechas, una para el requisito fundamental de extinción del contrato, que por necesidad ha de situarse en el momento de finalización de la relación de trabajo y de baja en la seguridad social, y otra anterior para el requisito de que se trate de una empresa de menos de veinticinco trabajadores, dualidad temporal en la determinación del hecho causante que no solamente no tiene ningún apoyo normativo, sino que pugna con la cualidad directa e inmediata que está indisolublemente unida a la consumación del contrato, pues una cosa es la exteriorización de la voluntad empresarial extintiva, lo que innegablemente se produce con la comunicación del futuro cese, pero con persistencia de la relación laboral, y otra muy diversa su materialización en la fecha fijada en la comunicación, que es cuando se produce el cese efectivo en el trabajo y la baja en la seguridad social.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.33.8

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE TRABAJO

EMPRESA Y EMPRESARIO

Insolvencia

Ejecución de sentencia

Cantidades a cargo del FOGASA

Abono de indemnizaciones

Empresas de menos de 25 trabajadores

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Despido disciplinario

Indemnización por despido

Obligados al pago

Fondo de garantía salarial

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario; Desfavorable a: Fondo de Garantía Salarial

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.33.8 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.217, art.233.1 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.3.8, art.49.1, art.49.2, art.51, art.52, art.53.1, art.59.3 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.3, art.6.4 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Desestima el recurso interpuesto contra STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 6 julio 2011 (J2011/161310)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 11 junio 2012 (J2012/125459)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 11 junio 2012 (J2012/140517)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 3 julio 2012 (J2012/149778)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 diciembre 2011 (J2011/328420)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 30 noviembre 2011 (J2011/328415)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 16 diciembre 2011 (J2011/328407)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 24 noviembre 2011 (J2011/312148)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 noviembre 2011 (J2011/308047)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 8 noviembre 2011 (J2011/287012)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 14 octubre 2011 (J2011/270716)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 9 febrero 2011 (J2011/11865)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 9 diciembre 2010 (J2010/285039)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 1 julio 2010 (J2010/246773)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 26 abril 2010 (J2010/92330)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 8 febrero 2010 (J2010/16497)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 11 diciembre 2009 (J2009/332722)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 7 diciembre 2009 (J2009/300354)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 7 octubre 2009 (J2009/265819)
Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Insolvencia - Ejecución de sentencia - Cantidades a cargo del FOGASA - Empresas de menos de 25 trabajadores STS Sala 4ª de 31 enero 2008 (J2008/25819)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 11 diciembre 2007 (J2007/274871)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 6 abril 2004 (J2004/261128)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 24 mayo 2004 (J2004/160201)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 mayo 2004 (J2004/63860)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 19 junio 2002 (J2002/32075)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 noviembre 2001 (J2001/70969)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 julio 2001 (J2001/31247)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 julio 2001 (J2001/29321)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 13 junio 2000 (J2000/21779)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 1 julio 1996 (J1996/4093)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 25 septiembre 1995 (J1995/4933)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 11 mayo 1994 (J1994/11242)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 9 junio 1994 (J1994/5237)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 16 diciembre 1992 (J1992/12485)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 12 diciembre 1992 (J1992/12258)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 24 noviembre 1992 (J1992/11613)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 27 junio 1992 (J1992/6983)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 septiembre 1989 (J1989/8202)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 2 febrero 1987 (J1987/833)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 22 enero 1987 (J1987/492)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 13 marzo 1986 (J1986/1931)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 24 noviembre 1982 (J1982/7242)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 noviembre 1980 (J1980/13128)

Bibliografía

Citada en "Despido improcedente. Indemnización. Foro abierto"

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de abril de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de FONDO DE GARANTÍA SALARIAL frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de fecha 6 de julio de 2011 (recurso de Suplicación num. 956/11) EDJ 2011/161310 formalizado por ELABORADOS DE LA MADERA CASTRILLO, S.L., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Valladolid, de fecha 26 de enero 2011, recaída en los autos núm. 603/10, seguidos a instancia de ELABORADOS DE LA MADERA CASTRILLO, S.L. contra FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre PRESTACION.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de enero de 2.011 el Juzgado de lo Social de Valladolid num. 4 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por ELABORADOS DE LA MADERA CASTRILLO, S.L. frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, se declara el derecho de la demandante a percibir de la prestación reclamada por importe de 7.372 Eur., condenando al organismo demandado a su abono".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La empresa demandante comunicó el 11.12.2009 a D. Efrain la extinción del contrato de trabajo que les unía por causas objetivas, con invocación del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, con efectos al 11.01.2010, indicando que en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 53 se le reconoce una indemnización de 18.430,68 Eur., correspondiente a 20 días de salario por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades.- SEGUNDO.- Impugnado el despido por el actor -en la papeleta de conciliación hizo constar que su salario mensual, con inclusión de la parte proporcional de pagas extras, era de 1.535,89 Eur.-, el 11.02.12010 se aprobó en los autos num. 98/2010, del Juzgado de lo Social num. 1 de Valladolid, el acuerdo alcanzado entre las partes, en el que el trabajador reconocía la procedencia del despido, incrementando la indemnización la empresa en 7.372 Eur.- La empresa le abonó al trabajador las indicadas cantidades de 18.430,68 Eur. y 7.373 Eur.- TERCERO.- Solicitado por la empresa del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL el abono del 40% de la indemnización correspondiente, por Resolución del indicado organismo de garantía de 16.04.2010 se denegó la prestación al comprobarse "que la empresa afectada por el expediente tenía más de 24 trabajadores en la fecha de la decisión extintiva".- CUARTO.- La empresa demandante tenía en situación de alta el 11.12.2009 a 25 trabajadores (incluida una trabajadora a la que se le comunicó el despido objetivo ese mismo día, con efectos al 31.12.2009). El 11.01.2010 tenía en alta a 24 trabajadores (incluido D. Efrain)".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, la cual dictó sentencia con fecha 6 de julio de 2011 EDJ 2011/161310, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de Suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de VALLADOLID de fecha 26 de enero de 2011 (autos num. 603/10), dictada a virtud de demanda promovida por ELABORADOS DE LA MADERA CASTRILLO, S.L., contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL sobre RECLAMACION DE PRESTACION y, en consecuencia debemos confirmar y confirmamos mencionada Resolución".

CUARTO.- Por la representación procesal de FONDO DE GARANTÍA SALARIAL se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 01/07/97 (rec. 1858/95).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de marzo de 2.012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso es la determinar la fecha que ha de tenerse en cuenta para concretar el número de trabajadores de la empresa a los efectos del abono del 40 por ciento de la indemnización por parte del FOGASA, previsto en el art. 33.8 ET EDL 1995/13475 para los despidos ex art. 51 y 52.c) del mismo texto legal. Debate que se suscita sobre la base de dos hechos: a) que en 11/12/09 la empresa comunicó a un empleado -el Sr. Efrain - que su contrato se extinguiría por causas objetivas en 11/01/10; y b) que en 11/12/09 la empresa tenía 25 trabajadores (incluida una trabajadora a la que ese mismo día se le comunicó también su despido objetivo, pero con efectos de 31/12/09) y que en 11/01/10 tenía 24 (incluido el Sr. Efrain).

2.- Reclamada por la empresa el abono del 40 % de la correspondiente indemnización, el FOGASA denegó la prestación al comprobarse «que la empresa afectada por el expediente tenía más de 24 trabajadores en la fecha de la decisión extintiva». Pero interpuesta oportuna demanda, la solicitud fue atendida por sentencia que en 26/01/2011 dictó el Juzgado de lo Social num. 4 de los de Valladolid (autos 603/10), con criterio confirmado por la STSJ Castilla y León/Valladolid 06/07/2011 (rec. 956/11) EDJ 2011/161310, que es objeto del presente recurso en unificación de doctrina y en la que se argumenta que «el hecho causante, fuente u origen de la obligación del Fondo de Garantía Salarial, no es la comunicación de la decisión extintiva, que puede o no producir los efectos pretendidos por la empresa, sino la efectiva extinción de la relación laboral que es quien genera la obligación indemnizatoria en la que debe participar el Fondo de Garantía Salarial».

3.- En el recurso se denuncia la infracción de los arts. 3.8, 51 y 52 ET EDL 1995/13475, así como de la STS 31/01/08 (rcud 3863/06) EDJ 2008/25819, tras citarse como decisión de contraste la STSJ Andalucía/Granada 01/07/97 (rec. 1858/97), que contempla el supuesto de comunicación del despido objetivo a tres empleados en 03/08/94, fecha en la que la empresa tenía 25 trabajadores (incluidos los despedidos), con el preaviso legal de treinta días, a cuya conclusión ya tenía 24 (incluyendo a los cesados). Y contrariamente a la hoy recurrida, la decisión del Tribunal Superior de Andalucía considera que la fecha a tener en cuenta es la de comunicación del despido, porque el «cese efectivo no es más que la consecuencia final de una decisión empresarial de reducción de plantilla, basada en causas legalmente previstas, que se manifiesta exteriormente bien cuando se solicita la autorización que la posibilita, bien cuando, por no ser necesaria ésta, se comunica a los trabajadores, con la antelación exigida, la extinción de sus contratos».

SEGUNDO.- 1.- El art. 217 LPL EDL 1995/13689 exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación (entre las últimas, SSTS 21/11/11 -rcud 430/11 - EDJ 2011/308047 ; 30/11/11 -rcud 571/11 - EDJ 2011/328415 ; y 21/12/11 -rcud 1300/11 - EDJ 2011/328420), de forma que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes, en tanto que la igualdad requerible ha de producirse en el debate jurídico (así, entre tantas precedentes, SSTS 14/10/11 -rcud 2600/10 - EDJ 2011/270716 ; 30/11/11 -rcud 571/11 -; y 16/12/11 -rcud 1259/10 - EDJ 2011/328407).

2.- Esta doctrina comporta que en el presente caso hayamos de entender que media la contradicción exigible, por cuanto que hay plena identidad en los dos extremos fácticos a que el debate alcanza (en ambos casos el número de trabajadores es de 25 en la fecha de la comunicación del despido y de 24 en la del cese efectivo) y la solución judicial adoptada es opuesta. Y aunque entre los supuestos media un elemento que pudiera haber resultado claramente diferenciador y justificativo de la diversidad de soluciones adoptadas (cualquiera que fuese la fecha considerada como propia del hecho causante), cual es la de que en el caso de autos la disminución en el número de trabajadores se produce a consecuencia de un despido objetivo -de otra compañera- que no observa el preaviso legal (con todo lo que ello pudiera significar desde la perspectiva de un posible fraude de ley, ex art. 6.4 CC EDL 1889/1), lo cierto y verdad es que este dato no formó parte del planteamiento del litigio llevado a cabo por las partes y tampoco - como es obligado en un recurso extraordinario como el de suplicación- de la «ratio decidendi» de la sentencia recurrida EDJ 2011/161310 .

TERCERO.- 1.- Toda consideración sobre la cuestión litigiosa ha de partir, por fuerza, del texto de cuya interpretación se trata, el art. 33.8 ET EDL 1995/13475 , a cuyo tenor «En las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52».

2.- De otra parte, aunque el objeto de debate no ha tenido expresa contemplación por esta Sala, de todas formas parece oportuno recordar la doctrina sentada en torno a cuestiones relacionadas con la que ahora se suscita y con la que la presente solución ha de guardar elemental coherencia. Así:

a).- Habida cuenta de que el despido del trabajador se configura como causa de extinción del contrato de trabajo por el art. 49.1.k) ET EDL 1995/13475 , de modo que produce efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo (sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de su regularidad en caso de impugnación ante la jurisdicción), si bien se ha proclamado reiteradamente la ineficacia del ofrecimiento de readmisión tras la efectividad del despido, tanto si la oferta se hace en conciliación extrajudicial (SSTS 03/07/01 -rcud 3933/00 - EDJ 2001/31247 ; 06/04/04 -rcud 2802/03 - EDJ 2004/261128 ; 24/05/04 -rcud 1589/03 - EDJ 2004/160201 ; y 11/12/07 -rcud 5018/06 - EDJ 2007/274871), cuanto si se lleva a cabo tras ella (STS 15/11/02 -rcud 1252/02 -) o una vez presentada la demanda (STS 01/07/96 -rcud 741/96 - EDJ 1996/4093), e incluso antes de cualquier actuación preprocesal (SSTS 07/10/09 -rcud 2694/08 - EDJ 2009/265819 ; 11/12/09 -rcud 660/09 - EDJ 2009/332722 ; 26/04/10 -rcud 2785/09 - EDJ 2010/92330 ; y 08/11/11 -rcud 767/11 - EDJ 2011/287012), lo cierto es que contrariamente la retractación ha sido considerada válida durante el plazo de preaviso, argumentándose al efecto -en lo que al tema ahora examinado afecta- que «el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia que se hace por exigencia de la Ley para prevenir al otro de algo que se realizará» y que por ello la extinción tiene lugar no ese día de la comunicación del preaviso, sino cuando se produce el cese y se liquida, conforme al art. 49.2 ET EDL 1995/13475 (STS 07/12/09 -rcud 210/09 - EDJ 2009/300354); y en términos similares hemos mantenido -rectificando doctrina tradicional- que en los supuestos de dimisión preavisada del trabajador también cabe la retractación posterior si con ella no se atenta contra la buena fe, puesto que el preaviso (requisito legal fundado básicamente en las exigencias de aquella buena fe) es precisamente el que determina -a su término- la «eficacia real» del desistimiento unilateral del trabajador (STS 01/07/10 -rcud 3289/09 - EDJ 2010/246773).

b).- También en análoga línea, pero referida al plano estrictamente procesal, hemos sostenido que el «dies a quo» para el inicio del plazo de caducidad que establece el art. 59.3 ET EDL 1995/13475 ha de fijarse, como dice la sentencia de 11/Febrero/84 (con referencia a las de 25/Noviembre/65, 17/Noviembre/80 EDJ 1980/13128 y 24/Noviembre/82 EDJ 1982/7242 ; y con criterio reiterado por las de 13/Marzo/86 EDJ 1986/1931 , 22/Enero/87 EDJ 1987/492 , 2 /Febrero/87 EDJ 1987/833 y 21/Septiembre/89 EDJ 1989/8202 , «no a partir del anuncio al trabajador por parte del empresario de que en un día futuro se prescindirá de sus servicios sino del día en que efectivamente se prescinde» de aquéllos (SSTS 25/09/95 -rcud 39/95 - EDJ 1995/4933 ; 13/06/00 -rcud 3287/99- EDJ 2000/21779 , de la que recogemos la cita jurisprudencial precedente; y 08/02/10 -rcud 2000/09 - EDJ 2010/16497).

c).- Y en último término, la cuestión ahora suscitada -fecha a tener en cuenta para la concreción numérica de la plantilla- guarda íntima conexión con la naturaleza que corresponde a la responsabilidad de que tratamos (la prevista en el art. 33.8 ET EDL 1995/13475), habiendo indicado la Sala que es «directa e inmediata» «sin necesidad de acreditar la situación de insolvencia de la empresa, porque su obligación se produce "ope legis"» (SSTS 27/06/92 -rcud 1931/91 - EDJ 1992/6983 ; 24/11/92 -rcud 2410/91 - EDJ 1992/11613 ; 12/12/92 -rcud 679/92 - EDJ 1992/12258 ; 16/12/92 -rcud 2269/91 - EDJ 1992/12485 ; 11/05/94 -rcud 1454/93 - EDJ 1994/11242 ; 09/06/94 -rcud 3102/93 - EDJ 1994/5237 ; 03/07/01 -rcud 486/00 - EDJ 2001/29321 ; 21/11/01 -rcud 991/2001 - EDJ 2001/70969 ; y 19/06/02 -rcud 3340/01 - EDJ 2002/32075) y se impone «desde el momento en que el despido se ha consumado» (STS 03/05/04 -rcud 2303/03 - EDJ 2004/63860).

CUARTO.- 1.- La Sala no puede por menos que reconocer que a favor de la tesis sostenida por la sentencia de contraste, de que la fecha atendible -en orden a computar la plantilla que es requerida para producir la obligación de pago directo del FOGASA ex art. 33.8 ET EDL 1995/13475 - es aquella en que se comunica el cese con preaviso, no deja de ofrecer argumentos de peso y muy singularmente el

criterio finalista, pues dado que el precepto parece tener por objetivo abaratar la reestructuración de las pequeñas unidades productivas, la consecución del mismo apuntaría a que el beneficio protector se generase en el momento de la decisión extintiva, en tanto que elemento determinante de ella. Pero a pesar de todo, lo cierto es que se nos presentan más sólidas una serie de consideraciones que avalan la solución contraria:

a).- El art. 33.8 ET EDL 1995/13475 dispone la responsabilidad del 40 % de la indemnización respecto de «los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido» y esta redacción apoya concluir que si la responsabilidad «nace» con la extinción del contrato, la fecha del hecho causante -aquella en la que han de reunirse los requisitos legales- no puede ser otra sino la de la referida extinción (en su caso, la fecha de efectos de la resolución administrativa autorizando la rescisión de los contratos), nunca aquella otra en la que se comunica el futuro cese y antes del cual incluso cabría retractación empresarial, conforme a la doctrina sentada por la citada STS 07/12/09 (-rcud 210/09 -). Y no hay que olvidar que la interpretación de las normas ha de realizarse conforme a los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3 CC EDL 1889/1, y entre estas reglas interpretativas adquiere singular relevancia el elemento de la literalidad, que ordena, al intérprete, estar «al sentido propio de sus palabras» (prescindiendo de muchas otras anteriores en el mismo sentido, SSTS 09/12/10 -rcud 321/10 - EDJ 2010/285039; 09/02/11 -rcud 3369/09 - EDJ 2011/11865; y 24/11/11 -rcud 191/11 - EDJ 2011/312148).

b).- Esta solución es la acorde con la determinación del inicio del plazo de caducidad para el despido, pues si bien es innegable que desde la comunicación del cese puede ejercitarse la acción (existe ya un interés legítimo que proteger), de todas formas este facultativo ejercicio del derecho a tutela judicial no es obstáculo para que el «dies a quo» para el cómputo de la citada decadencia del derecho haya de fijarse en la fecha en que el cese se produce materialmente.

c).- Admitir que el requisito numérico se determine en el momento de la comunicación e inicio del preaviso supone situar el hecho causante de la prestación -de forma artificial y contraria a la lógica- en dos diferentes fechas: una para el requisito fundamental de extinción del contrato (sea colectivo u objetivo), que por necesidad ha de situarse en el momento de finalización de la relación de trabajo y de baja en la Seguridad Social; y otra anterior para el requisito -adjetivo de aquél- de que se trate de una empresa de menos de 25 trabajadores. Dualidad temporal en la determinación del hecho causante que no solamente no tiene ningún apoyo normativo, sino que pugna con la cualidad «directa e inmediata» que es propia de la responsabilidad de que tratamos y que está indisolublemente unida a la «consumación» del contrato (precitada STS 03/05/04 -rcud 2303/03 -), pues una cosa es la «exteriorización» de la voluntad empresarial extintiva, lo que innegablemente se produce con la comunicación del futuro cese, pero con persistencia de la relación laboral, y otra muy diversa su «materialización» en la fecha fijada en la comunicación, que es cuando se produce el cese efectivo en el trabajo y la baja en la Seguridad Social.

2.- Todo ello con independencia de que en el concreto caso que tratamos, a la fecha de la extinción del contrato del Sr. Efrain la empresa tenía en plantilla tan sólo 24 trabajadores, precisamente porque a la compañera también despedida en la misma fecha que aquél se le había otorgado un preaviso inferior al legal (31/12/09), de forma que en recta observancia del art. 53.1.c) ET EDL 1995/13475 («Concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación... hasta la extinción del contrato de trabajo»), la plantilla de «Elaborados de la Madera Castrillo, SL» en 11/01/10 (fecha de la extinción del contrato de ambos trabajadores despedidos por causas objetivas) sería de 25 trabajadores y por lo tanto estaría excluida del beneficio atribuido por el art. 33.8 ET. EDL 1995/13475 Pero esta conclusión y su correlativa consecuencia hubiesen requerido por parte del FOGASA un planteamiento - invocación de fraude de ley- que ni siquiera se ha esbozado en el debate.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas (art. 233.1 LPL EDL 1995/13689).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid en fecha 06/Julio/2011 (recurso de Suplicación num. 956/11) EDJ 2011/161310, que a su vez había confirmado la resolución -estimativa de la demanda- que en 26/Enero/2011 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Cuatro de los de Valladolid (autos 603/10) a instancia de «ELABORADOS DE LA MADERA CASTRILLO, SL».

Sin imposición de costas a la parte recurrente.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012012100183