



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175



452/15
TCCA
207

Patricio O'Callaghan Rodríguez
Rbla. de Santa Mònica
10 bxs. (UGT)
Barcelona 08002 Barcelona

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA D/DÑA. I

122)

IMPORTANTE: SI PROCEDIERE, UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EL IMPORTE DEL PRINCIPAL Y DE LA CONDENA EN COSTAS , DEBERÁ INGRESARSE EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE, DEBIENDO SOLICITAR EL NÚMERO DE CUENTA EN EL MISMO.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA Y DE SENTENCIA

En el rollo de Sala núm.: **7098/2016** formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 13 Barcelona en los autos Demandas núm. 117/2015 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 27/04/2017 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a cinco de mayo de dos mil diecisiete.

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA







TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Recurso de suplicación: 7098/2016

Recurrente:

Recurrido: Fondo de Garantía Salarial

Reclamación: FOGASA

JUZGADO SOCIAL 13 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a veintiseis de abril de dos mil diecisiete.

Se extiende la presente para hacer constar el estado que mantiene el procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. _____

ILMO. SR. _____

ILMO. SR. _____

En Barcelona, a veintiseis de abril de dos mil diecisiete.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 27 de abril de 2017.

Así lo acordó la Sala y firma el/la Ilmo/a. Presidente. Doy fe.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha.
Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8005738
JCCS

Recurs de Suplicació: 7098/2016

ILMO. SR. JORDI GARCIA GARCIA

ILMO. SR. JORDI GARCIA GARCIA

ILMO. SR. JORDI GARCIA GARCIA

ILMO. SR. JORDI GARCIA GARCIA

ILMO. SR. JORDI GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMA. SRA.

ILMO. SR. JORDI GARCIA GARCIA

ILMA. SRA. SARA GARCIA GARCIA

ILMO. SR.

ILMA. SRA. SARA GARCIA GARCIA

ILMA. SRA. AURORA GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMO. SR. D

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA

ILMA. SRA. MARIA GARCIA GARCIA

ILMA. SRA. MARIA GARCIA GARCIA

ILMA. SRA. MARIA GARCIA GARCIA

ILMA. SRA. MARIA GARCIA GARCIA

ILMO. SR. FRANCISCO GARCIA GARCIA





Barcelona, 27 d'abril de 2017

El Pleno de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 2660/2017

En el recurs de suplicació interposat per Ruperto Gil Diaz a la sentència del Jutjat Social 13 Barcelona de data 4 de juliol de 2016 dictada en el procediment núm. 117/2015, en el qual s'ha recorregut contra la part Fondo de Garantía Salarial, ha actuat com a ponent II·lm. Sr. M _ _ _ _ _

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 5 de febrer de 2015 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre FOGASA, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 4 de juliol de 2016, que contenia la decisió següent:

"Desestimo la demanda promoguda per _ _ _ _ _ contra FONS DE GARANTIA SALARIAL, i absolc a aquesta entitat de la reclamació formulada en aquest procés".

Segon. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

"Primer.- La part demandant Sr. _ _ _ _ _ va prestar serveis per l'empresa "Ricson, S.A.", des del 06.11.91 fins el





13.02.12, data en què va causar baixa per Expedient de Regulació d'Ocupació núm. 8/2012. El salari mensual era de 347,70 euros, corresponent a una jornada de treball del 15 %.

Segon.- Per sentència de data 22.07.13 dictada per aquest jutjat en el procediment núm. 754/12 es va condemnar a l'empresa al pagament de la indemnització derivada de l'ERO de 4.230,35 euros, més 1.841,06 euros en concepte de salaris. Pel Jutjat Social núm. 23 es va declarar la insolvència provisional per Decret de data 31.10.13.

Tercer.- En data 08.01.14 la part demandant va sol·licitar del Fons de Garantia Salarial el pagament de les prestacions legalment establertes, i aquesta entitat va dictar resolució en data 28.11.14 reconeixent les prestacions següents: salaris: 901,20 €; indemnització: 1.072,37 €. El salari mòdul era de 7,51 euros diaris".

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària i no consta la presentació d'escrit d'impugnació.

Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Objecte del present recurs

Allò que es debat entre les parts és el límit legal aplicable a la garantia pública salarial de l'article 33 de la Llei Estatut dels Treballadors (ET) en el cas que la persona assalariada hagi estat contractada a través de la modalitat de a temps parcial i, en forma més concreta, si s'aplica el Salari Mínim Interprofessional (SMI) íntegre o bé ha de ser calculat a prorrata sobre la jornada de treball.

Val a dir que aquesta qüestió ha estat abordada per diferents pronunciaments de diverses Sales del Social de Tribunals Superiors de Justícia, no sempre amb resultat idèntic i sense que, hores d'ara, hagi recaigut doctrina unificada. D'aquesta manera,





han optat per l'aplicació del principi *pro rata temporis* les SSTSJ Aragó 13.05.2015 –Rec. 264/2015-, 23.09.2015 –Rec. 491/2015-, Astúries 05.05.2015 –Rec. 889/2015-, Castella i Lleó –Burgos- 11.04.2016 –Rec. 173/2016-, 13.04.2016 –Rec. 173/2016- i Comunitat Valenciana 18.12.2008 –Rec. 884/2008-. Per contra, la STSJ Galícia 13.11.2014 –Rec. 1364/2013- s'inclinà per prendre com referència el SMI íntegre.

Tampoc aquesta Sala ha donat fins ara una resposta unànime al respecte. Així, les nostres sentències 5766/2015, de 6 d'octubre (Rec. 2808/2015), 1400/2016, de 2 de març (Rec. 6889/2015) i 3961/2016, de 20 de juny (Rec. 2096/2016) s'inclinen per establir el límit legal en les dites circumstàncies sobre l'SMI en la seva totalitat; però les sentències 3624/2016, de 7 de juny (Rec. 898/2016) i 3942/2016, de 17 de juny, han mantingut una hermenèutica contrària.

Atesa aquesta confrontació de doctrina s'ha optat per la unificació de criteris d'aquest òrgan judicial, convocant la corresponent Sala General, de conformitat amb allò previst a l'article 197 de la Llei Orgànica del Poder Judicial, essent aquesta sentència el resultat de les nostres deliberacions.

SEGON.- Competència funcional de la Sala: la recurribilitat de les sentències recaigudes en aquests tipus de reclamacions.

1. No obstant, abans de l'anàlisi de la qüestió substantiva de fons, escau referir que en aquest debat en subjeu també un altre d'índole processal. I això perquè, atesos els límits de garantia de l'article 33 ET és molt difícil –llevat jornades de treball molt reduïdes- que es superi en l'indar legal de 3.000 euros que, com a *summa gravaminis* a efectes de recurs, contempla la lletra g) de l'apartat 2 de l'article 191 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social (LRJS), la qual cosa comporta l'anàlisi de l'existència de competència funcional de la Sala, en relació o la concurrència o no d'afectació general (art. 191.3 b) LRJS).

Escau constatar que també en aquest punt concorre una certa contradicció en la nostra doctrina, atès que mentre que en algunes sentències (les citades de 7 i 20 de juny de 2016) optarem per considerar que era aplicable la figura processal de l'afectació general, arribarem a una conclusió contrària a la 3587/2016, de 6 de juny (Rec. 2325/2016).





2. Cal començar la nostra anàlisi en aquest punt recordant que l'afectació general té una evident finalitat: evitar una dispersió hermenèutica en aquells casos en els que per aplicació de les regles generals de recurribilitat no escaigui recurs, la qual cosa, en determinats supòsits, podria ser contrària al dret a la igualtat en l'aplicació de la llei (SSTC 108/1992 i 329/2006).

Certament la regulació legal en aquesta matèria no és prou clara, creant dubtes interpretatius significatius que han donat lloc a múltiples pronunciaments cassacionals en termes, de vegades, no massa diàfans. De fet, l'article 191.3 b) LRJS permet una doble interpretació, subjectiva i objectiva. En la primera perspectiva es tractaria de determinar un àmbit quantitatiu significatiu de persones afectades que comportés aquell interès més ample (*ius contitucionis*) que es deriva de la doctrina constitucional esmentada. Però des de la perspectiva objectiva la valoració judicial es situa més en la potencialitat conflictual derivada de una concreta interpretació d'una norma o pràctica contractual. D'aquesta forma no es tracta tant de que en termes actuals existeixin múltiples afectats o un nombre significatiu d'accions judicials, si la qüestió és susceptible d'afectar en forma clara a múltiples justiciables (SSTS UD 15.04.1999 - Rec. 1942/1998-, 29.10.2009 -Rec. 795/2009-, 16.11.2004 -Rec. 5083/2003-, 08.02.2005 -Rec. 5604/2003-, 25.02.2005 -Rec. 5755/2003-, etc.).

En el present cas el jutgador del primer grau atorga recurs per considerar que, conforme als criteris expressats, concorre afectació general. Certament és aquesta una apreciació -conforme constant i pacífica doctrina cassacional- revisable d'ofici pel tribunal *ad quem* SSTS UD 19.09.2005 -Rec. 2135/2004-, 07.02.2007 -Rec. 3396/2005-, 21.01.2009 -Rec. 4446/2007-, 07.12.2009 -Rec. 2261/2008-, 24.11.2010 -Rec. 108/2010-, 22.12.2010 -Rec. 52/2010-, 11.03.2011 -Rec. 3242/2010-, 15.03.2011 -Rec. 861/2010-, 03.05.2011 -Rec. 2639/2010-, 09.05.2011 -Rec. 775/2010-, etc.). Ara bé, a banda de l'al·legació i prova de part i del "*contingut de generalitat*", la pròpia llei permet l'apreciació pel corresponent òrgan judicial de la "*notorietat*". I és aquesta una perspectiva que resulta predicable d'aquells casos en els que, pels antecedents dels que els òrgans judicials són coneixedors, es desprèn que no ens trobem davant un conflicte puntual, sinó d'un àmbit més ample (entre moltes d'altres: SSTS UD 23.10.2008 -Rec. 3671/2007-, 14.12.2010 -Rec. 925/2010-, 23.12.2010 -Rec. 1546/2010-, 14.01.2011 -Rec. 618/2010-, 18.01.2011 -Rec. 1018/2010-, 24.01.2011 -Rec. 1012/2010-, etc.).





D'aquesta forma, si centrem la nostra anàlisi en la perspectiva qualitativa, resta evident que en la present litis la potencialitat de conflictivitat és clara (màxim si es té present el creixement en els darrers temps de la contractació a temps parcial). I si hom fer sobre el paràmetre quantitatiu caldrà observar que és notòria –ateses les reflexions que ja hem efectuat- l'existència de precedents abundants sobre el present conflicte, atesos els propis precedents existents a la Sala i en altres Tribunals Superiors de Justícia.

D'aquí que la sala declari la seva competència funcional en el recurs, la qual cosa ens condueix a l'anàlisi dels motius de fons.

TERCER.- La motivació del recurs i la fixació per la sala del criteri aplicatiu respecte al SMI aplicable en quant a les prestacions cobertes pel FOGASA en relació als contractes a temps parcial.

1. La sentència del primer grau ha desestimat la demanda formulada pel treballador, aplicant proporcionalment l'SMI i amb cita de la nostra sentència 3624/2016, de 7 de juny. I s'alça ara en suplicació la part actora per la via de la lletra c) de l'article 193 LRJS denunciant la infracció d'allò previst a l'article 33 ET, en relació a l'article 12.4 d) del mateix cos legal, fent esment a la ja citada sentència de la Sala de 2 de març de 2016.

2. El règim de responsabilitat del FOGASA està, en principi, regulat en els apartats 1 i 2 de l'article 33 ET, on es contempla el màxim de la garantia pública de salaris o indemnitzacions. En conseqüència, el FOGASA no pot pagar més que aquest llindar, amb independència de la quantitat conciliada o establerta en sentència. Aquest límits es fixen a la llei en base a dos paràmetres: a) el salari diari (el doble de l'SMI) i b) el període de referència màxim (cent vint dies en el cas de salaris o una anualitat pel supòsit de la indemnització).

Val a dir que el contingut dels dits preceptes legals permet a la pràctica variades interpretacions. Així, cabria preguntar-se, en primer lloc, si ens trobem davant una mera forma de càlcul de l'import màxim de responsabilitat pública en termes generals (això és: que el doble de l'SMI multiplicat per cent vint o per una anualitat opera com a garantia màxima en relació a la quantitat reconeguda, amb





independència de la retribució que percebia realment la persona assalariada o l'àmbit temporal) o bé, si ambdós paràmetres són acumulatius (per tant, si primer s'ha de fixar el límit del salari diari per aplicar posteriorment el període de referència màxim). Aquest interrogant està resolt en els articles 18 i 19 del RD 505/1985, optant clarament per aquesta segona hermenèutica, atès que en ambdós s'afirma que el salari diari es fixa a efectes de càlcul de la prestació sobre els corresponent al moment de la meritació, operant el doble de l'SMI si la quantitat resultant és superior.

No obstant allò que ni l'ET, ni el reglament contemplen és si el límit màxim del període de referència (els cent vies o l'any) s'han de calcular també sobre el topall del doble de l'SMI quan la retribució diària no abasta aquell llindar, o, si, pel contrari, el dit màxim només es situa en la fixació del salari diari, no en el període de referència (la qual cosa comportaria que si el lapse temporal del deute reconegut és superior al legal qui percebés una retribució inferior tindria més a una cobertura pública per un període o una proporció superiors a qui l'ultrapassés). La resposta a aquesta qüestió la trobarem a la STS UD 28.05.1998 –Rec. 3462/1997- que optà per aquella primera hermenèutica de doble límit, i en la què s'afirma: *"Son varias las reglas de interpretación que conducen a la solución anunciada. De un lado, el canon de interpretación gramatical, pues el artículo 33.1 del Estatuto refiere al «salario pendiente de pago», que es el salario debido y reconocido al trabajador. La regla de interpretación ajustada a las soluciones de la lógica permite sostener que cuando el salario del trabajador supere el duplo del salario mínimo interprofesional, operan las funciones de garantía del FGS como medida de apoyo o protección, pero cuando el salario del trabajador sea inferior al tope fijado no puede sostenerse la responsabilidad del FGS hasta el mismo, pues, como afirma la Sentencia de contradicción de 3 julio 1996, «ello supondría la quiebra del objetivo de garantía, convirtiéndose la insolvencia de la empresa en un premio o plus a favor del trabajador». Y aun cabría añadir otro argumento de resistencia a las soluciones contrarias a la lógica, como se daría respecto del trabajador con contrato a tiempo parcial, con la consiguiente reducción del salario, que vería favorecida su situación sobre el trabajador a tiempo completo. Otra regla de interpretación que avala la solución que aquí propugnamos es la que resulta del artículo 18 del Real Decreto 505/1985, de 6 marzo, dictado como precepto reglamentario del artículo 33 del Estatuto, reformado por Ley 32/1984, de 2 agosto, que impone al FGS el pago de «una cantidad equivalente a multiplicar el salario correspondiente al trabajador en el momento del devengo o el duplo del salario mínimo interprofesional cuando aquél*





rebase esta cifra, por el número de días trabajados...». Esta dicción del artículo 18 del Real Decreto, que luego se repite en el artículo 19 del mismo, despeja cualquier duda al efecto. Y para cerrar esta línea argumental, vale traer a colación el criterio que apunta la Sentencia de esta Sala de 27 julio 1993), Recurso 2668/1992, recordado por el Ministerio Fiscal en su informe, cuando se discute si las cantidades con cargo al FGS deben ser las establecidas en el convenio de empresa o en el del sector de ámbito provincial, y se decide que el módulo aplicable debe ser el del salario realmente percibido". I aquest mateix criteri ha estat aplicat posteriorment a les SSTS UD 31.05.2011 –Rec. 3581/2010- i 29.09.2011 –Rec. 586/2011-.

3. Ara bé, com es pot fàcilment comprovar la determinació de quin és l'SMI aplicable a efectes de prestacions no apareix en cap moment fixat per la llei o al reglament. Això comporta que, a la fi, lògicament haguem d'acudir al marc regulador ordinari de l'SMI, atès que l'article 33 no contempla cap singularitat en matèria de prestacions del FOGASA. Però ocorre que l'article 27 ET no determina tampoc els efectes que sobre la quantia resultat tenen els supòsits de contractes parcials. I, paradoxalment, tampoc l'article 12 ET estableix una regulació específica en quant a la retribució aplicable als contractes a temps parcial. En aquesta tessitura hom podria arribar a la lògica conclusió que l'article 33 ET ha de ser entès en forma indiferenciada, sense tenir en compte la jornada pactada en el contracte, atès que les normes de garanties jurídiques no poder ser interpretades en forma restrictiva.

No obstant, tot i aquesta anomia reguladora dels efectes de l'SMI sobre el supòsits d'una jornada inferior a la legal, és del tot evident que és un criteri legal i consolidat que en aquesta matèria s'aplica el principi *pro rata terminis*, en forma tal que la retribució d'un treballador o treballadora a temps parcial es correspon a la pròpia d'una persona assalariada que exerceixi la prestació laboral a jornada completa en proporció a la jornada. De fet, aquesta inèrcia és observable en la pròpia Llei Estatut dels Treballadors, atès que l'article 11.2 g) afirma expressament que la retribució dels treballadors contractats sota la modalitat de pràctiques o aprenentatge no podrà ser inferior a l'SMI "*en proporció al temps de treball efectiu*".

Però és que a més les successives normes estatals que han establert el salari mínim en forma periòdica han contingut totes elles i sense excepció la referència expressa a que l'SMI es referia a la jornada completa i que en jornades inferiors s'aplica el prorrateig corresponent. Així es pot veure des de l'article tercer del Decret 55/1963 (que regulà per primer cop el salari mínim) fins a l'actual RD 742/2016 (art.





1, fixant-lo per al 2017). En el cas concret de les presents actuacions resulta d'aplicació allò previst al RD 1717/2012, que contenia l'habitual clàusula d'estil en la matèria ("*si la jornada és inferior, es percebrà a prorata*").

4. Per tant, davant la manca de concreció a l'article 33 ET de quin és el salari mínim interprofessional, és evident a judici de la Sala que escau estar a l'aplicació del principi *pro rata temporis* en la matèria analitzada, de tal forma que l'SMI aplicable a efectes de limitació no és el propi de la jornada completa, sinó el corresponent a la jornada efectivament realitzada pel recurrent.

La dita conclusió no es basa únicament en una mera aplicació analògica de la normativa citada, sinó també en un element finalista del tot significatiu: si allò que està cobrint el FOGASA són les garanties públiques de manca de cobrament per part de les persones assalariades de salaris o indemnitzacions no es pot donar el mateix tracte a qui tenia la jornada a temps complet que a qui la tenia a temps parcial. És cert que les SSTS UD abans citades inclouen totes elles una referència al greuge comparatiu aplicable en relació als contractats a temps parcial. Ara bé, aquesta afirmació s'ha de situar en el seu context. En primer lloc, es tracta d'un raonament *obiter dictum*; en segon lloc, la referida consideració es refereix als criteris jurisprudencial respecte al paràmetre salarial, no a la jornada. I, finalment però en forma més significativa: la pròpia lògica de la citada doctrina unificada (per tant, que sinó s'aplica el límit màxim de garantia sobre el salari real es faria de millor condició als contractes a temps parcial que als de jornada completa) no fa que reforçar les prèvies reflexions.

El règim de prestacions del FOGASA no és equiparable al sistema de Seguretat Social. De fet, la dita garantia pública té més a veure amb un sistema públic d'assegurances que es cobreix amb les quotes que aporten els ocupadors pels supòsits d'insolvència. D'aquí que si optéssim per la tesi de la recurrent es produiria l'evident paradoxa de que les persones afectades amb jornades a temps parcial percebrien la mateixa cobertures que els assalariats a jornada completa, tot i que les aportacions –quotes– han estat prèviament inferiors.

5. Tanmateix, dit l'anterior, caldrà reflexionar en relació a si el dit criteri és susceptible d'afectar al dret a la igualtat i no discriminació dels treballadors parcials de l'article 12.4 d) ET, en regular la plena equiparació de drets entre els treballadors a jornada completa i a temps parcial. Doncs bé, hem de recordar que el dit precepte





no és una altra cosa que una transposició –certament incorrecte- de la Directiva 97/81/CE, que en la clàusula 4 del seu annex contempla en forma expressa que els treballadors a temps parcial no podran ser tractats en forma menys favorables que els que presten serveis a jornada completa, aplicant-se, en el seu cas, el principi “*pro rata temporis*”. I per bé que la citada Directiva es refereix essencialment al marc contractual i retributiu, també s’estén a qualsevol aspecte vinculat amb la relació laboral, llevat la Seguritat Social no professional, com es deriva de la STJUE 10.06.2010 (assumpte INPS). I en el cas d’assegurament del salari en el supòsit d’insolvència de l’ocupador escau estar a la Directiva 2008/94/CE, que fa expressa menció a aquella altra norma comunitària en la consideració inicial i contempla la interdicció d’exclusió dels treballadors a temps parcial en el seu article 2.2 a).

D’altra banda, és notori que la Directiva 97/81/CE ha estat objecte de diferents pronunciaments del TJUE, en la qüestió aquí analitzada, como ocorre amb la ja citada STJUE Sentència de 10.06.2010, i la del mateix tribunal de 05.11.2014 –assumpte Österreichischer Gewerkschaftsbund-, etc. En aquesta hermenèutica de l’òrgan judicial europeu es deriva clarament que és contrari a la dita Directiva el fet que existeixi un tracte desigual de les persones contractades a temps parcial únicament per raó de la dita causa. En conseqüència, ningú pot tenir condicions contractuals o assimilades peyoratives pel fet de tenir un contracte a temps parcial, en relació a una altra persona assalariada a temps complet, per bé que s’ha de tenir present “*la quantitat de temps treballada*” a efectes de l’aplicació del principi “*pro rata temporis*”. En altres paraules: l’equiparació entre els contractes a temps parcial i complet és total en forma proporcional a la prestació laboral efectivament exercida, llevat que això determini efectes discriminatoris en quant als primers.

En conseqüència, difícilment pot existir discriminació quan, en definitiva, la tesi per la que advoquem comporta un tractament igualitari entre treballadors a jornada completa i treballadors a temps parcial, en funció dels efectes que sobre els respectius salaris té la insolvència de l’empresari.

L’anterior conclusió es veu clara amb un exemple: un treballador o una treballadora que tingui jornada completa i percebi un salari superior al doble del SMI (posem per cas, vuitanta euros dia) té dret a un màxim públic de garantia salarial en relació a l’actual SMI de 5.661, 60 cèntims per cent vint dies no pagats per l’empresa (això és, un cinquanta-nou per cent de la retribució deixada de percebre); i si el contracte fos





a mitja jornada amb una retribució de 40 euros/dia el topall màxim seria de 2.830, 80 euros (el doble del cinquanta per cent de l'SMI 2007), la qual cosa es correspondria també a un cinquanta-nou per cent del total no pagat per l'empresa. Pel contrari, si apliquem la lògica del recurs la persona contractada a temps parcial tindria dret a percebre les quantitats degudes en forma íntegra, per bé que existeix proporcionalitat retributiva en funció de la jornada. A una conclusió similar, *mutatis mutandis*, escau arribar respecte els efectes sobre les indemnitzacions en relació a l'article 33.2 ET.

Qualsevol judici d'igualtat en requereix un altre de previ: el d'identitat. Judici d'identitat que en la seva vessant objectiva comporta l'existència d'una diferència de tracte. I és del tot evident que allò que comportaria el greuge comparatiu seria dotar de major garantia pública als treballadors a temps parcial que al de jornada ordinària. No volem dir amb això que aquest escenari no sigui possible des d'una perspectiva *lege ferenda*; ara bé, per a que aquesta hipòtesi resulti factible és del tot evident que la voluntat del legislador ha de ser clara i terminant i, òbviament, no és aquest el cas, atès el buit regulador legal que abans hem analitzat.

6. No obstant, cal indicar que aquesta conclusió no és universal: una cosa és que la jornada a temps parcial tingui una concreció diària, en allò que es coneix com temps parcial "*horitzontal*" (supòsit en el que s'aplica el principi *pro rata terminis*) i una altra que el temps de treball de referència sigui superior, prestant-se serveis complerts en forma diària però no en el període d'un any, per tant, el temps de treball "*vertical*" o cíclic (atès que en aquest cas, la retribució diària per dia treballat es fixa sobre el SMI vigent íntegre). Òbviament qui treballa, per exemple, cinc hores al dia en lloc de set o vuit percep una retribució menor, essent aquest el paràmetre de salari diari en relació als límits legals i en aplicació del principi *pro rata terminis*. Ara bé, a qui treballa jornades senceres però no en forma continuada setmanal, mensual o anual no se li pot aplicar l'esmentat principi en matèria de salari atès que la retribució diària és íntegra, amb l'única diferència pràctica que el període referència de l'article 33.1 ET es meritara, en el seu cas, en períodes més amples de temps; i el mateix ocorre en relació a la garantia pública d'indemnitzacions, tenint present que en aquests casos el seu càlcul ja integra els períodes de no activitat respecte la determinació de l'antiguitat aplicable.

Per tant, tot i l'anomia en relació al marc aplicatiu de la institució de garantia, sí concorre una regulació específica (basada en l'aplicació de la prorrata) en relació al





salari mínim interprofessional. Ara bé, si es presten serveis per dies sencers (essent la parcialitat de la jornada d'àmbit superior) per cada jornada treballada la persona assalariada tindrà dret al SMI íntegre diari, per bé que lògicament no ocorrerà el mateix en relació al SMI anual. Per contra, si la parcialitat és diària, el SMI s'aplicarà a prorrata per cada dia treballat amb una jornada inferior.

Dons bé, en el present cas no consta que el contracte a temps parcial no s'adeqüés al model ordinari o "*horitzontal*" i en cap moment la part recurrent ha pretès la corresponent modificació. D'aquesta forma, caldrà considerar que ens trobem davant un contracte a temps parcial en còmput diari. I essent aquesta l'obligada conclusió –atesa la manca de reflexió al respecte en el recurs– és clar que el salari mínim interprofessional aplicable era el proporcional a la jornada realitzada. Atès que és aquesta la conclusió del magistrat del primer grau la Sala, tenint presents els previs raonaments, ha de compartir les reflexions contingudes a la sentència recorreguda, la qual cosa ens ha de dur a la desestimació del motiu i, amb ell, del recurs en la seva integritat.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per [REDACTED] contra la sentència dictada pel jutjat del social número 13 dels de Barcelona en data 4 de juliol de 2016, recaiguda en les actuacions 117/2015, en virtut de demanda deduïda per la dita part actora contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamació de quantitat i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament la dita resolució judicial.

Notifiquem aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.





Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, n° _____, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. _____ afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:





SUPLI 7098/2016 14 / 23

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES

A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.





SUPLI 7098/2016 16 / 23

VOTO PARTICULAR QUE EMITE LA ILMA. SRA. DOÑA M. M. A
.....DA A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE
SUPPLICACIÓN Nº 7098/2016, AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS/AS
ILMO. SR. DON C.....IZ, ILMO. SR. A
(A, ILMA. SRA. D.....), E
ILMO. SR. ..

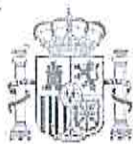
De conformidad con lo establecido por el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de suplicación número 7098/2016, con absoluto respeto y consideración al criterio mayoritario de mis compañeros y compañeras, para dejar constancia de mi discrepancia con la fundamentación jurídica atinente a la necesidad de reducir el límite de responsabilidad legal del Fondo de Garantía Salarial (en adelante, FOGASA), establecido en el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, en proporción al porcentaje de jornada parcial desarrollada por el trabajador o la trabajadora, en supuestos de contratos a tiempo parcial, posición que sostuve en la deliberación.

Las razones que sostienen mi disconformidad con el voto mayoritario coinciden, básicamente, con las que esta Sala expuso en las sentencias dictadas en fechas 6 de octubre de 2015 (recurso 2808/2015), 2 de marzo de 2016 (recurso 6889/2015), 20 de junio de 2016 (recurso 2096/2016), y 16 de diciembre de 2016 (recurso 5690/2016).

En las referidas sentencias argumentamos, en síntesis, que, para decidir la cuestión litigiosa ha de ponerse el foco, no en los Reales Decretos reguladores del salario mínimo interprofesional (en adelante, SMI), sino en el contenido y finalidad del artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores, al determinar la responsabilidad del pago del FOGASA de los salarios pendientes e indemnizaciones en los casos de insolvencia empresarial, aplicando en cuanto al importe del salario base de cálculo el doble del SMI, incluyendo la parte proporcional de dos pagas extras, y sin que se contemple en el precepto ninguna otra reducción cuantitativa respecto de las cantidades pendientes de pago; considerando que, al no mencionarse en el referido precepto previsión específica alguna para los contratos a tiempo parcial, ni reducciones adicionales por porcentajes de jornada, es de aplicación el principio "ubi lex non distinguit debemus".

A ello añadimos en las sentencias anteriormente citadas que la regulación del SMI y la de la responsabilidad del FOGASA no responden a idéntica finalidad, dado que las previsiones del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores se corresponden con la asunción por parte del Estado de una obligación de garantía sujeta a





determinados límites, topes máximos que resultan aplicables a todos los casos, jornada completa y jornada parcial.

Compartiendo en su integridad las reflexiones contenidas en el fundamento jurídico segundo del voto mayoritario, en relación a la afectación general de la cuestión suscitada, lo que comporta que entremos a dirimir sobre el objeto del recurso, paso a exponer las razones que sustentan mi discrepancia:

I. La interpretación literal del precepto.

a) Comienza el voto mayoritario por estimar que los parámetros fijados en los apartados 1 y 2 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores resultan dos: el salario diario (el doble del SMI), y el periodo de referencia máximo (ciento veinte días en el caso de salarios o una anualidad en el supuesto de indemnización).

Discrepo de esta consideración inicial, lo que necesariamente comportará determinadas consecuencias, que fundamentan mi discrepancia con la argumentación sostenida por el voto mayoritario. Y ello por cuanto el primero de los parámetros fijados por el artículo 33, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores no es el salario diario, sino el doble del SMI, como límite legal absoluto, no determinado en función de condiciones laborales.

Al respecto, cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de septiembre de 2015 (recurso 349/2015), que reflexiona -con argumentación que comparto- que, no haciendo alusión alguna el legislador al tipo de contrato extinguido, sino que exclusivamente toma como referencia el salario, una vez determinado el correspondiente a una anualidad, establece un segundo límite. Así, se expone en la sentencia citada que tal límite *"trae causa del carácter del FOGASA de fondo de solidaridad, como dice la exposición de motivos del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento de dicho organismo, y que se pone de relieve en la modificación introducida en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su exposición de las considera encaminadas a preservar la viabilidad financiera del Fondo de Garantía Salarial, en la línea de las funciones para las que fue concebido"*, lo que comporta que el referido límite deba ser considerado de manera absoluta, como tope máximo del que responde, *"con el fin de que los fondos disponibles puedan alcanzar a más trabajadores y, consecuentemente, ni tiene en consideración las distintas condiciones salariales que pueden existir ni las relativas a la antigüedad ni tampoco a la jornada que cumpliera el trabajador (...)"*.





En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -Las Palmas- de 26 de enero de 2017 (recurso 1105/2016), concluye, sobre la cuestión que nos ocupa, que *"los referidos preceptos legales no distinguen entre trabajadores a jornada completa y trabajadores a tiempo parcial, limitándose a fijar unos límites de garantía salarial e indemnizatoria con carácter universal tomando como base de cálculo el doble del Salario Mínimo Interprofesional diario vigente en cada momento"*.

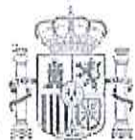
En definitiva, la limitación que comporta el establecimiento de un tope de carácter absoluto (en ausencia de precisión legal) no debiera ser objeto, en interpretación auténtica o literal de la normativa cuya exégesis es cuestionada, de mayor restricción que la determinada por la misma; procediendo la aplicación del citado límite -conviene reiterar, de carácter absoluto- al salario o indemnización efectivamente adeudados por la empresa insolvente al trabajador o trabajadora.

b) Coadyuva, a mi entender, a la interpretación efectuada, el que la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, si bien no se ha pronunciado sobre la concreta cuestión que nos ocupa, haya venido entendiendo que la normativa sobre los topes de la responsabilidad del FOGASA ha de ser interpretada de forma literal.

De este modo, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015 (recurso 1519/2013) -que cuenta con un voto particular-, al dirimir sobre la responsabilidad subsidiaria del FOGASA en supuestos de extinción de contratos temporales, concluyó que *"fuera del límite máximo del importe de una anualidad, y de no exceder del doble del salario mínimo interprofesional como base de cálculo del salario diario, el art. 33.2 no señala para estos casos ningún tope de número de días por año de servicio para calcular el importe de la indemnización a los solos efectos de su abono por el FOGASA, como así lo establece expresamente -30 días por año de servicio- para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al art. 50 de esta ley"*, añadiendo que *"no siendo admisible, bajo cualquier criterio plausible de interpretación, que el legislador haya omitido la fijación de este tope precisamente en estos supuestos del art. 49.1 c), al que, como hemos visto, se remite en el mismo número 2 del art. 33, hemos de colegir que no lo hizo porque dicho tope ya venía legalmente fijado de forma específica en el repetido art. 49.1 c) con la referencia a un máximo de 12 días por año de servicio"*.

De conformidad con esta doctrina, que interpreta de forma literal el precepto citado, entiendo que la ausencia de referencia y/o remisión expresa al límite impuesto por la proporcionalidad de la jornada del trabajador o trabajadora a tiempo parcial, en relación con el límite del doble del salario mínimo interprofesional, en el artículo 33.2





del Estatuto de los Trabajadores, debe conducir a la exégesis auténtica de éste, en el sentido expuesto anteriormente.

A ello no obstan los preceptos invocados por el voto mayoritario, para los supuestos de jornada inferior a la legal, tales como el artículo 11.2.g) del Estatuto de los Trabajadores, que tiene por objeto la retribución -que, obviamente responderá a la jornada efectivamente prestada-, y no así una garantía de que responde el fondo público. Y tampoco constituye óbice a nuestra conclusión las normas sobre SMI aludidas en el voto mayoritario (desde el Decreto 55/1963 hasta el vigente RD 742/2016), en cuanto a la percepción a prorrata del mismo en supuestos de jornada inferior a la completa, por cuanto, nuevamente, nos encontramos ante supuestos de cálculo de retribución, y no de determinación de tope de responsabilidad de organismo público.

Dicho de otro modo, no resulta necesaria, a mi entender, la interpretación sistemática y/o finalista acogida por el voto mayoritario que acude a los artículos 18 y 19 del Real Decreto 505/1985, por entender que el salario diario se fija a efectos de cálculo de prestación sobre el correspondiente al momento de devengarse, operando el doble del salario mínimo interprofesional únicamente si la cuantía resultante es superior. Interpretación que, reiteramos, excede de la literalidad de la norma, y a la que - sin perjuicio de lo expuesto- nos referimos a continuación.

II. Sobre la interpretación finalista aludida por el voto mayoritario.

Afirma, asimismo, el voto mayoritario, que la interpretación efectuada no se basa únicamente en la mera aplicación analógica de la normativa citada, sino también en un elemento finalista significativo, cual es que, en supuesto de no aplicarse el límite máximo de garantía sobre el salario real, se haría de mejor condición a los contratos a tiempo parcial que a los de jornada completa.

Ahora bien, la disconformidad con tal argumentación resulta de la propia desigualdad -y mayor precarización de los contratos a tiempo parcial- entre ambos tipos de contratación, que priva de fundamento, a mi entender, a tal elemento interpretativo. En definitiva, no concurre término de comparación "al alza" entre trabajador/as a tiempo parcial y a tiempo completo, tal como a continuación se expondrá.

Al respecto, cabe citar la STS de 28 de mayo de 1998 -recurso 3462/1997-, en que se afirma -tal como el propio voto mayoritario reproduce-: *"Son varias las reglas de interpretación que conducen a la solución anunciada. De un lado, el canon de interpretación gramatical, pues el artículo 33.1 del Estatuto refiere al «salario pendiente de pago», que es el salario debido y reconocido al trabajador. La regla de*





interpretación ajustada a las soluciones de la lógica permite sostener que cuando el salario del trabajador supere el duplo del salario mínimo interprofesional, operan las funciones de garantía del FGS como medida de apoyo o protección, pero cuando el salario del trabajador sea inferior al tope fijado no puede sostenerse la responsabilidad del FGS hasta el mismo, pues, como afirma la Sentencia de contradicción de 3 julio 1996, «ello supondría la quiebra del objetivo de garantía, convirtiéndose la insolvencia de la empresa en un premio o plus a favor del trabajador». Y aun cabría añadir otro argumento de resistencia a las soluciones contrarias a la lógica, como se daría respecto del trabajador con contrato a tiempo parcial, con la consiguiente reducción del salario, que vería favorecida su situación sobre el trabajador a tiempo completo. Otra regla de interpretación que avala la solución que aquí propugnamos es la que resulta del artículo 18 del Real Decreto 505/1985, de 6 marzo, dictado como precepto reglamentario del artículo 33 del Estatuto, reformado por Ley 32/1984, de 2 agosto, que impone al FGS el pago de «una cantidad equivalente a multiplicar el salario correspondiente al trabajador en el momento del devengo o el duplo del salario mínimo interprofesional cuando aquél rebase esta cifra, por el número de días trabajados...». Esta dicción del artículo 18 del Real Decreto, que luego se repite en el artículo 19 del mismo, despeja cualquier duda al efecto. Y para cerrar esta línea argumental, vale traer a colación el criterio que apunta la Sentencia de esta Sala de 27 julio 1993), Recurso 2668/1992, recordado por el Ministerio Fiscal en su informe, cuando se discute si las cantidades con cargo al FGS deben ser las establecidas en el convenio de empresa o en el del sector de ámbito provincial, y se decide que el módulo aplicable debe ser el del salario realmente percibido». I aquest mateix criteri ha estat aplicat posteriorment a les SSTS UD 31.05.2011 –Rec. 3581/2010- i 29.09.2011 –Rec. 586/2011-“.

Entiende el voto mayoritario, no obstante partir -en reflexión que comparto- que “les SSTS UD abans citades inclouen totes elles una referència al greuge comparatiu aplicable en relació als contractats a temps parcial”, que -en asseveració sobre la que discrepo- “ara bé, aquesta afirmació s’ha de situar en el seu context. En primer lloc, es tracta d’un raonament obiter dictum; en segon lloc, la referida consideració es refereix als criteris jurisprudencial respecte al paràmetre salarial, no a la jornada. I, finalment però en forma més significativa: la pròpia lògica de la citada doctrina unificada (per tant, que sinó s’aplica el límit màxim de garantia sobre el salari real es faria de millor condició als contractes a temps parcial que als de jornada completa) no fa que reforçar les prèvies reflexions”.





Mis discrepancias derivan del valor otorgado a la referida reflexión del Alto Tribunal, que, no obstante referirse a criterios jurisprudenciales respecto al parámetro salarial, indudablemente resulta aplicable a la jornada (al dimanar aquél de ésta).

Continúa argumentando el voto mayoritario que *“el règim de prestacions del FOGASA no és equiparable al sistema de Seguretat Social. De fet, la dita garantia pública té més a veure amb un sistema públic d'assegurances que es cobreix amb les quotes que aporten els ocupadors pels supòsits d'insolvència. D'aquí que si optéssim per la tesi de la recurrent es produiria l'evident paradoxa de que les persones afectades amb jornades a temps parcial percebrien la mateixa cobertures que els assalariats a jornada completa, tot i que les aportacions –quotes- han estat prèviament inferiors”*. Reflexión ésta de la que, nuevamente, discrepo, basándome en la propia Exposición de Motivos del Real Decreto 505/1985, que determina su voluntad de acentuar *“el carácter de fondo de solidaridad”* del FOGASA, *“alejándose del esquema del seguro privado”*. Afirmación ésta que conduce a concluir que -asimismo- los límites impuestos responden a tal finalidad (en la forma expuesta por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de septiembre de 2015 -recurso 349/2015- anteriormente aludida) y no a la de establecer una proporcionalidad entre jornada y aquéllos límites, impuestos por el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Precisamente, la finalidad del FOGASA es subvenir a la situación de necesidad creada por la insolvencia empresarial, lo que justifica que la interpretación del tope legal máximo se anude a tal circunstancia. Al respecto, la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo viene considerando, de forma inveterada -si bien en relación a otras cuestiones, tales como el subsidio por desempleo-, que el SMI constituye el *“umbral a partir del cual deja de apreciarse la existencia de un estado de necesidad protegible por insuficiencia de ingresos”* (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1993, y 3 y 28 de junio de 1994, 22 de diciembre de 1994, 25 de abril de 1995 -recurso 3390/1994-). Finalidad ésta que coadyuva a la consideración de que la determinación del doble del SMI como límite de responsabilidad no debe ser objeto de interpretación restrictiva.

III. La incidencia de la precariedad de los contratos a tiempo parcial en la interpretación teleológica y sociológica del precepto (artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores).





Sin perjuicio de que entienda que la interpretación literal del precepto debe conducir a que el límite determinado por el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores se entienda como de carácter absoluto (sin reducción prorratea temporis, en función de la jornada trabajada), a tal conclusión conduce, asimismo, una interpretación teleológica y sociológica del precepto, en aplicación del artículo 3.1 del Código Civil (*"la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas"*).

Al respecto, encontrándonos ante supuesto de contratos a tiempo parcial, las propias instituciones internacionales vienen determinando su carácter precario, siendo así que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, entiende como "empleo precario" aquel que presenta 1) una retribución muy baja, 2) muy pocas horas de trabajo sin poder optar a más, o 3) poca seguridad del puesto de trabajo.

Dada la precariedad que, de por sí, comporta, el desarrollo de trabajo a tiempo parcial, entendemos que la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada debe comportar que su interpretación se ajuste a la literalidad de la misma.

A tal interpretación sociológica coadyuva la propia reflexión contenida en el fundamento jurídico sexto del voto mayoritario, sobre el carácter no universal del criterio adoptado, al aludir a que *"(...) si es presten serveis per dies sencers (essent la parcialitat de la jornada d'àmbit superior) per cada jornada treballada la persona assalariada tindrà dret al SMI íntegre diari, per bé que lògicament no ocorrerà el mateix en relació al SMI anual. Per contra, si la parcialitat és diària, el SMI s'aplicarà a prorratea per cada dia treballat amb una jornada inferior"*. Reflexión que comparto, sin perjuicio de que mi discrepancia se extienda a la interpretación efectuada en relación a la totalidad de trabajadores/as a tiempo parcial.

Ello sin perjuicio de compartir, asimismo, la conclusión jurídica contenida en el fundamento jurídico quinto del voto mayoritario sobre la ausencia de afectación del criterio adoptado por el mismo al derecho de igualdad y no discriminación de los trabajadores/as a tiempo parcial, por los argumentos en él expuestos, incluido la posibilidad de que, de lege ferenda, puedan sostenerse otros planteamientos.

En suma, entiendo que la finalidad del límite aludido, doble del salario mínimo interprofesional, previsto en el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, es igualar el máximo a abonar a cada trabajador/a por indemnización por despido, con la finalidad de preservar la posibilidad de atender a quienes se encuentren en tal





SUPLI 7098/2016 23 / 23

situación, con independencia de las condiciones que rigieran la relación laboral extinguida.

Por ello, debió estimarse el recurso interpuesto, y, con ello, la demanda iniciadora del procedimiento, al no resultar controvertido que el importe reclamado respondiese al cálculo dimanante de aplicar el tope máximo previsto legalmente al debido al trabajador, como responsabilidad del FOGASA dimanante del artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

