



Roj: STS 4614/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4614  
Id Cendoj: 28079140012016100754  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1014/2015  
Nº de Resolución: 799/2016  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JORDI AGUSTI JULIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En Madrid, a 4 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (**FOGASA**), contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 16 de enero de 2015, dictada en recurso de suplicación nº 2419/2014, interpuesto por D. Gaspar y D. Ildefonso contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Oviedo de fecha 10 de julio de 2014, dictada en virtud de demanda formulada por dichos recurrentes en suplicación, contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación por cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social número 3 de Oviedo, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: " **1º**) D. Gaspar y D. Ildefonso prestaron servicios para la empresa Caminza Construcciones y Servicios S.L. con antigüedades respectivas de 18.07.07 y 27.10.08, categorías recíprocas de oficial de 2ª y oficial de 1ª, ambos con contrato por obra a tiempo completo, cesando por fin de obra el 12.02.11 y 05.03.11, reconociéndoles la empresa al cese una "indemnización especial", de convenio, recíproca de 4.377,42 € y de 2.953,01 € (7% de los conceptos salariales devengados durante la relación laboral según el convenio colectivo de aplicación, de la construcción y obras públicas de Asturias).- **2º**) Por sentencia de 14.11.2011 se condenó a la empresa citada a abonarles entre otros conceptos la citada indemnización (autos 330- 331/2011) del juzgado de lo social nº 5 de Oviedo), despachándose ejecución por auto de 18.04.2012 y declarándose después la insolvencia empresarial, total y provisional, por decreto de 23.05.2012.- **3º**) Solicitadas prestaciones el 01.06.2012 al **Fogasa**, por resolución del organismo de 14.09.12 se reconoció por indemnización a los trabajadores el tope de 8 días año, en concreto a D. Gaspar 1.012,06 € y a y D. Ildefonso 971,53 €.- **4º**) El 29.10.13 se interpuso demanda solicitando del **Fogasa** las diferencias de indemnización: abonándose 3.365,36 € a D. Gaspar y 1.981,48 € a y D. Ildefonso ".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D. Gaspar y D. Ildefonso, debo absolver y ABSUELVOLVO de sus pedimentos al organismo demandado Fondo de Garantía Salarial".

**SEGUNDO.-** Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia de fecha 16 de enero de 2015, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Gaspar y D. Ildefonso contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, en los autos sobre indemnización por fin de contrato de obra seguidos a instancia de los recurrentes contra el Fondo de Garantía Salarial, revocamos la resolución impugnada y condenamos al organismo demandado a abonar, en concepto de diferencia de indemnización, las siguientes cantidades: - a D. Gaspar 3.365,36€.- a y D. Ildefonso 1.981,48€".

**TERCERO** .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (**FOGASA**), recurso de casación para la

unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 30 de junio de 2008 (Rec. nº 1551/08 ).

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 4 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si el Organismo demandado ha de hacer frente a la indemnización por fin de contrato de obra a la que, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de la Construcción, fue condenada la empleadora de los dos trabajadores demandantes.

**2.** En el supuesto enjuiciado en la sentencia recurrida ( sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 16 de enero de 2015 (recurso 2419/2014 ), revocando la sentencia dictada en instancia por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Oviedo en fecha 10 de julio 2014 (autos 1041/2013, se desestima la demanda interpuesta por dos trabajadores en reclamación de cantidad contra el **FOGASA**, en concepto de deferencias de indemnización no percibidas. Los datos básicos esenciales a tener en cuenta son los siguientes: a) Los demandantes prestaron servicios para la empresa Caminza Construcciones y Servicios S.L. con contrato por obra a tiempo completo, cesando por fin de obra el 12.02.11 y 05.03.11, reconociéndoles la empresa al cese una "indemnización especial", de convenio, recíproca de 4.377,42 € y de 2.953,01 € (7% de los conceptos salariales devengados durante la relación laboral según el convenio colectivo de aplicación, de la construcción y obras públicas de Asturias); b) Por sentencia de 14.11.2011 se condenó a la empresa citada a abonarles entre otros conceptos la citada indemnización, despachándose ejecución por auto de 18.04.2012 y declarándose después la insolvencia empresarial, total y provisional, por decreto de 23.05.2012; c) Solicitadas prestaciones el 01.06.2012 al **Fogasa**, por resolución del organismo de 14.09.12 se reconoció por indemnización a los trabajadores el tope de 8 días año, en concreto a D. Gaspar 1.012,06 € y a Ildefonso 971,53 €; y d) El 29.10.13 se interpuso demanda solicitando del **Fogasa** las diferencias de indemnización: 3.365,36 € para Gaspar y 1.981,48 € para Ildefonso .

**3.** La sentencia de instancia desestima las diferencias por indemnización reclamadas por los trabajadores, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de la Construcción del Principado de Asturias, apoyando su decisión en lo resuelto por esta Sala IV en sentencia de 16-10-2013 (rcud. 203/2013). Interpuesto recurso de suplicación, la sala de suplicación lo estima, pues entiende que la decisión del TS no contempla la cuestión a la luz del vigente art. 33.2 ET , versión legal con arreglo a la cual ya no opera la limitación de los 8 días de salario por año de servicios, sino que impone al Fondo la obligación de su abono "en los casos que legalmente procedan" con los límites que establece. Por otro lado, el art. 49.1 c) del ET contempla dos módulos legales para el cálculo de la indemnización por finalización de contrato: el de 8 días de salario por año de servicio, o el establecido en su caso, en la normativa de aplicación, que, en el presente supuesto, es el Convenio de la Construcción, por lo que, salvo que la indemnización resultante supere los límites fijados en el art. 33.2 del ET , el **FOGASA** está obligado a abonarla.

**SEGUNDO.-1** . Disconforme el **FOGASA** con la solución alcanzada por la sala de suplicación, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, señalando que la cuestión casacional que se plantea queda ceñida a determinar si el Fondo puede ser declarado responsable de abonar una cantidad por encima del límite legalmente establecido, en concreto el límite máximo de 8 días de salario por año de servicio conforme el art. 33.2 en relación con el art. 49.1.c9 ET , o si, por el contrario, debe abonar la indemnización que reconozca un Convenio Colectivo, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima de Madrid de 30 de junio de 2008 (recurso 1551/08 ). Dicha resolución estima el recurso formulado por el **FOGASA** y reduce las cantidades que el Organismo ha de abonar a los trabajadores. Se trata de un supuesto en el que los demandantes obtuvieron sentencia que condenaba a la empresa a determinados importes, y al no ser satisfechos por su situación de insolvencia legal, solicitaron al **FOGASA** la prestación correspondiente por indemnización y salarios pendientes. El Organismo denegó el pago de las cantidades relativas a indemnización del 7% del Convenio de la Construcción por fin de contrato, al considerar que no tenían naturaleza salarial de acuerdo con los artículos 33.1 y 26.2 del ET . La Sala, remitiéndose a las SSTS de 26/12/01 (rcud 4042/00 ) y de 11/03/02 (rcud 2492/01 ), acoge la tesis del **FOGASA** de que el límite de la indemnización sería de 8 días por año, que es el legalmente establecido por terminación de los contratos temporales de los actores.

2. Como se deduce de lo expuesto, y como informa el Ministerio Fiscal, concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores que prestaron servicios en el sector de la construcción, reclamaron contra la empresa y obtuvieron sentencia condenatoria; en uno y otro supuesto, declarada la insolvencia de la empleadora, interpusieron demanda contra el **FOGASA** solicitando prestaciones correspondientes a la indemnización del 7% del Convenio de la Construcción por fin de contrato, que habían sido denegadas por superar el límite legal de 8 días de salario por año de servicio, y pese a la similitud de supuestos fácticos y de pretensiones, las sentencias comparadas llegan a fallos distintos, pues en tanto la recurrida considera que el **FOGASA** está obligado al abono salvo que supere los límites del art. 33.2 del ET, la decisión de contraste afirma que el límite de la indemnización sería de 8 días por año, que es el legalmente establecido por terminación de los contratos temporales.

**TERCERO.-** 1. La controversia aquí suscitada ha sido objeto de examen y resolución por el Pleno de esta Sala en su sentencia de 16 de junio de 2015 (rcud 1519/2013). Los fundamentos jurídicos segundo y tercero de esta resolución razonan así:

"SEGUNDO : "La cuestión debatida había sido ya resuelta en casación unificadora por esta Sala, entre otras, en sentencia de 16 de octubre de 2013 (rcud. 102/01 y 4042/00) y de 11 de marzo de 2002 (rcud. 2492/01), ambas dictadas en el marco normativo anterior a la nueva redacción del art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) -redacción dada por la Ley 5/2006, luego Ley 43/2006-. La más reciente (de 16 de octubre de 2013, recurso 203/13) -dictada ya en el nuevo marco normativo del art. 33.2 ET - se remite a la misma doctrina, citando la de 31 de octubre de 2001, y transcribe literalmente:

*"... de la parte II del Convenio, [173 de la OIT] dedicada a determinar los créditos laborales que deben quedar protegidos por un privilegio, el art. 6. d) incluye, "las indemnizaciones por fin de servicio adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo". Y en la III -- que es la que aquí interesa -- al enumerar las obligaciones de la institución de garantía, se vuelve a reiterar, art. 12. d), que la institución deberá cubrir, "al menos, las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo".*

*Por su parte, el art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores que determina las obligaciones que asume la institución de garantía española, dispone que "el Fondo de Garantía Salarial (...) abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los arts. 50, 51 y 52 c) de esta ley". Solo garantiza pues, el abono de las indemnizaciones derivadas de las extinciones contractuales debidas a decisiones unilaterales del empresario. Y es obvio que la conclusión de la obra objeto del contrato, no puede calificarse de decisión unilateral del empresario, pues constituye, ex. art. 49.c) ET, una causa de extinción inherente a la propia naturaleza del contrato.*

*(...) Una primera lectura comparada de ambos preceptos, podría inducir a pensar que no se trata de regulaciones homogéneas, que el art. 33. ET es más restrictivo que el Convenio 173 de la OIT y, por consiguiente, que deben prevalecer las prescripciones de este último. Sin embargo, esta Sala llega a la conclusión de que no es así, porque los términos utilizados por ambas normas, siendo literalmente distintos, se refieren a los mismos créditos, de modo que el actual art. 33 ET se ajusta plenamente a las prevenciones del Convenio 173 y no precisa de más acomodación a la norma internacional. Claro indicio de que el legislador español también lo entiende así es que Ley 60/1997 de 19 de diciembre, pese a ser posterior a la fecha de ratificación del Convenio por España, no ha introducido más garantía, al reformar el art. 33 ET, que la referida a los despidos -- el Estatuto los denomina "extinciones por causas objetivas" -- objetivos del art. 52.c). Son precisamente dos instrumentos emanados de la propia OIT los que nos permiten afirmar la correcta adecuación de la norma española a las exigencias del Convenio*

**I.** El primero es el Convenio 158, de 2 de junio de 1.982 "sobre la terminación de la relación del trabajo por iniciativa del empleador", ratificado también por España el 16 de febrero de 1.985 (B.O.E. de 29 de junio). Aclara en su art. 3 que "a los efectos del presente Convenio, las expresiones [terminación] y [terminación de la relación de trabajo] -- que es literalmente la misma expresión que utiliza el Convenio 173 -- significan terminación de la relación de trabajo *por iniciativa del empleador*". Ciertamente se trata de una norma válida, como tal, solo en el seno del propio Convenio. Pero también constituye un elemento interpretativo de primer orden para el Convenio 173. En términos generales, por emanar ambos de la misma OIT de la que cabe presumir que, para evitar riesgos interpretativos -- así lo aconseja el amplio abanico de miembros, idiomas y culturas que acoge --, atribuye siempre, en la medida de lo posible, el mismo alcance y significado a los términos y conceptos que utiliza. Y más específicamente en este caso, por la íntima conexión que existe entre

ambos Convenios, dado que el 158 regula los despidos y extinciones contractuales producidos a iniciativa del empleador, y el 173, en la parte que ahora interesa, determina las garantías que deben acompañar a las indemnizaciones legales que se derivan de "la terminación de la relación de trabajo".

No es pues aventurado afirmar, vista la identidad de los términos utilizados en ambos Convenios, que cuando el 173 habla de las indemnizaciones por fin de servicio adeudadas al trabajador con motivo de la "terminación de la relación de trabajo" se está refiriendo exclusivamente, y en concordancia con el Convenio 158, a las debidas cuando la terminación se produce "a iniciativa del empleador". Es decir, a los mismos supuestos, despidos, considerados estos con la amplitud que entiende la jurisprudencia, y extinciones previstas en los artículos 50, 51 y 52.c) ET., que garantiza del art. 33 ET. Supuestos que comprenden todas las decisiones extintivas de las relaciones de trabajo a iniciativa del empresario que en nuestro ordenamiento pueden generar derecho a una indemnización a su cargo, pues también las acordadas a instancia del trabajador vía art. 50 obedecen a causas que tienen origen en una decisión del empresario, y de ahí que el número 2 de dicho precepto las equipare a efectos indemnizatorios al despido improcedente.

II. El segundo instrumento lo constituye la Recomendación de la O.I.T. nº 180, de igual título que el Convenio 173, suscrita el 23 de junio de 1.992, y adoptada con la finalidad expresa de "complementar" dicho Convenio. No se trata, al contrario de lo que ocurre con este, de una norma de carácter vinculante para los Estados que lo ratifican, sino de una simple propuesta sin fuerza de obligar, a tenor de lo dispuesto en el art.19.6 d) de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 28 de junio de 1.919 (BOE 21-9-1982). No obstante, dada su complementariedad con el Convenio 173. La Recomendación opera a modo de una interpretación auténtica de aquél e ilustra plenamente sobre su contenido real.

La Recomendación enumera, en sus arts. 3.1.e), inserto en la parte II que examina la protección privilegiada de los créditos, y 9.1.f), sito ya en la parte III dedicada a su cobertura por la institución de garantía, todos créditos que la protección privilegiada "debería cubrir" y la institución de garantía "debería proteger". La diferencia de redacción respecto del Convenio es pues ostensible. Este, como corresponde a su carácter de regulación vinculante -- de mínimos, dada su vocación multiestatal -- enumera los créditos laborales que está obligada a asegurar la institución de garantía, únicos que debe salvaguardar todo Estado miembro que lo ratifica. La Recomendación, como un "desideratum" que es y no compromete a los Estados que suscriben el Convenio, invita a ir mas allá de lo que este obliga, y a tal fin ofrece un listado mucho más amplio que comprende todos los créditos que la Conferencia General de la OIT considera que "debería cubrir" la institución de garantía. Así, además de reiterar los créditos que ya enumera el Convenio, añade todos aquellos otros que también podrían ser objeto de garantía.

En concreto, el apartado f) del art. 9.1 alude, como es lógico, a las "indemnizaciones por despido injustificado" y "otras sumas adeudadas al trabajador con motivo la terminación de la relación de trabajo". Se refiere con ello la Recomendación, utilizando conceptos algo mas afines a los nuestros, a la cobertura que ya dispensa el Convenio a la "terminación de la relación de trabajo", si bien distinguiendo, lo que no hacía el Convenio, entre las indemnizaciones que derivan de los despidos injustificados, o improcedentes en nuestro derecho, y otras sumas adeudadas -- aquí introduce además una evidente ampliación porque el concepto de indemnización es mas restrictivo que el de deuda -- por la terminación del trabajo. Pero en todo caso, por lo ya dicho al comentar el Convenio 158, hay que seguir entendiendo que se refiere exclusivamente a las terminaciones o extinciones contractuales debidas a la iniciativa del empleador. A las anteriores añade las "indemnizaciones por fin de servicio", que menciona por primera vez, sin duda por tratarse de créditos sobre los que no se alcanzó el consenso suficiente para que quedaran incorporados al Convenio. Lo que permite concluir que si la Recomendación aconseja ampliar la garantía a las indemnizaciones "por fin de servicio" -- entre las que ha de incardinarse, como ya hemos dicho, la aquí discutida de fin de obra --, se debe a que el Convenio la limita solo a las derivadas de su terminación por iniciativa del empleador; justamente las que, en nuestro ordenamiento, cubre el **Fogasa** según lo dispuesto en el art. 33.2 ET.

(...) Un argumento más cabría añadir si, por hipótesis, atribuyéramos carácter vinculante a una Recomendación que no lo tiene o interpretáramos que el Convenio 173 engloba la indemnización de fin de obra, cuando no es así. Ni aun en tal caso, vendría obligado el **Fogasa** a abonar la que se reclama, dada la fecha en que surgió el derecho a la misma.

Cuando el Convenio de la OIT enumera las indemnización garantizar, se está refiriendo exclusivamente, como es lógico, a aquellas establecidas o determinadas por la legislación del Estado que lo ratifica, no a las que tienen un origen puramente convencional. Entender lo contrario y suponer que la obligación del **Fogasa** alcanza también a las indemnizaciones que, sin respaldo legal, tengan a bien pactar voluntariamente los negociadores en el convenio colectivo, equivaldría a dejar la institución de garantía, su patrimonio, su

*financiación y, por reflejo, el porcentaje de cotización que corresponde a los empresarios, a disposición de la autonomía colectiva. Y se estaría desconociendo su naturaleza de Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo, sometido a los mandatos y límites fijados por el legislador en los artículos 33 ET y 1.1 y 2 del Real Decreto 505/1985 que regula su organización y funcionamiento".*

TERCERO.- El cambio normativo operado en el art. 33.2 ET no permite ya sostener la afirmación de que el **FOGASA** solo garantiza el abono de las indemnizaciones derivadas de las extinciones contractuales debidas a decisiones unilaterales del empresario, puesto que ahora el art. 33.2 se refiere ya, como objeto de su garantía, a "las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada..."; pero permite suscitar dudas -y esa es la cuestión que se plantea en este pleito- sobre si la cuantía de la indemnización garantizada por el **FOGASA** debe limitarse al máximo de doce días de salario por cada año de servicio, que se fija legalmente en el art. 49.1 c) ET en caso de extinción "por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato" -supuesto de contrato temporal al que se remite el repetido art. 33.2 ET -, o también debe comprender las indemnizaciones eventualmente superiores que se fijen en un convenio colectivo.

La Sala entiende que en la referida garantía debe limitarse al importe máximo previsto legalmente en el art. 49.1 c), y ello por las siguientes razones:

1.- La regulación del art. 49.1 c) establece el supuesto de contrato temporal en el que el trabajador debe ser también indemnizado a su extinción: cuando ésta obedece a la "expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato", y a tal supuesto anuda "una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio", añadiendo "o la establecida en su caso en la normativa específica que sea de aplicación. Es evidente que este mandato del legislador obliga al empresario, que será el deudor de la indemnización legal establecida, o en su caso -y esto aunque el precepto no lo mencionase -también la establecida en la normativa específica que sea de aplicación, fundamentalmente el convenio colectivo- sin que en este precepto se haga referencia alguna, como es lógico, a una eventual responsabilidad subsidiaria del **FOGASA**.

2.- La garantía de pago subsidiario -por insolvencia del empresario- de la indemnización a que nos referimos viene establecida en el art. 33.2 ET, al comprender ahora las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada "en los casos que legalmente procedan". Ahora bien, esta remisión se refiere a "los casos", lo cual, en nuestro ordenamiento se concreta en el supuesto previsto en el art. 49.1 c), a cuyo supuesto se anuda, también legalmente, una determinada indemnización.

3.- Que el empresario pueda pactar y responsabilizarse de cualquier "supuesto" e "importe indemnizatorio" es evidente, aunque el referido artículo no tuviera referencia concreta a "la normativa específica que sea de aplicación"; pero ello no quiere decir que el **FOGASA** haya de garantizar cualquier indemnización voluntariamente pactada por el empresario, si así no se establece claramente en la norma de garantía, y la redacción de ésta "en los casos que legalmente procedan" -cuando pudo perfectamente fijar la obligación de garantía hablando de los casos en que procediera legal **o convencionalmente**- no permite la ampliación a otros supuestos y cuantías pactadas al margen de la ley, pues la obligación garantizadora a cargo de un fondo público obliga a una interpretación estricta de las normas que la regulan.

4.- Esta interpretación se refuerza si tenemos en cuenta 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". No siendo admisible, bajo cualquier criterio pausable 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".

**CUARTO.-1.** La doctrina expuesta es coincidente con la que se contiene en la sentencia de contraste, en el sentido de que la responsabilidad subsidiaria del **FOGASA** no comprende el importe indemnizatorio por fin de obra que haya podido pactarse en convenio colectivo, viniendo tal responsabilidad limitada al máximo legalmente establecido -en este caso, y dada la fecha de extinción, de 8 días por año de servicio- y al no haberlo entendido así la sentencia recurrida procede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo



el debate de suplicación desestimar el recurso esta clase interpuesto por los demandantes, confirmando la sentencia de instancia, sin que proceda pronunciamiento sobre costas ( artículo 235.1 LRJS ).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (**FOGASA**), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 16 de enero de 2015, en recurso de suplicación nº 2419/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Oviedo , en autos núm. 1041/2013, seguidos a instancias de D. Gaspar y D. Ildefonso , en reclamación por cantidad, contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL . Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso esta clase interpuesto por los demandantes, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas. Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.