

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)  
de 21 de febrero de 2008\*

En el asunto C-498/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras (Cádiz), mediante resolución de 18 de septiembre de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de diciembre de 2006, en el procedimiento entre

**Maira María Robledillo Núñez**

y

**Fondo de Garantía Salarial (FOGASA),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y el Sr. G. Arestis, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. E. Juhász y T. von Danwitz (Ponente), Jueces;

\* Lengua de procedimiento: español.

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;  
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de noviembre de 2007;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Gobierno español, por el Sr. J. Rodríguez Cárcamo y la Sra. B. Plaza Cruz, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. J. Enegren y R. Vidal Puig, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

<sup>1</sup> La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de

los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219), en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO L 270, p. 10) (en lo sucesivo, «Directiva 80/987»).

- 2 Dicha petición se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Robledillo Núñez y el Fondo de Garantía Salarial (en lo sucesivo, «FOGASA»), relativo a la negativa de éste a pagar a la interesada, en virtud de su responsabilidad subsidiaria, una indemnización por despido improcedente que había sido pactada en un acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado entre la Sra. Robledillo Núñez y su empresario.

## **Marco normativo**

### *Normativa comunitaria*

- 3 El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 80/987 dispone que «la presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 2».
- 4 El artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva precisa que ésta no afecta al Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de los términos «trabajador asalariado», «empresario», «remuneración», «derecho adquirido» y «derecho en vías de adquisición».

5 El artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 80/987 establece:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho interno.»

6 El artículo 10, letras a) y b), de la Directiva 80/987 dispone:

«La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros:

a) de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos;

b) de rechazar o de reducir la obligación de pago citada en el artículo 3, o la obligación de garantía citada en el artículo 7, si resulta que el cumplimiento de la obligación no se justifica en razón de la existencia de vínculos particulares entre el trabajador asalariado y el empresario y de intereses comunes concretados mediante una [colusión] entre ellos.»

7 Según su artículo 3, la Directiva 2002/74 entró en vigor el 8 de octubre de 2002.

*Normativa española*

Los créditos asumidos por el FOGASA

- 8 El artículo 33, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654), en su versión en vigor desde el 14 de diciembre de 2002 (en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»), dispone:

«El Fondo de Garantía Salarial [...] abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios.

A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan [...].»

- 9 El artículo 33, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, en su versión resultante de la Ley 60/1997, de 19 de diciembre (BOE nº 304, de 20 de diciembre de 1997, p. 37453), establecía:

«El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, 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 artículos 50, 51 y 52.c) de esta Ley, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del duplo del salario mínimo interprofesional.

[...]»

- 10 El artículo 33, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, en su versión resultante de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE n° 312, de 30 de diciembre de 2006, p. 46586), que proviene del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio (BOE n° 141, de 14 de junio de 2006, p. 22670), el cual entró en vigor el 15 de junio de 2006, reza:

«El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta Ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal [...]»

- 11 A tenor del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, un despido improcedente, reconocido como tal por el empresario en un acto de conciliación extrajudicial o judicial o establecido mediante resolución judicial, implica que el empresario está obligado a abonar al trabajador afectado, por un lado, los «salarios de tramitación», es decir, los salarios dejados de percibir durante el procedimiento de impugnación del despido y, por otro lado, la indemnización por extinción del contrato de trabajo.

#### La conciliación extrajudicial

- 12 El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE n° 86, de 11 de abril de 1995, p. 10695; en lo sucesivo, «LPL»), establece, en particular, las reglas de la conciliación extrajudicial o preprocesal.

- 13 El artículo 67 de la LPL, que recoge las normas sobre la impugnación del acuerdo de conciliación, dispone:

«1. El acuerdo de conciliación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto objeto de la conciliación, mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

2. La acción caducará a los treinta días de aquel en que se adoptó el acuerdo. Para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo conocieran.»

- 14 El funcionamiento de los servicios de conciliación se rige por el Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre (BOE nº 291, de 5 de diciembre de 1979, p. 28015), que regula las funciones del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Los artículos 5, 8, 10 y 11 de dicho Real Decreto establecen:

«*Artículo 5*

1. La celebración del acto de conciliación se interesará ante los órganos del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación del lugar de la prestación de los servicios o del domicilio de los interesados, a elección del solicitante.

2. El acto de conciliación se efectuará ante el Director, Presidente del Tribunal Arbitral, Secretario u otro funcionario del Instituto, siempre que reúnan la condición de licenciado en Derecho.

La capacidad de los interesados para la celebración del acto de conciliación será la exigida a los litigantes en el proceso laboral.

[...]

#### *Artículo 8*

1. Recibida la papeleta, que se registrará en los libros que se lleven al efecto, se examinará para determinar si reúne o no los requisitos exigidos, solicitando las aclaraciones necesarias, en su caso, para que las citaciones de los interesados sean hechas correctamente, devolviendo al compareciente una de las copias debidamente sellada y fechada, haciéndole saber el lugar, día y hora de la celebración de la conciliación, que deberá efectuarse dentro de los plazos legales, firmando a tal efecto la correspondiente diligencia. Si el compareciente fuese persona distinta del solicitante y rechazase la citación, se practicará como la de los otros interesados.

[...]

#### *Artículo 10*

Abierto el acto, el Letrado conciliador, después de llamar a las partes, que podrán acudir acompañadas de un hombre bueno, comprobará su identidad, capacidad y representación y, previa ratificación del solicitante, les concederá la palabra para que expongan sus pretensiones y las razones en que se fundan, siendo facultativa la exhibición de documentos y otros justificantes.



Seguidamente invitará a los interesados a que lleguen a un acuerdo, con el auxilio, en su caso, de los hombres buenos, concediéndoles cuantas intervenciones sean pertinentes a tal fin, y pudiendo sugerirles soluciones equitativas. Mantendrá el orden en la discusión, con facultad para darla por terminada, tanto en caso de alteración de aquél como en el de imposibilidad de llegar a un acuerdo, teniendo en ambos supuestos por celebrado el acto sin avenencia.

Levantará acta de la sesión celebrada y recogerá con la máxima claridad los acuerdos adoptados por los interesados. Si no existiera avenencia lo hará así constar expresamente.

El acta será firmada por los interesados y el Letrado conciliador, y si alguno de aquéllos no sabe o no puede firmar, se hará así constar, pudiéndolo hacer el hombre bueno en su nombre, si le acompaña. Igualmente se consignará su negativa a firmar, con expresión de los motivos, si fuesen conocidos, dándose por celebrada la conciliación sin avenencia.

Inmediatamente después de celebrada la conciliación, el Letrado entregará a los interesados una copia certificada del acta.

### *Artículo 11*

Lo acordado en conciliación ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación tendrá fuerza ejecutiva, que podrá hacerse efectiva ante la Magistratura de Trabajo.

[...]»

### La conciliación judicial

- 15 La conciliación judicial se regula en el artículo 84 de la LPL, que está redactado como sigue:

«1. El órgano judicial, constituido en audiencia pública, intentará la conciliación, advirtiendo a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles, sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia. Si el órgano judicial estimare que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de Ley o de abuso de derecho, no aprobará el acuerdo.

2. Se podrá aprobar la avenencia en cualquier momento antes de dictar sentencia.

[...]»

- 16 Por lo que respecta a la participación del FOGASA en los procedimientos judiciales laborales, el artículo 23 de la LPL dispone:

«1. El Fondo de Garantía Salarial podrá comparecer como parte en cualquier fase o momento de su tramitación, en aquellos procesos de los que se pudiera derivar posteriormente una responsabilidad de abono de salarios o indemnizaciones a los trabajadores litigantes, sin que tal intervención haga retroceder ni detener el curso de las actuaciones.

[...]»

## Derechos y obligaciones del FOGASA

- 17 A tenor de los artículos 274 y 275 de la LPL, que regulan la participación del FOGASA en el procedimiento de declaración de insolvencia empresarial:

### «Artículo 274

1. Previamente a la declaración de insolvencia, si el Fondo de Garantía Salarial no hubiere sido llamado con anterioridad, se le dará audiencia, por un plazo máximo de quince días, para que pueda instar la práctica de las diligencias que a su derecho convenga y designe los bienes del deudor principal que le consten.

2. Dentro de los treinta días siguientes a la práctica de las diligencias instadas por el Fondo de Garantía Salarial, el órgano judicial dictará auto declarando, cuando proceda, la insolvencia total o parcial del ejecutado, fijando en este caso el valor pericial dado a los bienes embargados. La insolvencia se entenderá a todos los efectos como provisional hasta que se conozcan bienes al ejecutado o se realicen los bienes embargados.

[...]

*Artículo 275*

1. Cuando los bienes susceptibles de embargo se encuentren afectos al proceso productivo de la empresa deudora y ésta continúe su actividad, el Fondo de Garantía Salarial podrá solicitar la suspensión de la ejecución, por el plazo de treinta días [...].

2. Constatada por el Fondo de Garantía Salarial la imposibilidad de satisfacer los créditos laborales [...] lo pondrá de manifiesto motivadamente, solicitando la declaración de insolvencia a los solos efectos de reconocimiento de prestaciones de garantía salarial.»

<sup>18</sup> El artículo 28, apartado 3, del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial (BOE nº 92, de 17 de abril de 1985, p.10203), recoge las normas relativas a la tramitación de las solicitudes de prestaciones del FOGASA en los términos siguientes:

«Concluido, en su caso, el período de prueba a que se refiere el número anterior, el Secretario general dictará resolución en el plazo de cinco días, en la que se estimarán total o parcialmente, o se desestimarán, las peticiones deducidas. Deberán desestimarse aquellas solicitudes de prestaciones en que se aprecie la existencia de abuso de derecho o fraude de ley y cuando no se justifique su abono por haberse acreditado la existencia de un interés común de trabajadores y empresarios en la formalización de una apariencia de estado legal de insolvencia, con la finalidad de obtener las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial.»

**Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 19 La Sra. Robledillo Núñez, demandante en el litigio principal, formó parte de la plantilla laboral de la sociedad Linya Fish, S.L. (en lo sucesivo, «sociedad Linya Fish») durante el período comprendido entre el 4 de octubre de 2001 y el 28 de enero de 2003, fecha en la que dicha sociedad la despidió.
- 20 Tras la presentación por la Sra. Robledillo Núñez de la papeleta de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Algeciras, las partes alcanzaron un acuerdo de conciliación por razón de despido improcedente, el 2 de abril de 2003, en virtud del cual la sociedad Linya Fish reconoció adeudar a la Sra. Robledillo Núñez la cantidad de 1.237 euros (en lo sucesivo, «indemnización por despido»), si bien, según el órgano jurisdiccional remitente, esta indemnización nunca podría ser superior a los 1.186 euros.
- 21 El 5 de mayo de 2004, en el marco de los autos ejecutivos abiertos ante dicho órgano jurisdiccional a instancia de la Sra. Robledillo Núñez contra la sociedad Linya Fish, fue dictado auto de insolvencia provisional. En virtud de este último auto, la Sra. Robledillo Núñez solicitó al FOGASA, el 26 de noviembre de 2004, la correspondiente prestación en concepto de indemnización por despido que la sociedad no le había abonado.
- 22 Mediante resolución de 21 de enero de 2005, el FOGASA denegó totalmente dicha solicitud, debido a que la indemnización por despido no había sido reconocida por sentencia ni por resolución administrativa.
- 23 El 5 de mayo de 2006, la Sra. Robledillo Núñez interpuso ante el Juzgado de lo Social Único de Algeciras un recurso dirigido contra la citada resolución de denegación del FOGASA. Impugna la negativa de este último a abonarle la indemnización por despido establecida en el acuerdo de conciliación.

24 El órgano jurisdiccional nacional puntualiza, en los motivos de la resolución de remisión, que el Derecho español prevé, en el artículo 33, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, en su versión vigente antes del 15 de junio de 2006, el abono de las indemnizaciones debidas por la extinción de la relación laboral, pero únicamente cuando están reconocidas por una sentencia o una resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos. Por lo tanto, al no estar mencionadas en dicha disposición del Estatuto de los Trabajadores, las indemnizaciones reconocidas en un procedimiento de conciliación extrajudicial no se encuentran entre aquellas de las que se hace cargo el FOGASA.

25 El órgano jurisdiccional remitente hace referencia al auto de 13 de diciembre de 2005, Guerrero Pecino (C-177/05, Rec. p. I-10887), relativo a una indemnización determinada en un procedimiento de conciliación judicial, y aclara la diferencia entre la conciliación extrajudicial y la judicial. La conciliación judicial se realiza ante un tribunal, que puede, además, negarse a aprobarla con arreglo al artículo 84, apartado 1, de la LPL, mientras que la conciliación extrajudicial tiene lugar ante un órgano que asume específicamente esta función, que carece de toda posibilidad de controlar el contenido del acuerdo y de toda competencia para aprobar o desaprobar dicho acuerdo. Esta diferenciación legal entre ambas modalidades de conciliación pretende poner coto a posibles conductas fraudulentas. Sin embargo, según el mismo órgano jurisdiccional, el FOGASA podría denegar, en el marco del expediente que se ha de seguir para el reconocimiento de las prestaciones de este organismo en caso de insolvencia empresarial, el pago de la indemnización por despido determinada en el procedimiento de conciliación extrajudicial basándose en el fraude observado.

26 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social Único de Algeciras decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Desde la perspectiva del principio general de igualdad y no discriminación, la diferencia de trato que realiza el art. 33.2 ET (en su versión actual y la inmediata anterior que ha regido hasta el 14 de junio de 2006) no está justificada objetivamente, y, por consecuencia, cabe incluir a las indemnizaciones por despido a favor del trabajador

reconocidas en una conciliación extrajudicial en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987 [...], en su redacción operada por la Directiva 2002/74 [...], siendo así que el art. 33.1 ET admite este tipo de conciliaciones para el abono por la institución de garantía de los salarios de tramitación que sean también consecuencia de dicho despido?»

## Sobre la cuestión prejudicial

- 27 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente, basándose en el auto Guerrero Pecino, antes citado, pregunta si está objetivamente justificado excluir las indemnizaciones por despido improcedente de la garantía de pago asegurada por las instituciones de garantía previstas en el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 80/987 como medida necesaria con el fin de evitar abusos adoptada con arreglo al artículo 10, letra a), de esta misma Directiva, cuando las referidas indemnizaciones se reconocen en un acto de conciliación extrajudicial.
- 28 Con carácter preliminar, es necesario recordar que, a tenor del artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 80/987, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de la misma Directiva, el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho interno.
- 29 De lo anterior se desprende que la legislación nacional de que se trata en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987, toda vez que incluye el pago de las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral en la protección concedida por la institución de garantía competente, y ello

aun cuando no está obligada en absoluto a hacerlo en virtud del artículo 3, párrafo primero, de dicha Directiva (véanse las sentencias de 7 de septiembre de 2006, Cordero Alonso, C-81/05, Rec. p. I-7569, apartado 31, y de 17 de enero de 2008, Velasco Navarro, C-246/06, Rec. p. I-105, apartado 32).

30 Por consiguiente, la facultad que la referida Directiva reconoce al Derecho interno de determinar las prestaciones a cargo de la institución de garantía está supeditada a las exigencias que se derivan del principio general de igualdad y no discriminación (sentencias de 12 de diciembre de 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rec. p. I-11915, apartados 29 a 33, y de 16 de diciembre de 2004, Olaso Valero, C-520/03, Rec. p. I-12065, apartados 34 y 35).

31 Dado que los trabajadores objeto de un despido improcedente se encuentran en una situación comparable por cuanto tienen derecho a una indemnización en caso de no readmisión (véanse las sentencias Rodríguez Caballero, apartado 33, y Olaso Valero, apartado 35, antes citadas), las indemnizaciones por despido reconocidas en un procedimiento de conciliación extrajudicial no pueden recibir un trato distinto al de las demás indemnizaciones debidas, excluyéndolas de las indemnizaciones comprendidas en el artículo 33, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, a no ser que dicha diferencia de trato se justifique objetivamente (véanse, en este sentido, el auto Guerrero Pecino, antes citado, apartados 26 y 28, y la sentencia Olaso Valero, antes citada, apartados 34 y 36).

32 Por lo que respecta a tal justificación, es necesario recordar que el artículo 10, letra a), de la Directiva 80/987 confiere a los Estados miembros la facultad de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos (véase la sentencia Rodríguez Caballero, antes citada, apartado 36). A estos efectos, el Derecho español establece que las indemnizaciones por despido concedidas a raíz de un procedimiento de conciliación extrajudicial están excluidas de las prestaciones asumidas por el FOGASA.



- 33 No cabe considerar que tal exclusión sea necesaria para alcanzar el objetivo perseguido por el referido artículo 10, letra a), cuando la institución de garantía dispone de elementos suficientes para poder evitar abusos. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, así ocurre cuando la conciliación está controlada por un órgano jurisdiccional (véanse, en este sentido, las sentencias Rodríguez Caballero, apartados 36 y 37, y Olaso Valero, apartado 37, antes citadas).
- 34 Sobre este particular, el Gobierno español considera que la conciliación extrajudicial no es comparable a la conciliación judicial debido a que no ofrece suficientes garantías que permitan evitar abusos. Por el contrario, la Comisión de las Comunidades Europeas estima que la diferencia de trato puesta de manifiesto en la resolución de remisión carece de toda justificación objetiva. En su opinión, el FOGASA está dotado de medios adecuados y suficientes para detectar e impedir fraudes en casos concretos.
- 35 En primer lugar, es preciso recordar que, según la resolución de remisión, un acuerdo sobre indemnizaciones por despido alcanzado en un procedimiento de conciliación extrajudicial se realiza en ausencia de cualquier órgano judicial. En particular, la elaboración de tal acuerdo no la controla un juez. Como se desprende concretamente del artículo 10 del Real Decreto 2756/1979, el conciliador no tiene asignadas facultades que le permitan influir en el procedimiento de conciliación.
- 36 En este contexto, procede señalar que el artículo 23 de la LPL no prevé la intervención del FOGASA en el procedimiento de conciliación extrajudicial. A diferencia del procedimiento de conciliación judicial, la institución de garantía no está autorizada a participar en un procedimiento de conciliación extrajudicial. En consecuencia, el FOGASA no puede conocer, en la práctica, circunstancias que sean constitutivas de abuso o de fraude.

37 Igualmente, la participación del FOGASA en el procedimiento de declaración de insolvencia del empresario de que se trate tampoco permite a dicho organismo oponerse a un crédito correspondiente a indemnizaciones por despido del que sospeche que se estableció fraudulentamente. En efecto, de los artículos 274 y 275 de la LPL se desprende que dicho procedimiento sólo se refiere a la existencia de insolvencia del empresario y a su declaración. En cambio, desde el momento en que se ha declarado la insolvencia, dicho procedimiento no tiene por objeto controlar la legalidad de los créditos que están a cargo del FOGASA.

38 En segundo lugar, según el Real Decreto 2756/1979, el acto de conciliación extrajudicial que da lugar a un acuerdo sobre las indemnizaciones por despido se interesa ante los órganos del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. El acuerdo así alcanzado no está sujeto a la aprobación por un órgano judicial y el conciliador no está facultado para controlar el contenido del acuerdo, cosa que sí puede hacer el órgano jurisdiccional, en virtud del artículo 84 de la LPL, en una conciliación judicial.

39 En tercer lugar, por lo que respecta a la posibilidad de la institución de garantía de denegar, mediante resolución motivada, el pago de la indemnización por despido que tiene a su cargo (véase, en este sentido, la sentencia Rodríguez Caballero, antes citada, apartado 36), del artículo 28, apartado 3, del Real Decreto 505/1985 se desprende que tal institución sólo está facultada para desestimar efectivamente la petición de pago si puede, por ejemplo en un eventual procedimiento judicial ulterior, aportar la prueba de circunstancias que permitan concluir que se está ante un supuesto de abuso en el sentido de dicha disposición. Ahora bien, en la práctica, es difícil concebir cómo podrá la institución de garantía de que se trate, en su caso, acreditar y probar tales circunstancias, desde el momento en que no está autorizada a participar en el procedimiento de conciliación extrajudicial. Lo mismo cabe decir respecto de la facultad de la institución de garantía para interponer un recurso con arreglo al artículo 67, apartado 1, de la LPL.

- 40 Es preciso concluir que las indemnizaciones por despido reconocidas en un acto de conciliación extrajudicial no ofrecen garantías suficientes a fin de evitar abusos, contrariamente a las que se determinan en un procedimiento de conciliación realizado en presencia de un órgano jurisdiccional y en el que la institución de garantía puede intervenir.
- 41 Esta conclusión no puede verse cuestionada por la regulación sobre los «salarios de tramitación» recogida en el artículo 33, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, que no prevé una protección equivalente a la correspondiente a las indemnizaciones concedidas con arreglo al apartado 2 de ese mismo artículo 33 para evitar los abusos. A este respecto, de la resolución de remisión se desprende que, mediante la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, se pretende saber, asimismo, si la medida de protección de que se trata es efectivamente necesaria en el sentido del artículo 10, letra a), de la Directiva 80/987 respecto de las indemnizaciones establecidas en el apartado 2 de dicho artículo 33.
- 42 Sobre este particular, es necesario señalar que, por su propia naturaleza, créditos como los «salarios de tramitación» no pueden ser objeto, en general, de determinación en condiciones abusivas cuando se reconocen en un acto de conciliación extrajudicial. Dado que tales créditos se calculan y establecen en función de criterios objetivos, no otorgan a las partes, a diferencia de las indemnizaciones calculadas con arreglo al artículo 33, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, un margen de libertad lo suficientemente importante como para incitar a cometer abusos en su determinación.
- 43 En consecuencia, la necesidad de excluir las indemnizaciones reconocidas en un acto de conciliación extrajudicial de la garantía de pago de los créditos impagados por la institución de garantía no puede ser cuestionada a la luz del trato dispensado a créditos tales como los «salarios de tramitación».

- 44 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, es preciso responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente que el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 80/987 debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para excluir unas indemnizaciones concedidas por despido improcedente de la garantía de pago asegurada por la institución de garantía en virtud de dicha disposición cuando han sido reconocidas en un acto de conciliación extrajudicial y que tal exclusión, objetivamente justificada, constituye una medida necesaria con el fin de evitar abusos, en el sentido del artículo 10, letra a), de la misma Directiva.

## Costas

- 45 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

**El artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para excluir unas indemnizaciones concedidas por despido improcedente de la garantía de pago asegurada por la institución de garantía en virtud de dicha disposición cuando han sido reconocidas en un acto de conciliación extrajudicial y que tal exclusión, objetivamente justificada, constituye una medida necesaria con el fin de evitar abusos, en el sentido del artículo 10, letra a), de la misma Directiva.**

Firmas