Clasificación como crédito de la indemnización por despido improcedente en empresa concursada.

Antonio V. Sempere Navarro
Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *Para evitar que quienes trabajan y sufren impagos de su empleador queden sin poder cobrar, el Fondo de Garantía Salarial cumple con la obligación incumplida y se subroga en el crédito correspondiente. En el caso de empresa concursada, determinar el tipo de deuda que pesa sobre la misma resulta especialmente trascendente para calibrar la posibilidad de que la misma acabe satisfecha en mayor o menor medida. En tal sentido es muy distinto que el crédito se califique como «concursal» o «contra la masa». En el caso de despido improcedente llevado a cabo con anterioridad a la declaración de concurso, pero resuelto con posterioridad, existían dudas acerca de si la indemnización anudada al mismo (en caso de no existir readmisión) corresponde a una u otra categoría de crédito. Mediante su sentencia 640/2026 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recopila y clarifica su respuesta el problema de referencia. Lo decisivo no es el momento en que la empresa acuerda su decisión ilegítima (el despido) sino la fecha en que decide indemnizar a la persona despedida (ejercitando la opción legal). De ese modo, el crédito por indemnización derivada de despido anterior al concurso aparecerá como «contra la masa» si la decisión de descartar la reincorporación y de sustituirla por una compensación en metálico se adopta una vez que se ha declarado el concurso.*

Palabras clave: *Despido improcedente. Empresa concursada. Indemnización. Créditos concursales. Créditos contra la masa. Clasificación de créditos.*

Abstract: *Afin d'éviter que les travailleurs victimes de non-paiement de leur salaire par leur employeur ne se retrouvent sans revenus, le Fonds de garantie des salaires prend en charge les créances impayées. Dans le cas d'une entreprise en procédure de faillite, la détermination de la nature de la dette est cruciale pour évaluer la probabilité de son remboursement. À cet égard, la qualification de la dette (« dette de faillite » ou « dette sur la masse active ») est déterminante. En cas de licenciement abusif intervenu avant la déclaration de faillite mais régularisé ultérieurement, des incertitudes subsistaient quant à la qualification de l'indemnité de licenciement (en cas de non-réintégration): devait-elle relever de l'une ou l'autre catégorie de dette? Dans son arrêt nº 640/2026, la Chambre civile de la Cour de cassation a apporté une réponse à cette question. Le facteur déterminant n'est pas la date de la décision illégale de l'entreprise (le licenciement), mais celle de sa décision d'indemniser le salarié licencié (exercice de son droit de recours). Par conséquent, la demande d'indemnisation découlant d'un licenciement antérieur à la procédure d'insolvabilité apparaîtra comme une créance*

contre la masse si la décision de renoncer à la réintégration et de la remplacer par une indemnisation en espèces est prise après la déclaration de la procédure d'insolvabilité.

Keywords: *Licenciement abusif. Entreprise en procédure de faillite. Indemnisation. Créances en cas de faillite. Créances contre la masse. Classification des créances.*

DOI: *https://doi.org/10.55104/RJL_00742*

ECLIS: *ECLI:ES:TS:2026:1879*

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados) .

I. Introducción[1]

En el caso de que un empresario insolvente se enfrente, en vía de ejecución singular o universal (esto último como supuesto típico), con una concurrencia de acreedores a los que no pueda satisfacer sus créditos íntegramente, se impone una prelación o jerarquización de los distintos créditos reconocidos que constituyen la «masa pasiva», de acuerdo con la protección que cada uno merezca al Ordenamiento. Tal orden prelativo depara una protección particularmente intensa al crédito salarial, cuya significación económico-social motiva que el Derecho le asigne un carácter preferente o privilegiado para ser hecho efectivo con cargo a los bienes del deudor («masa activa»).

En los casos de empresa declarada en concurso la prelación de créditos, con arreglo a la propia Ley Concursal (LC) aboca a diferenciar, según su origen cronológico dos tipos de ellos

A) Créditos contra la masa; son prioritarios y prededucibles del patrimonio del deudor, al entenderse que su cobro favorece a todos los acreedores (entre ellos se sitúan los gastos procesales y de administración y los generados por la continuidad de la actividad empresarial).

Al enumerar el artículo 242 LC los distintos créditos contra la masa activa55, coloca en el primer lugar los créditos (tanto anteriores como posteriores a la declaración del concurso) por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare. El segundo lugar lo ocupa el crédito salarial configurado como «superprivilegio» en el artículo 32 ET; esto es, el crédito generado antes de la declaración del concurso por los últimos treinta días de trabajo efectivo con el límite del doble del SMI. También son créditos contra la masa los créditos laborales devengados después de la declaración de concurso, las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso[2].

B) Créditos concursales: posee privilegio especial (esto es, afectados a determinados bienes o derechos del deudor) los créditos refaccionarios de los trabajadores sobre los objetos elaborados por ellos mientras sean propiedad o posesión del concursado (arts. 270.3.º y 271.1 LC, con fórmula basada en el artículo 32.2 ET). La figura es de escasa utilización.

Se configuran como créditos con privilegio general (esto es, frente a todo el patrimonio del deudor) los demás créditos salariales en cuantía no superior al triple del

SMI multiplicado por el número de días adeudados, así como las indemnizaciones por extinción (no sólo despido) del contrato de trabajo, calculadas aplicando el mínimo legal a una base que no supere el triple del SMI, las indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional, los capitales coste de renta a cargo del empresario y los recargos del artículo 164 LGSS, siempre que se hayan generado con anterioridad a la declaración del concurso (art. 280.1.º LC).

También gozan de privilegio general las retenciones de Seguridad Social debidas por el empresario (art. 280.2.º LC), así como los créditos por trabajo personal no dependiente (art. 280.3.º LC), los créditos de la Seguridad Social (art. 280.4.º LC) y los créditos en materia de responsabilidad civil por delito contra la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 280.5.º LC).

Se configuran como créditos ordinarios los que no tienen la consideración de privilegiados o subordinados (art. 269.3 LC).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Cuatro integrantes).

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia 640/2026 de 27 abril.

Tipo y número recurso o procedimiento: casación 2542/2024.

ECLI: ES:TS:2026:1879.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. Nuria Auxiliadora Orellana Cano.

Votos Particulares: carece.

Ministerio Fiscal: no interviene.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes.

Aunque la cuestión suscitada es del todo sencilla e interpretativa, su mejor comprensión aconseja repasar los hechos y antecedentes relevantes.

1. Hechos acreditados

El trabajador fue despedido por su empresa (por causas objetivas) el 28 de junio de 2021, con derecho a la indemnización de correspondiente (20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades).

La administración concursal (AC) reconoció el crédito por la indemnización por despido improcedente como crédito concursal contingente en el informe provisional y en el texto definitivo de la lista de acreedores.

El 6 de julio de 2022, las partes presentaron un escrito ante el Juzgado de lo Social aportando acuerdo sobre improcedencia del despido, con opción empresarial descartando la readmisión y ofreciendo una indemnización de 21.381,72 € netos, que el trabajador aceptaba.

El 20 de julio de 2022, el Juzgado de lo Social dictó el Decreto 397/2022 que aprobó el acuerdo, sin que el FOGASA (al que se había dado traslado) se opusiera.

La administración concursal reconoció el crédito como concursal sin contingencia, con la clasificación de privilegiado general.

El FOGASA interpuso una demanda frente a la administración concursal y la concursada en la que solicitaba que el crédito del trabajador por la indemnización por despido improcedente fuera reconocido como crédito contra la masa.

La administración concursal se opuso a la demanda. Alegó que el FOGASA se había aquietado a la inclusión de un crédito concursal contingente en el texto definitivo de la lista de acreedores, y nada opuso al acuerdo cuando se le dio traslado previo a su aprobación.

2. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil

Resolviendo incidente concursal en el proc. el 459/2021 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante dictó la sentencia 173/2022, de 12 de diciembre, estimando la demanda. Así, acordó excluir de la lista de acreedores e incluir en el procedimiento como un crédito contra la masa la indemnización del trabajador (21.381,72 €).

Basándose en jurisprudencia tanto social cuanto civil expuso que los Decretos aprobatorios de los actos de conciliación les otorgan los mismos efectos que a las sentencias (título ejecutivo, recurribilidad, efectos de cosa juzgada). Por ello, aunque la demanda se presentara con anterioridad a la declaración de concurso, como el acuerdo se alcanzó durante el acto de conciliación celebrado con posterioridad, ha de estarse a la fecha del Decreto.

3. Sentencia de Apelación[3]

Mediante su sentencia 642/2023, de 21 de diciembre, la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante estimó en parte el recurso de la AC, en concreto, solo por cuanto refiere a la imposición de costas (que suprimió en ambas instancias).

Argumenta que el crédito reclamado nace con el reconocimiento de la improcedencia del despido, que es la causa de la conciliación y no su efecto. Solo cuando nace el derecho indemnizatorio surge el crédito coincidiendo de este modo con el momento del devengo. La fecha de efectos del despido no es la determinante, sino la del reconocimiento de la improcedencia del despido como causa de la indemnización.

Como la decisión de optar por el pago de una indemnización (en lugar de readmitir) es posterior la declaración de concurso, el crédito no puede ser privilegiado general pues el artículo 280.1.º LC exige que la indemnización se devengue antes de la declaración de concurso, sino crédito masa, pues se ha generado tras la declaración de concurso.

IV. Recurso de casación

Disconforme con el expuesto resultado provisional del litigio, la AC interpuso recurso de casación el cual fue admitido por considerar que posee interés casacional[4].

El recurso plantea la cuestión de la calificación que ha de darse (concursal o contra la masa) al crédito por la indemnización por despido improcedente cuando la empresa hace un despido objetivo anterior a la declaración de concurso, que es impugnado por el trabajador ante la jurisdicción social, y las partes, con posterioridad a dicha declaración, presentan un acuerdo por el que el empresario reconoce la improcedencia el despido y opta por la indemnización prevista en el artículo 56.1 ET –cuya cuantía se fija en el acuerdo–, y esta avenencia anterior al juicio es aprobada por decreto del LAJ.

1. Recurso de la Administración Concursal

Expone que la voluntad del legislador es clara: excluir de los créditos contra la masa aquellos cuya fecha de nacimiento o de efecto es anterior a la declaración de concurso. La opción por la indemnización es un derecho conferido por la Ley al empresario, que determina la extinción del contrato de trabajo en la fecha del despido, por ser la fecha del cese efectivo en el trabajo.

Al fijar el Decreto que aprobó el acuerdo la fecha de la extinción antes de la declaración de concurso, no procedía su reconocimiento como crédito contra la masa. El Decreto era firme y vinculaba al Juez del concurso que debía dar al crédito el tratamiento concursal correspondiente conforme al artículo 141 LC , que era precisamente el de crédito concursal.

El contrato, al cabo, se extinguió antes de la declaración del concurso. Al optar la empresa por la indemnización, los efectos se producen y devengan *ex tunc* desde el cese el 28 de junio de 2021, y al ser anterior a la declaración de concurso, el crédito es concursal.

2. El FOGASA

El Fondo argumenta que aunque el trabajador fue despedido por causas objetivas antes de la declaración de concurso, el despido fue impugnado y hubo un acuerdo entre las partes, que el Juzgado de lo Social aprobó mediante Decreto posterior a la declaración de concurso. La indemnización no trae causa del despido sino del reconocimiento de la improcedencia y consiguiente opción de las demandadas por la indemnización. El reconocimiento de su improcedencia y la consiguiente opción por la indemnización, aprobada por resolución judicial es la que da origen al crédito indemnizatorio, que no existía en la fecha del cese. Por tanto, el crédito nació con la firmeza de la resolución judicial que aprobó el acuerdo, por lo que debía ser reconocido como crédito contra la masa.

V. Normativa aplicable al caso

1. Ley Concursal (LC)

En la redacción aplicable al caso (por razones cronológicas) el artículo 242.8.º LC identificaba como créditos contra la masa «Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del concursado tras la declaración del concurso. Quedan comprendidos en esta regla los créditos laborales correspondientes a ese período, incluidas las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo que se hubiesen producido con posterioridad a la declaración de concurso (...), hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso».

Asimismo, el artículo 280.1.º LC identificaba como créditos con privilegio general las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.

2. Estatuto de los Trabajadores (ET)

Conforme al artículo 56.1 ET cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

3. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)

El artículo 84.1 LRJS, en la redacción aplicable al caso, disponía que «El secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Si las partes alcanzan la avenencia, dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones. Del mismo modo, corresponderá al secretario judicial la aprobación del acuerdo alcanzado por las partes antes del día señalado para los actos

de conciliación y juicio. La conciliación y la resolución aprobatoria, oral o escrita, se documentarán en la propia acta de comparecencia».

En su apartado 5 el propio artículo dispone que «La conciliación y los acuerdos entre los partes aprobados por el secretario judicial o, en su caso, por el juez o tribunal se llevarán a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias».

VI. Doctrina básica

La STS-CIV examinada traza tres escalones o etapas en la evolución de su propia doctrina.

1. Supuesto de imposible readmisión

La STS 400/2014, de 24 julio[5] abordó por primera vez la calificación crediticia de la indemnización por un despido producido antes de la declaración de concurso, cuya improcedencia se declaró por sentencia dictada tras el concurso, por la imposibilidad de readmitir al trabajador.

Explica que no nos encontramos ante un supuesto en que el crédito se haya devengado antes de la declaración de concurso por una decisión adoptada por el empleador pero que haya sido reconocido por sentencia judicial dictada con posterioridad, sino ante un supuesto en que la extinción del contrato de trabajo y el devengo de la indemnización que resarce los daños provocados por tal extinción han tenido lugar tras la declaración del concurso y con base en una decisión adoptada en interés del concurso, por lo que son créditos contra la masa. Por el contrario, respecto de los salarios de tramitación anteriores a la declaración de concurso, si bien la resolución que los reconoce es posterior a dicha declaración, su devengo es anterior pues nace directamente del despido acordado por el empleador, por lo que son créditos concursales.

Argumenta que las decisiones posteriores a la declaración de concurso se adoptan en función del interés del mismo. La indemnización por despido cuando la readmisión es imposible resarce los daños del mismo modo que cuando esa es una consecuencia de la opción empresarial[6].

2. Opción expresa por la indemnización

Inspirada en la doctrina indirectamente establecida en el caso ya recordado, la STS 1674/2025 de 19 noviembre[7] aborda el supuesto en que tras el despido, y una vez declarado el concurso, surge la opción empresarial por la indemnización del despido improcedente aunque, conforme al artículo 56.1 ET, la extinción se entiende producida en la fecha del cese efectivo.

Expone que el crédito por la indemnización por despido improcedente se devenga, a efectos de su calificación, por la decisión del empleador de no readmitir al trabajador despedido una vez declarado improcedente el despido. Ello se produce no solo cuando ha optado por la readmisión, o cuando no formula la opción en plazo y se entiende que opta por la readmisión, y esta no se produce, o cuando no es realizable y el juez de lo social en la sentencia tiene por hecha la opción por la indemnización y acuerda la extinción, sino también cuando el empleador concursado (o la administración concursal) ha optado por la extinción de la relación laboral con la indemnización después de la declaración de concurso.

En el momento del cese en el trabajo (el despido) no había nacido la obligación de pagar la indemnización por despido improcedente. Si esta opción se produce después de la declaración de concurso, el crédito será contra la masa.

El artículo 84.2.5.º LC originaria y el vigente artículo 242.1.11.º deben interpretarse en el sentido de que es crédito contra la masa la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral acordada con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador, o

derivada de la opción del empresario o la administración concursal por la extinción con abono de la indemnización, aunque el despido fuera anterior a la declaración de concurso.

3. Extinción derivada de pacto

Las SSTS 1889/2025, de 18 diciembre[8] y 60/2026, de 22 enero[9], afrontan el caso en que la decisión de extinguir el contrato fue manifestada por el empresario en un acuerdo con el trabajador anterior a la declaración de concurso. Sostienen que el crédito por la indemnización por despido improcedente es concursal[10].

Reiteran que aunque la extinción se entienda producida en el momento del cese a efectos de la indemnización, si la decisión de no readmitir al optar por la extinción es posterior a la declaración de concurso, el crédito por la indemnización es crédito contra la masa y viceversa. Para la calificación de este crédito resulta inocuo que el artículo 56.1 ET determine que el despido se entiende producido en la fecha del cese cuando el empresario opta por la extinción con la indemnización. Es relevante solo a efectos del cálculo de la indemnización.

Tras la decisión empresarial de no readmitir y optar por la indemnización, con la conformidad del trabajador, de una parte, de no continuar el procedimiento y, de otra, con el importe de la indemnización fijada en el acuerdo, el contrato de trabajo quedó extinguido, aunque no hubiera una resolución judicial o procesal que declarara la improcedencia, o que aprobara el acuerdo en el que el empresario la reconociera. Sin perjuicio de que cada uno de los acuerdos se sometiera al control judicial o del LAJ para que constatara que no era lesivo para alguna de las partes, ni adoptado en fraude de ley o con abuso de derecho, como así aconteció después, y que las partes quisieran que desplegara los efectos que a la conciliación judicial atribuye el artículo 84 LRJS y el artículo 1816 CC. Es irrelevante que las partes acordaran su pago posterior, en una fecha en la que ya se había declarado el concurso. Por tanto, al tener lugar la extinción del contrato de trabajo antes de la declaración de concurso, el crédito por la indemnización por despido improcedente es concursal.

4. Traslación de la doctrina precedente al caso

A la vista de los precedentes, la sentencia examinada, teniendo en cuenta que tanto el acuerdo como el Decreto que lo aprueba son posteriores a la declaración de concurso, el crédito por la indemnización por despido improcedente es crédito contra la masa.

Lo relevante es si el acuerdo extrajudicial surte efectos entre las partes y es exigible. Y en esos casos, entendemos que tras la decisión del empresario de no readmitir y optar por la indemnización, con la conformidad del trabajador, de una parte, de no continuar el procedimiento y, de otra, con el importe de la indemnización fijada en el acuerdo, el contrato de trabajo queda extinguido, aunque no hubiera una resolución judicial o procesal que declarara la improcedencia, o que aprobara el acuerdo en el que el empresario la reconociera.

Sin perjuicio de que cada uno de los acuerdos se sometiera al control judicial o del LAJ para que constatara que no era lesivo para alguna de las partes, ni adoptado en fraude de ley o con abuso de derecho.

VII. Parte dispositiva

Extrayendo las consecuencias lógicas de la argumentación expuesta, la Sala Primera desestima el recurso de casación formalizado por la AC y le impone las costas originadas a la parte recurrente, además de acordar la pérdida del depósito constituido para formalizar el propio recurso de casación.

VIII. Pasajes decisivos

Es en la parte final del Fundamento de Derecho Segundo cuando aparece compendiada la doctrina que la Sala Primera sienta. Indica que lo relevante es si el

acuerdo extrajudicial -aunque se presente en el Juzgado para que tenga los efectos reconocidos en el artículo 84 LRJS - surte efectos entre las partes y es exigible. Puesto que la respuesta es afirmativa, la conclusión obtenida resulta obvia:

Y en esos casos, entendemos que tras la decisión del empresario de no readmitir y optar por la indemnización, con la conformidad del trabajador, de una parte, de no continuar el procedimiento y, de otra, con el importe de la indemnización fijada en el acuerdo, el contrato de trabajo queda extinguido, aunque no hubiera una resolución judicial o procesal que declarara la improcedencia, o que aprobara el acuerdo en el que el empresario la reconociera. Sin perjuicio de que cada uno de los acuerdos se sometiera al control judicial o del LAJ […].

IX. Comentario

El Fondo de Garantía Salarial –cuya constitución ordenó la Ley de Relaciones Laborales de 1976–, es un peculiar ente asegurador que, en cuanto tal, se nutre de determinadas cuotas y, en contrapartida, cubre ciertos riesgos; concretamente, los riesgos de que el trabajador no perciba, por carencia patrimonial de su empresario, los salarios y determinadas indemnizaciones a que sea acreedor.

Aunque la naturaleza del Fondo se acerca más a las instituciones de Seguridad Social que al seguro de créditos, tampoco se identifica sin más con aquélla: ni el Fondo es un ente gestor de la Seguridad Social ni sus prestaciones se integran en el sistema de ésta; es una «institución de garantía», en el sentido de la Directiva 80/987/CEE (actual 2008/94/CE), un instrumento de «protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empresario» (Convenio 173 de la OIT).

El Fondo, que desde su origen tiene carácter interempresarial, se integra básicamente mediante las aportaciones que, en régimen de autofinanciación, efectúan los empresarios con trabajadores asalariados a su servicio. Tales aportaciones vierten en forma de cotización que se ingresa junto con las cuotas de la Seguridad Social, obteniéndose actualmente la cuota mediante la aplicación de un tipo (el 0,2 por 100) sobre los salarios que sirven de base para las contingencias de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, esto es, sobre los salarios reales.

En definitiva, la misión del Fondo de Garantía Salarial es la de sustituir, como «responsable legal subsidiario» (art. 33.3 ET), a los empresarios obligados al pago de salarios e indemnizaciones en el cumplimiento de tales obligaciones. Consecuencia jurídica de tal sustitución es la subrogación necesaria del Fondo en los derechos y acciones de los trabajadores frente a los empresarios insolventes (arts. 30 ss. RD 505/1985); en congruencia con tal mecanismo subrogatorio, los créditos del Fondo contra los citados patronos conservan el carácter de privilegiados (art. 33.4 ET). En la práctica, sin embargo, es muy exigua la cuantía de tales reintegros.

Consecuencia procesal de las anteriores reglas es la de que el Fondo de Garantía puede comparecer como parte en los procesos de los que pudiera derivársele responsabilidad (art. 23.1 LRJS), y ha de ser citado en los procedimientos concursales en los que puedan existir créditos laborales, para que pueda personarse como responsable subsidiario (art. 33.3 ET); como añade el artículo 23.2 LRJS, el Fondo debe ser citado como parte cuando el empresario demandado haya sido declarado insolvente o esté sujeto a procedimiento concursal, o se trate de empresario desaparecido. La responsabilidad del Fondo surge cuando se produce el despido colectivo consecuencia del concurso (TS/SOC 25.4 y 17.5.2018). El artículo 33.8 ET atribuye asimismo al Fondo la condición de parte en los procedimientos arbitrales en que tenga que asumir responsabilidad.

Precisamente por ello, cuando el FOGASA fue citado tanto en fase declarativa como ejecutiva y no compareció, no puede luego invocar la prescripción de la acción ejecutiva[11]. Es indiferente el precepto legal por el que hubiera sido llamado pues lo importante es que fuera convocado al procedimiento y tuviera la oportuna de realizar

las alegaciones que estimara oportunas incluidas las circunstancias excluyentes del pago de las prestaciones[12].

De actualidad es el criterio conforme al cual. a diferencia de las prestaciones de desempleo, las que son a cargo del FOGASA no resultan incompatibles con la situación de irregularidad en la que el trabajador se encuentra. Si la total y absoluta ausencia de los permisos de trabajo y residencia no impide acceder a las prestaciones a cargo del FOGASA, con mayor razón ha de sostenerse que no puede desplegar ese efecto jurídico la pérdida de vigencia de la Tarjeta de Identificación (NIE, TIE) por falta de renovación[13].

X. Apunte final

La sentencia estudiada ha resuelto la controversia sobre si los créditos titularidad de trabajadores, por despidos producidos con anterioridad a la declaración de concurso, pero que fueron considerados improcedentes tras ese momento, se han devengado antes o después de dicha declaración, pues de ello dependerá su calificación dentro del concurso de acreedores. Compendia la doctrina precedente y toma como punto de conexión decisivo la fecha en que resulta exigible la indemnización: cuando existe un acuerdo extrajudicial en tal sentido, cuando se constata la imposibilidad de readmisión, cuando se ejercita la opción por el abono de la correspondiente cuantía.

Destaca el esfuerzo realizado para resolver una cuestión mercantil (calificación de un crédito frente a empresa concursada) con arreglo a las prescripciones y jurisprudencia laborales. La, tantas veces reclamada desde estos comentarios, interdisciplinariedad recibe así un plausible espaldarazo.

Que sea el Fondo de Garantía Salarial el sujeto titular del crédito en liza ha podido generar dudas sobre la necesidad de brindar la elevada protección querida por el legislador, pero esa reserva se desvanece cuando se repara en que tal organismo actúa como subrogado.

Referencias:

1. ^ *Sigo en este apartado a A. Montoya Melgar, Derecho del Trabajo, 46 edición, Tecnos, Madrid, 2025.*
2. ^ *El artículo 250 LC regula el pago de los créditos contra la masa en caso de insuficiencia de la masa activa y concede preferencia a los vencidos o posteriores que sean imprescindibles para la liquidación de la masa activa (entre ellos, los salarios devengados después de la apertura de la fase de liquidación). Si la masa activa fuera insuficiente para atender estos créditos, el pago de los que hubieran vencido se realizará a prorrata.*
3. ^ *Ponente Sr. García-Chamón Cervera; ECLI:ES:AP:2023:2098: el crédito «surge ex novo por el acuerdo de conciliación entre las partes reflejado en el Decreto del LAJ de modo que el crédito del trabajador originado por el despido por causas objetivas, calificado como contingente por la AC, queda extinguido».*
4. ^ *El Auto de 10 diciembre 2025 (ECLI:ES:TS:2025:11286A; Ponente, Sr. Sancho Gargallo) afirma que la cuestión de la calificación como crédito concursal o contra la masa del crédito indemnizatorio acordado después de la declaración de concurso sobre despidos improcedentes anteriores a la declaración no ha sido resuelta expresamente por la Sala.*
5. ^ *Resuelve el recurso 2622/2012 (ECLI:ES:TS:2014:3567), siendo su Ponente el Sr. Sarazá Jimena.*
6. ^ *Las posteriores SSTS 423/2015, de 1 julio; 473/2016, de 13 julio; y 414/2017, de 28 junio, reiteraron su doctrina, aunque en casos no del todo coincidentes con el actual.*

7. ^ *Su Ponente es la misma que la ahora comentada. Resuelve el recurso 559/2022 (ECLI:ES:TS:2025:5085).*
8. ^ *Con idéntica Ponente que la comentada, resolviendo el recurso 7496/2022 (ECLI:ES:TS:2025:5889).*
9. ^ *También es Ponente la Magistrada Orellana Cano, y resuelve el recurso 424/2023 (ECLI:ES:TS:2026:137).*
10. ^ *El empleador se aviene a reconocer la improcedencia del despido y opta por la indemnización, cuyo importe se fija en el mismo acuerdo con la conformidad del trabajador, y que presentan para su aprobación ante el juzgado que conoce del despido.*
11. ^ *La STC 90/1994 de 17 marzo, argumentando en favor de la constitucionalidad de esta construcción legal, subraya que el llamamiento como parte conlleva que el organismo público disponga entonces de plenas facultades de actuación, pudiendo oponer toda clase de excepciones y medios de defensa, aun los personales del demandado, y cuantos hechos obstativos, impeditivos o modificativos pudieran dar lugar a la desestimación total o parcial de la demanda, así como proponer y practicar prueba e interponer toda clase de recursos contra las resoluciones interlocutorias o definitivas dictadas*
12. ^ *STS-SOC 262/2026 de 11 marzo (rcud 5479/2024) (ECLI:ES:TS:2026:1285) recapitula las resoluciones que así lo han establecido.*
13. ^ *STS-SOC 1123/2025 de 25 noviembre (rcud 4313/2024) (ECLI:ES:TS:2025:5572).*