



Roj: **STS 2246/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2246**

Id Cendoj: **28079140012018100526**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2018**

Nº de Recurso: **2630/2017**

Nº de Resolución: **522/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4315/2017,**
STS 2246/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2630/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 522/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 16 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Romualdo , representado y asistido por el letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Aniorte, contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 840/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Tarragona , en autos núm. 458/2015, seguidos a instancias del ahora recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Ha comparecido como parte recurrida el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) representado y asistido por el abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Tarragona dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«PRIMERO.- La parte actora D. Romualdo , prestó servicios para la empresa Alba-Estuc, S.L., desde el 17-12-2001, con la categoría profesional de Oficial Iª, percibiendo un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.919,43 euros.

(expediente administrativo)

SEGUNDO.- Por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, de fecha 12-2-2014 , se condenó a la empresa Alba-Estuc, S.L., a abonar al demandante la cantidad de total de 8.124,31 euros (7.385,74 euros + 738,57 euros), en concepto de la nómina del mes de noviembre de 2011, parte proporcional de pagas extras de navidad 2010, 2011 y verano 2011, parte proporcional de vacaciones no disfrutadas de 2011 y mejora voluntaria por los meses de septiembre, octubre, noviembre de 2011, más el 10% de interés por mora (de 7.385,74 euros).

(expediente administrativo)

TERCERO.- Por Auto del Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, de 11-4-2014 , se despacha la ejecución de la sentencia de fecha 12-2-2014 , procediéndose al embargo de bienes de la empresa Alba-Estuc, S.L., respecto del actor, en cantidad suficiente para cubrir la cantidad de 8.124,31 euros, y 1.633,56 euros y 1.633,56 euros que provisionalmente se señalan para intereses y costas respectivamente.

Por Decreto del Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona de 26-5-2014, se declara a la empresa Alba-Estuc, S.L., en situación de insolvencia legal por importe de 24.459,89 euros.

(expediente administrativo)

CUARTO.- Iniciado expediente ante el FOGASA en fecha 9-10-2014, por resolución de 23-3-2015, se reconoció su derecho a percibir la cantidad de 1.352,43 euros en concepto de salarios, en atención a un salario módulo de 50,09 euros.

Con anterioridad, por resolución de dicha entidad de 7-7-2014, se reconoció el derecho del actor a percibir la cantidad de 4.630,47 euros en concepto de salarios de tramitación y 15.310,43 euros de indemnización, en atención a un salario módulo de 49,79 euros.

(expediente administrativo).».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda en reclamación de cantidad interpuesta por D. Romualdo , con N.I.E. nº NUM000 , contra el Fondo de Garantía Salarial, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la parte actora.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Romualdo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2017 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Don Romualdo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Tarragona de fecha 15 de septiembre de 2016 , dictada en los autos nº 458/2015, sobre reclamación de cantidad al Fondo de Garantía Salarial, confirmamos la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos.».

TERCERO.- Por la representación de D. Romualdo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2016, (rollo 5198/2016).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 16 de noviembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La cuestión sometida a la consideración de la Sala en el presente recurso de casación unificadora versa sobre los efectos jurídicos que despliega el silencio administrativo positivo en orden al reconocimiento y pago de las prestaciones en concepto de diferencias salariales por el Fondo de Garantía Salarial. En concreto, se trata de determinar el alcance del acto estimatorio presunto cuando lo solicitado excede los límites establecidos en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

1. Reproducidos más arriba los hechos probados y antecedentes del caso, las circunstancias litigiosas que ahora merecen destacarse son las que siguen: 1) Por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona se condenó a la empresa ALBA-ESTUC, S.L., a abonar al demandante la cantidad de total de 8.124,31 euros (7.385,74 euros + 738,57 euros), en concepto de la nómina del mes de noviembre de 2011, parte proporcional de pagas extras de Navidad 2010, 2011 y verano 2011, parte proporcional de vacaciones no disfrutadas de 2011 y mejora voluntaria por los meses de septiembre, octubre, noviembre de 2011, más el 10% de interés por mora (de 7.385,74 euros). 2) Por Auto de 11-4-2014 se despacha ejecución procediéndose al embargo de bienes de la empresa para cubrir la cantidad de 8.124,31 euros, y 1.633,56 euros y 1.633,56 euros que provisionalmente se señalan para intereses y costas respectivamente. 3) Por Decreto de 26-5-2014, se declara a la empresa ALBA-ESTUC, S.L., en situación de insolvencia legal. 4) Iniciado expediente ante el FOGASA en fecha 9-10-2014, por resolución de 23-3-2015, se reconoció su derecho a percibir la cantidad de 1.352,43 euros en concepto de salarios, en atención a un salario módulo de 50,09 euros. 5) Con anterioridad, por resolución de dicha entidad de 7-7-2014, se reconoció el derecho del actor a percibir la cantidad de 4.630,47 euros en concepto de salarios de tramitación y 15.310,43 euros de indemnización, en atención a un salario módulo de 49,79 euros.

2. Formulada demanda por el trabajador, la sentencia de instancia la desestima, absolviendo al Fondo de los pedimentos deducidos frente al mismo.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2017 (rollo 840/2017) desestima la petición de reconocimiento de las diferencias en concepto de salarios, partiendo del dictado de la resolución fuera de plazo, pero entendiendo que el organismo abonó el salario reclamado con estricta sujeción a los límites legales. Cita precedente de la misma Sala (así la sentencia dictada por el Pleno) examinando la STS/4ª de 16 marzo 2015 (rcud. 802/2014), señala que el efecto del silencio administrativo no puede implicar una estimación superior a lo que la normativa sustantiva de aplicación le hubiere concedido, y concluye que tanto el Fondo como los órganos judiciales pueden examinar no solo los presupuestos, sino también que no pueda obtenerse una mayor prestación. Confirma correlativamente la resolución de instancia apartándose en esa forma de la doctrina unificada.

3. La representación de la parte actora interpone casación unificadora invocando el art. 33 ET y centrando el debate en los efectos del silencio administrativo positivo. La sentencia de contraste que selecciona en sustento de su tesis es la dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de octubre de 2016 (rollo 5198/2016).

En el supuesto entonces enjuiciado el actor había formulado demanda contra el despido sufrido, siendo declarado improcedente. Instada la ejecución de la sentencia, se dictó auto extinguiendo la relación y condenando a la empresa al abono de cantidades por indemnización y salarios de tramitación. El empresario fue declarado en situación de insolvencia legal, y en fecha 3 de octubre de 2014 el demandante dedujo solicitud ante el FOGASA. El 8 de abril de 2015 el Fondo dictó resolución reconociendo al actor cantidades inferiores a las postuladas por uno y otro concepto.

Ese reconocimiento parcial fue impugnado por el afectado y la sentencia de instancia desestimó su pretensión. La sala de suplicación, con apoyo en nuestra sentencia de 16 de marzo de 2015 y otros pronunciamientos posteriores, entiende que el silencio positivo ha de desplegar todos sus efectos, impidiendo la valoración de la legalidad intrínseca del acto presunto. Concluye así que, dado que se prueba que el demandante pidió al FOGASA las prestaciones concretas derivadas de la ejecución de la interlocutoria de extinción de contrato, en vía de ejecución de sentencia y en cuantías que venían determinadas en la resolución ejecutoria, no cabe limitar ese derecho ganado por silencio positivo. Revoca la de instancia y estima la demanda formulada por el actor.

4. El FOGASA en su escrito de impugnación al recurso señala en primer término la falta de contradicción como causa de inadmisibilidad del mismo, y, subsidiariamente, que el recurso debe ser desestimado pues pretende obtener una prestación al margen de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, aludiendo a una situación de fraude -que debió haber verificado en la pertinente resolución temporánea y sobre la que tampoco explicita los elementos que pudieron sustentarla-, así como a la no aplicación de sentencias posteriores de esta Sala dictadas sobre supuestos que entiende diferentes.

5. Por el Ministerio Fiscal se informa sobre la improcedencia del recurso, entendiendo que la sentencia recurrida aplica la doctrina correcta sobre los efectos del silencio administrativo.



SEGUNDO.- 1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, el art. 219 de la LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo (que se refiere como doctrina de contradicción a la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades públicas, así como a la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)- una sentencia de un Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, si es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (entre otras, STS/4ª Pleno de 13 julio 2017 -rcud. 2976/2015 -, 18 julio 2017 -rcud. 1532/2015 -, 19 julio 2017 -rcud. 3255/2015 -, 5 julio 2017 -rcud. 2734/2015 -, 11 julio 2017 -rcud. 2871/2015 -, y 13 julio 2017 -rcud. 2788/2015 -, 30 junio 2017 -rcud. 3402/2015 -, 11 julio 2017 -rcud. 2871/2015 - y 13 julio 2017 -rcud. 2788/2015 -).

2. La aplicación de la anterior doctrina debe conducir a declarar que concurre la identidad requerida por el citado art. 219.1 LRJS .

La sentencia ahora recurrida (en la que no se hace constar el debate acerca de la forma y alcance del contenido de la solicitud efectuada por la parte actora, a diferencia de otros casos enjuiciados por la Sala) confirma la resolución desestimatoria de la demanda y, por consiguiente, la aplicación de los límites cuantitativos operada por el FOGASA en resolución extemporánea. La de contraste afirma la imposibilidad de dictar una resolución opuesta a la derivada del silencio administrativo positivo, y otorga la respuesta contraria.

En efecto, en ambas sentencias se trata de supuestos en los que los actores postularon, siendo la empresa insolvente, prestaciones de garantía salarial -en el actual en concepto de salarios, y en la de contraste en el de indemnización y salarios de tramitación, por los importes derivados del título de ejecución-, y mientras que la recurrida valida la limitación cuantitativa extemporánea, la de contraste impide la minoración.

Estamos en presencia de pronunciamientos opuestos en supuestos de hecho, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (STS/4ª de 7 julio 2016 -rcud. 615/2015 -, 12 julio 2016 -rcud. 3314/2014-, y 19 julio 2016 -rcud. 2258/2014, entre otras), y la concurrencia de contradicción no resultaría enervada por consideraciones acerca de la causa de denegación del derecho o de su cuantía, pues el núcleo de la misma es la propia invocación de los límites legales, que se ha proyectado sobre aquél.

Habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el art. 224 LRJS , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1. La cuestión que se suscita ya ha sido resuelta por la Sala en multitud de sentencias cuyo criterio hemos de reproducir. Así, en STS/4ª de 6 julio 2017 -rcud. 1517/2016 -, 27 septiembre 2017, -rcud. 1876/2016-, 11 octubre 2017 -rcud. 863/2016-, 16 enero 2018 -rcud. 1204/2017-, 18 enero 2018 -rcud. 2870/2016-, y 25 enero 2018 -rcud. 369/2017-, entre otras muchas, con base en la doctrina adoptada por la STS/4ª Pleno de 20 de abril de 2017 -rcud. 701/2016 y 669/2016 -, y que, por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, vuelve a serlo en estas actuaciones.

2. La citada STS/4ª Pleno de 20 abril 2017 (rcud. 701/2016), razonaba sobre el silencio positivo en el ámbito de los expedientes administrativos de reclamaciones ante el FOGASA, en los siguientes términos:

a. La normativa aplicable al efecto, está recogida en el art. 43.1 , 2 y 3 de la Ley 30/1992 -que resulta de indudable aplicación al FOGASA y es cronológicamente pertinente.

b. El alcance del silencio positivo administrativo que viene reconociendo esta Sala, diciendo que «no debe ser un instituto jurídico formal, sino la garantía que impida que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado», y siguiendo la interpretación que del silencio administrativo positivo venía haciendo la Sala Tercera de este Tribunal según la cual: «una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el art. 62.1 f) de la Ley 30/92 son nulos de pleno derecho los actos presuntos "contrarios" al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto (nulo) o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecidos por el art. 102, o instar la declaración de lesividad».



c. Igualmente, se ha considerado la doctrina constitucional que se contiene en la STC 52/2014, de 10 de abril, confirmando que en la norma legal que se aplica el juego del silencio no está en conexión directa con la legitimidad de la solicitud del interesado, sino que aparece como la consecuencia directa del incumplimiento de la obligación legal de la Administración Pública de resolver expresamente dentro del plazo máximo fijado a tal fin.

d. Esta regulación es la que se mantiene en la actualidad en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en cuyo art. 24 , sobre el "Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado" se establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos que identifica. E igualmente, que en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

e. También se ha puntualizado que: «Esta doctrina no significa que la Sala entienda que, como regla general, pueden obtenerse prestaciones del FOGASA superiores o no previstas en la normativa vigente en cada momento. Antes al contrario: resulta evidente el carácter imperativo del art. 33 ET . Ocurre, sin embargo, que el citado organismo está obligado a resolver en el plazo previsto en su propia norma de funcionamiento (Real Decreto 505/1985). Si no lo hace, es la propia ley (LRJPAC) la que establece que la solicitud del interesado ha sido estimada por silencio administrativo -resolución tácita equiparada legalmente a resolución expresa- y es la propia ley la que prevé que, posteriormente, tal resolución presunta no puede dejarse sin efecto por la propia Administración al establecer que "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo".»

f. Ahora bien, el hecho de que se hayan otorgado derechos superiores o no previstos legalmente, no significa que no puedan dejarse sin efecto; «pero, para ello, la propia ley ha previsto que tal operación únicamente puede efectuarse a través de los procedimientos revisorios previstos en las normas legales. El FOGASA, con fundamento en el entonces vigente art. 62.1.f) LRJPAC (en la actualidad : art. 47.1 f) LPAC): «serán nulos de pleno derecho:... los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición», podrá iniciar el correspondiente procedimiento de revisión del acto presunto a través, en este caso, del artículo 146 LRJS en el que, además de las medidas cautelares que estime oportuno, deberá solicitar la nulidad del referido acto presunto».

3. La doctrina que se contiene en la sentencia recurrida en los términos que hemos indicado se opone a la ya unificada y antes transcrita.

Procede, oído el Ministerio Fiscal, aceptar la postura del recurrente y dar cumplimiento a las previsiones del art. 228.2 LRJS «Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada».

Entrando, en consecuencia, a resolver el debate deducido en suplicación, estimamos el de tal clase formulado por la parte actora en cuanto a la cantidad postulada en demanda (6.771,88 euros) y resultante de los propios datos fácticos incombustidos, así como de la petición formulada en suplicación (cantidad objeto de condena por diferencias salariales menos la suma abonada por el Fondo) y no la cifra que indica el escrito de recurso de casación unificadora, carente de justificación.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede imponer costas al organismo demandado. Ha de precisarse en este punto, que el FOGASA no interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina (ni suplicación), de manera que no opera respecto al mismo la imposición -pedida por el propio recurrente- que el precepto prevé para la parte que lo ve desestimado (con las excepciones que contempla).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Romualdo y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictada el 11 de mayo de 2017 en recurso de suplicación nº 840/2017 , y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos en parte el recurso de tal clase formulado por el actor en el sentido de



revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda para condenar al Fondo de Garantía Salarial al pago de la cantidad de 6.771,88 euros. Sin costas en esta instancia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ