



Roj: **STS 2459/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2459**

Id Cendoj: **28079140012018100587**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **2691/2017**

Nº de Resolución: **621/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4009/2017,**  
**STS 2459/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2691/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 621/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, por el letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Aniorte, en nombre y representación de D. Leon contra la sentencia de 10 de mayo de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 1823/2017, formulado frente a la sentencia de 20 de julio de 2015 dictada en autos nº 642/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona, seguidos a instancia de D. Leon, contra el Fondo de Garantía Salarial en reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de julio de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda formulada por D. Remigio frente



a FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, por reclamación de cantidad, debo absolver y absuelvo al demandado de las peticiones en su contra formuladas, confirmando la resolución impugnada».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

« 1º.- El actor D. Leon , con NIE nº NUM000 , prestó servicios para la empresa Íntegra Obra Civil y Edificaciones Urbana, S.L. con una antigüedad de 21.10.2011 y un salario de 1.739,43.- € mensuales con prorrata de pagas extras.

2º.- En fecha 28.5.2013, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona por la que se condenaba a la empresa a abonar al actor la cantidad de 9.543,19.- €, más el 10% por mora en el pago, en concepto de salarios y liquidación.

3º.- Tras declararse la insolvencia de la empresa por la cantidad de 10.497,50.- €, en fecha 25.2.2014 solicitó las prestaciones al Fondo de Garantía Salarial dictándose resolución en fecha 2.12.2014 por la que se le reconocían 6.010,80.- € en concepto de salarios, siendo el salario módulo de 50,09.- € diarios.

4º.- La demanda se presentó en el Decanato el día 20.7.2015».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimar el recurso del demandante, Sr. Leon , contra la Sentencia de 11 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona en el procedimiento núm. 642/2015, que confirmamos».

**TERCERO.-** Por la representación de D. Leon , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de octubre de 2016 (RSU 5198/2016 ).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 13 de noviembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**SEXTO.-** Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de junio de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Planteamiento del recurso .

#### 1.- Objeto del recurso.

Se plantea en el presente recurso de casación unificadora el efecto jurídico que despliega el silencio administrativo positivo en orden al reconocimiento y pago de las prestaciones de garantía salarial por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). En concreto, se trata de determinar el alcance del acto estimatorio presunto cuando lo postulado excede los límites establecidos en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores (ET ).

A tal fin, la parte recurrente ha formulado el recurso señalando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 10 de octubre de 2016, rec. 5198/2016 , y denunciando como precepto normativo infringido el art. 33.1 del ET .

#### 2.- Impugnación del recurso.

El FOGASA impugna dicho recurso considerando que existe 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.

#### 3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser declarado improcedente dado que en la solicitud presentada por el trabajador no se especificaba cuantía alguna.

**SEGUNDO. -Sentencia recurrida .**

## 1.- Debate en la instancia

La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por el demandante frente a la resolución del FOGASA en la que se denegaba la prestación de garantía que reclamaba.

Como circunstancias fácticas declaradas probadas y antecedentes del caso, merecen destacarse, en lo que aquí concierne, las que siguen: 1) En fecha 28.5.2013, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona por la que se condenaba a la empresa a abonar al actor la cantidad de 9.543,19 €, más el 10% por mora en el pago, en concepto de salarios y liquidación. 2) Declarada la insolvencia de la empresa por la cantidad de 10.497,50 €, en fecha 25.2.2014 solicitó las prestaciones al Fondo de Garantía Salarial dictándose resolución por el organismo el 2.12.2014 reconociéndole 6.010,80 € en concepto de salarios, siendo el salario módulo de 50,09 € diarios.

La demanda formulada por el trabajador fue desestimada por el Juzgado de lo social.

## 2.- Debate en la suplicación.

La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña dicta resolución el 10 de mayo de 2017 (R. 1823/2017) desestimando el interpuesto por la parte actora sobre reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial en concepto de diferencias salariales.

La Sala de suplicación hace referencia al criterio establecido en pronunciamientos anteriores y del pleno de la propia Sala, citando la STS de 16 de marzo de 2015 sobre la doctrina del silencio administrativo positivo. Sin embargo, confirma la sentencia de instancia al entender que en anterior expediente se habían abonado los importes en los topes máximos legales; argumenta que el silencio positivo "no puede operar respecto de quien ya ha visto reconocido su derecho en los términos legales, independientemente de que el Fondo cumpla o no el plazo de tres meses para resolver", y considera que el abono de la prestación en los límites legales conlleva una falta de título legal para reclamar lo ahora postulado contra el FOGASA, aunque la resolución fuere extemporánea.

Debe precisarse en este punto -aunque en su caso no tuviere trascendencia-que tanto el FD 3º como el 5º de dicha resolución hacen referencia al abono de los topes legales máximos en otro expediente y que el HP 3º que así lo declara no ha sido combatido. Más de la lectura de este ordinal se infiere el abono parcial por el Fondo al actor respecto de la declaración de insolvencia sustento de la actual petición. No consta mención ninguna a otro expediente anterior sobre el mismo trabajador, y la propia demanda toma precisamente en consideración la cantidad abonada que refleja tal HP para obtener la diferencia que postula.

**TERCERO. -Examen de la contradicción**

## 1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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, sí 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"

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales,

## 2.- Sentencias de contraste

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 (rec 5198/2016 ).

La sentencia resuelve un supuesto en el que los hechos probados ponen de manifiesto lo siguiente: El actor formula demanda contra el despido sufrido, siendo declarado improcedente. Instada la ejecución de la sentencia, se dicta 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. En fecha 3 de octubre de 2014 el demandante deduce solicitud ante el FOGASA. El 8 de abril de 2015 el Fondo dicta resolución reconociendo al actor cantidades inferiores a las postuladas por uno y otro concepto. Ese reconocimiento parcial es impugnado por el afectado y la sentencia de instancia desestima su pretensión.



La sala de suplicación, con apoyo en la STS 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, y que no se dictó resolución por el organismo en el plazo establecido, no cabe limitar ese derecho ganado por silencio positivo. Revoca la de instancia y estima la demanda formulada por el actor.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS .

En efecto, en ambas sentencias se trata de supuestos en los que los actores postularon, siendo la empresa insolvente, prestaciones de garantía (en concepto de salarios en la recurrida y también de indemnización en la referencial por los importes derivados del título de ejecución), y mientras que la recurrida valida en definitiva 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 ( SSTS 07/07/16 -rcud 615/15 -; 12/07/16 -rcud 3314/14 -; y 19/07/16 -rcud 2258/14 , entre otras).

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

#### **CUARTO. -Motivos del recurso en relación con los puntos de contradicción .**

1.- Normas invocadas y fundamentación del único motivo de casación.

La norma sustantiva que se invoca, en relación con el punto de contradicción que se ha formulado, es el art. 33.1 del ET .

Según la parte recurrente, la demandada debe hacer frente a la totalidad de la cuantía reclamada al operar el silencio administrativo positivo, sin poder aplicar los topes del art. 33.1 ET .

2.- Examen de la infracción normativa.

La cuestión que se suscita ya ha sido resuelta por la Sala en multitud de sentencias cuyo criterio hemos de reproducir. Así, en sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2018 [rcud. 2618/2017] entre otras muchas , con base en la doctrina adoptada por el 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, hemos señalado lo siguiente:

«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 artículo 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 artículo 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 artículo 62.1.f) LRJPAC (en la actualidad : artículo 47.1 f) LPAC ): «serán nulos de pleno derecho:... los actos expesos 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».

**QUINTO.-** La doctrina que se contiene en la sentencia recurrida se opone en los términos que arriba hemos señalado a la ya unificada y antes transcrita.

Procede, por tanto, estimar el recurso de casación interpuesto -oído el Ministerio Fiscal- 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 suscitado en suplicación, en términos ajustados a la unidad de doctrina sobre los efectos del silencio administrativo positivo que ha resultado de aplicación, estimamos el de tal clase formulado por la parte actora, en cuanto a las cantidades postuladas en demanda.

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 de suplicación), de manera que no opera respecto al mismo la imposición preceptuada 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 :

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Leon , representado y defendido por el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aniorte.

2º) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de mayo de 2017, emitida en el recurso de suplicación nº 1823/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Tarragona , en los autos nº 642/2015, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad.

3º) Resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de tal clase formulado por la parte actora en el sentido de revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda para condenar al FONDO DE GARANTIA SALARIAL al pago de la cantidad de 4.486,70 euros.

4º) No realizar imposición de costas como consecuencia del presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.