



Roj: **STS 4259/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4259**

Id Cendoj: **28079140012017100828**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2017**

Nº de Recurso: **4069/2016**

Nº de Resolución: **926/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7869/2016,**  
**STS 4259/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4069/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 926/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 23 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y defendido por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en recurso de suplicación nº 3573/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social de Tortosa, en autos nº 303/2015, seguidos a instancia de D. Eusebio contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Eusebio, representado y defendido por el Letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Aniorte.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de abril de 2016, el Juzgado de lo Social de Tortosa, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: « ESTIMO la demanda interpuesta por Eusebio contra el Fondo de Garantía Salarial, y, en consecuencia, condeno al FOGASA al pago a la actora de la suma reclamada de 18.317,17.-? ».



**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «PRIMERO. - El señor Eusebio , cuyos datos personales constan en el encabezamiento de la demanda, prestó sus servicios por cuenta y orden de la empresa ASESORIA Y GESTION PORCINA desde 6 de agosto de 2010 hasta el 26 de mayo de 2012 (hecho no controvertido).

SEGUNDO. - Interpuesta demanda por despido improcedente, se le reconoció a la actora, por resolución judicial firme, el derecho a cobrar el importe de 19.925,10.-? en concepto de salarios y 6.631,88.-? en concepto de indemnización (expediente administrativo).

TERCERO.- La actora solicitó el 29 de septiembre de 2014 reconocimiento de prestaciones salariales y por resolución de 15 de abril de 2015, FOGASA reconoció 4.107,38.-? en concepto de salarios y 4.132,43.-? en concepto de indemnización (expediente administrativo)».

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación legal del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 20 de septiembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimar el recurso interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Tortosa, en fecha de 8 de abril de 2016 , en los autos seguidos en ese Juzgado con el n.º 303- 2015, iniciados por demanda presentada por Eusebio contra la referida entidad recurrente y confirmar íntegramente la sentencia impugnada. Sin costas».

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 10 de diciembre de 2015 (rec. 1508/2015 ).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 22 de noviembre de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- El Juzgado de lo Social número 1 de Tortosa dictó sentencia el 8 de abril de 2016 , autos número 303/2015, estimando la demanda de reclamación de cantidad contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), al que le condena al pago de 18.317,17 euros.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el demandante, tras obtener sentencia declarando el despido improcedente, en la que se reconoce como indemnización el importe de 6.631,88 euros y 19.925,10 euros en concepto de salarios, presentó solicitud ante FOGASA el 29 de septiembre de 2014 para el reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial, siendo dictada resolución el 15 de abril de 2015, en la que se reconocía la cantidad de 4.107,38 euros por salarios y 4.132,43 euros en concepto de indemnización. El trabajador presenta demanda frente al citado Organismo en reclamación de 18.317,17 euros.

2.- Recurrida en suplicación por FOGASA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 20 de septiembre de 2016 (rec. 3573/2016), dicta sentencia en la que desestima el recurso. La sentencia de suplicación confirma la dictada en la instancia, al considerar que la falta de resolución expresa en plazo activa el silencio positivo que debe operar sobre las cantidades reclamadas, teniendo oportunidad la demandada de valorar en el expediente administrativo las cuantías por las que legalmente debe responder

3.- Se formula por FOGASA recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se señala un punto de contradicción, relativo al alcance del silencio positivo sobre una reclamación de cantidad que supera los límites de los que debe responder FOGASA, en el que se cita como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León, sede en Valladolid, de fecha 10 de diciembre de 2015, rec. 1508/2015 .

4. La parte recurrida ha impugnado el recurso manifestando que existe una falta de contradicción en las pretensiones.

5. El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el sentido de apreciar la existencia de contradicción y la falta de contenido casacional al haberse resuelto el debate conforme a la doctrina de la Sala.

**SEGUNDO.-** 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.



2.- La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León, sede en Valladolid, de 10 de diciembre de 2015, rec. 1508/2015, resuelve un supuesto en el que, en sede judicial y en proceso de despido y reclamación de cantidad, se alcanzó una conciliación por virtud de la cual la empresa reconocía la improcedencia del despido del trabajador, la concurrencia de causa para declarar la resolución indemnizada del contrato de trabajo y la deuda salarial formulada en las demandas, asumiendo la obligación de abonar las siguientes cantidades: 56.047,65 euros en concepto de indemnización y 18.782,36 euros, más el 10% de interés por mora, en concepto de salarios debidos. El trabajador presentó, el 14 de marzo de 2014 solicitud de prestaciones de garantía ante FOGASA, dictándose resolución el 28 de noviembre de 2014.

Según la sentencia referencial la resolución administrativa extemporánea reconoce el derecho del trabajador a las prestaciones de garantía salarial e indemnizatoria en los términos legalmente establecidos, y, además, "no es baladí el argumento que se vierte en la sentencia de instancia, acerca de que en la solicitud de prestaciones que fuera intempestivamente respondida por el Fogasa no se contenía una cuantificación exacta de las cantidades reclamadas ante el citado organismo, sino que aquella solicitud fue acompañada, cumplimentando a tal efecto lo establecido en el artículo 25 del Real Decreto regulador del Funcionamiento del Fogasa, de la documentación exigida en ese precepto y, en lo que aquí interesa, del acto de conciliación o título en el que se contenían las sumas salariales e indemnizatorias adeudadas por la empresa declarada en situación de insolvencia, cantidades que son las que constituían el punto de partida para la concreción de la responsabilidad prestacional del Fondo ex artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores".

3.- Se cumple el requisito de contradicción, por cuanto que entre ambos casos existen similitudes sustanciales. Así es, en ambos supuestos se presenta solicitud ante FOGASA que no es resuelta en plazo legal, presentándose posteriormente demanda en la que se reclama determinados importes a cargo del FOGASA; en ambos casos se aplica el silencio positivo si bien en la sentencia de contraste se somete a los límites legales y en la recurrida se reconoce una cuantía que superan esos límites.

Con ello es claro que estamos en presencia de pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, tal como requiere el art. 219 LJS como presupuesto de admisibilidad del recurso para la unidad de la doctrina.

4. Y a ello no se opone lo manifestado por la parte recurrida en orden a la inexistencia de contradicción por el hecho de que los fallos de las respectivas sentencias en comparación sean desestimatorias de los respectivos recursos dado que, esa condición debe ser analizada en relación con la posición procesal que ocupan las respectivas partes que han visto rechazado su recurso. Y así se advierte que en el caso de la sentencia recurrida lo que se desestima es el recurso formulado por FOGASA y en la sentencia de contraste lo que se rechaza es la pretensión del demandante por lo que es ahí donde está la divergencia en los fallos, necesaria para apreciar la contradicción en los pronunciamientos.

**TERCERO** .- 1.- El recurso, en el único motivo planteado al amparo del art. 207 e) LRJS, denuncia la infracción de los arts. 43.1 y 52.1 f) LRJPAC (hoy arts. 24 y 47 de la Ley 35/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 8 de marzo, en relación con el art. 33.1 y 2 ET. Según la parte recurrente, su responsabilidad, en las prestaciones garantizadas que impone la norma, no puede superar los límites cuantitativos establecidos, cuando su posición en esta relación es análoga a la de un fiador ex lege.

El motivo debe ser rechazado porque, en la cuestión suscitada en el recurso, la Sala ha unificado doctrina que es la que ha seguido la sentencia recurrida, por lo que concurriría una falta de contenido casacional.

En efecto, la función institucional del recurso es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico - la función de defensa de la legalidad-, y por ello carecen de aquel contenido los recursos interpuestos contra sentencias que sean coincidentes con la doctrina de esta Sala del TS [AATS 01/10/2014 (R. 1068/2014), 07/10/2014 (R. 1062/2014) entre otros y SSTS 29/04/2013 (R. 2492/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 15/01/2014 (R. 909/2013), entre otras].

2.- En relación con el alcance del silencio positivo, el motivo formulado por FOGASA, la cuestión ha sido unificada por esta Sala en SSTS de Pleno de 20 de abril de 2017 [rcud 701/2016 y 669/2016 y posteriores, como la de 6 de julio de 2017 [rcud 1517/2016] y 27 de septiembre de 2017, [rcud 1876/2016] y que, por elementales razones de seguridad jurídica, vuelve a serlo en estas actuaciones.

En dichas sentencias se 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, recogida en el art. 43.1, 2 y 3 de la Ley 30/92 -que resulta de indudable aplicación al FOGASA



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 el 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 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* ".

En igual sentido, la STS de 27 de septiembre de 2017 [rcud 1876/2016 ] y 11 de octubre de 2017 [rcud 863/2016 ].

**CUARTO** .- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que el recurso incurre en la causa de inadmisión referida que en este momento se tornan en causas de desestimación ( SSTS 03/04/92 -rcud 1439/91 -; 18/06/14 -rcud 1848/13 -; y 21/07/14 -rcud 2876/13 -). Con imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y defendido por el el Abogado del Estado .

Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 20 de septiembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 3573/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 8 de abril de 2016, por el Juzgado de lo Social de Tortosa en los autos nº 303/2015,



seguidos a instancia de D. Eusebio contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre reclamación de cantidad. Imponer las costas de su respectivo recurso a la recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ