



Roj: **STS 4767/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4767**

Id Cendoj: **28079140012017100952**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2017**

Nº de Recurso: **3663/2016**

Nº de Resolución: **1047/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7815/2016,**
STS 4767/2017

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3663/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1047/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 20 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por FOGASA, representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 3321/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Tortosa, de fecha 8 de abril de 2016, recaída en autos núm. 300/2015, seguidos a instancia de D^a. Gabriela, contra Fondo de Garantía Salarial, sobre Cantidad.

Ha sido parte recurrida D^a. Gabriela, representada y asistida por el letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Aniorte.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2016 el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«PRIMERO.- La señora Gabriela , cuyos datos personales constan en el encabezamiento de la demanda, prestó sus servicios por cuenta y orden de la empresa ASESORÍA Y GESTIÓN PORCINA SOLSONES S.L.U., desde 6 de agosto de 2010 hasta el 26 de mayo de 2012.

SEGUNDO.- Interpuesta demanda por despido improcedente, se le reconoció a la actora, por resolución judicial firme, una indemnización por despido de 20.576,31 ? y 18.924,62 ? en concepto de salarios de tramitación (expediente administrativo).

TERCERO.- La actora solicitó el 29 de septiembre de 2014 reconocimiento de prestaciones salariales y por resolución de 15 de abril de 2014 FOGASA reconoció 6.010,80 ? en concepto de salarios y 12.772,95 ? en concepto de indemnización (expediente administrativo)».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«ESTIMO la demanda interpuesta por Gabriela contra el Fondo de Garantía Salarial, y, en consecuencia, condeno al FOGASA al pago a la actora de la suma reclamada de 20.717,18 ?».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Fondo de Garantía Salarial ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 19 de septiembre de 2016 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia de 8 de abril de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de Tortosa , que CONFIRMAMOS íntegramente».

TERCERO.- Por la representación del Fondo de Garantía Salarial se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en fecha 10 de diciembre de 2015, recurso nº 1508/2015 .

CUARTO.- Con fecha 6 de abril 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. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión objeto del recurso de casación unificadora consiste en determinar si puede entenderse estimada por silencio administrativo positivo la solicitud presentada por la trabajadora demandante ante al FOGASA, cuando el reconocimiento implique sobrepasar los límites legales de la responsabilidad de este organismo.

2 . Resulta esencial para resolver dicha cuestión el hecho del dictado por el FOGASA de resolución administrativa extemporánea -la petición se había efectuado el 29 de septiembre de 2014 y la fecha de la resolución del fondo es la de 26 de febrero de 2015 (F. 120 de las actuaciones)- en la que reconoce a la solicitante prestaciones limitadas a los topes establecidos normativamente y no las cuantías peticionadas por aquélla, y que según resolución judicial firme ascendían a 20.576,31 euros (indemnización por despido improcedente).

3 . La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa estimó la demanda condenando al Fondo al abono de la suma reclamada de 20.717,18 euros.

La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña dicta resolución el 19 de septiembre de 2016 (rec 3321/2016) confirmatoria de la de instancia, citando al efecto precedentes de la misma Sala que aplicaban la doctrina de este Tribunal Supremo (sentencia de esta Sala Cuarta de fecha 16 de marzo de 2015, rcud 802/2014), acerca de la carencia de eficacia para impedir los efectos del silencio positivo de la resolución expresa (denegatoria) del FOGASA transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud.

4 . La legal representación del Fondo de Garantía Salarial formuló recurso de casación para la unificación de doctrina seleccionando la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León de 10 de diciembre de 2015 (rollo 1508/2015).



Denuncia la infracción del art. 43.1 y 62.1.f) de la LRJPAC entonces vigente (Ley 30/1992) -hoy arts. 24 y 47 de la Ley 39/2015 - y 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, en relación con el art. 33.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, y de la jurisprudencia.

5. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal, partiendo de la existencia de contradicción en los términos del art. 219 LRJS, emite informe en el que señala que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina unificada de esta Sala (invoca al efecto las sentencias de 16 de marzo de 2015 antes citada y de Pleno de 20 de abril de 2017, rcud 701/2016).

La impugnación de la parte actora sostiene que no se dan idénticas situaciones entre las sentencias objeto de comparación (que aquí no concurre la necesaria contradicción), y que una vez operado el silencio positivo ya no cabe dejarlo sin efecto por otra resolución expresa de signo contrario, instando la condena en costas.

SEGUNDO.- 1. El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 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- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta 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, 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", SSTs 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

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, SSTs 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata (SSTs 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -, entre otras).

Como ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional (por ejemplo, STC 40/2014), el recurso de casación para la unificación de doctrina constituye un recurso extraordinario, que, aunque, (...), surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 C.E.) (STC 126/1994), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores (STC 89/1998). El recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (art. 123 C.E.) (STC 31/1995).

2. La resolución referencial enjuiciaba 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 de contraste 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. Concorre, pues, la contradicción que exige el art. 219.1 LRJS, como asimismo sostiene el Ministerio Fiscal, ya que siendo el núcleo del debate litigioso el de las consecuencias del silencio administrativo positivo, las sentencias comparadas llegan a soluciones completamente opuestas al entender la de contraste que no cabría dar otra solución, que el fondo se ajustó al reseñado art. 33 ET, "a los estrictos términos en los que legalmente procede efectuar dicho reconocimiento", pese a lo extemporáneo de su resolución.

TERCERO.- 1. El recurso del FOGASA plantea la cuestión de la ineficacia del efecto positivo del silencio cuando el resultado del mismo pueda ser antijurídico, como lo es, a su juicio, que la trabajadora acabe obteniendo una cantidad superior a la que resultaría de aplicar los topes del art. 33 ET. Señala que la posición jurídica del FOGASA es análoga a la de un fiador ex lege, citando al efecto la STS de 24 de abril de 2001 (rcud 2102/00) y argumenta que no resulta posible obtener por silencio administrativo licencias o autorizaciones contra legem.

2. El alcance del silencio positivo ha sido objeto de examen y enjuiciamiento por esta Sala IV en SSTs de 16 marzo 2015 (rcud. 802/2014) y 4 octubre 2016 (rcud. 2323/2015), en las 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), 27 de septiembre de 2017 [rcud 1876/2016] y 11 de octubre de 2017 [rcud 863/2016], entre otras.

Tan consolidada está esa doctrina que la STS 11 de octubre de 2017 citada considera que concurre ausencia de contenido casacional del recurso de unificación de doctrina entonces interpuesto.

Recordemos al efecto que la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo [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].

3. En aquellas 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 de cobertura es la 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 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».

TERCERO.- 1 . Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar que el recurso incurre en la causa de inadmisión referida, que en este momento se torna en causa de desestimación (SSTS 03/04/92 -rcud 1439/91 -; 18/06/14 -rcud 1848/13 -; y 21/07/14 -rcud 2876/13 -), en línea con el informe del Ministerio Fiscal y lo concluido por el impugnante.

2. Siendo ajustada a nuestra doctrina la sentencia recurrida, debe declararse su firmeza, aplicando lo previsto por el art. 235.1 LRJS ("la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso"), y dando a las consignaciones que en su caso se hubieren podido efectuar el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fondo de Garantía Salarial, representado y asistido por el Abogado del Estado.
2. Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 3321/2016 , confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa, de fecha 8 de abril de 2016, recaída en autos núm. 300/2015, seguidos a instancia de D^a. Gabriela , contra Fondo de Garantía Salarial, sobre Cantidad.
3. Imponer las costas al organismo 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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer 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.