



Roj: **STS 2168/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2168**

Id Cendoj: **28079140012018100517**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2018**

Nº de Recurso: **2599/2017**

Nº de Resolución: **521/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3953/2017,**  
**STS 2168/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2599/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 521/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

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

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

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

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

En Madrid, a 16 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jose Daniel , representado y defendido por el Letrado Sr. Fernández- Montesinos Aniorte, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de mayo 2017, en el recurso de suplicación nº 7773/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus , autos nº 460/2015, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de la prestación de garantía.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- - Con fecha 29 de septiembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Reus, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que DESESTIMO la demanda origen del presente procedimiento promovida por D. Jose Daniel contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia, confirmo la



resolución del organismo demandado de 2 de diciembre de 2014 y le absuelvo de los pedimentos dirigidos en su contra»

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:

«PRIMERO.- D. Jose Daniel , mayor de edad, con N.I.E. Nº NUM000 prestó servicios para la empresa "Serveis Integrals Simac 38 S.L." desde el 1 de diciembre de 2005 hasta el 6 de mayo de 2011. Percibía un salario de 1.525,86 euros mensuales con inclusión de la prorrata de pagas extras. El actor interpuso una demanda en materia de reclamación de cantidad y en fecha 6 de febrero de 2013 este órgano judicial dictó sentencia (procedimiento 984/2011) condenando a la empresa a que le abonara la cantidad de 2.899,02 euros (folios 25 a 36)

SEGUNDO.- Instada la ejecución de la sentencia (folios 37 a 39), este órgano judicial dictó decreto de insolvencia en fecha 6 de mayo de 2013 (folios 42 y 43).

TERCERO.- En fecha 24 de septiembre de 2013, el actor dedujo solicitud ante el Fondo de Garantía Salarial (folio 21)

CUARTO.- En fecha 2 de diciembre de 2014, el Fondo de Garantía Salarial dictó resolución en el expediente NUM001 por la que denegó al actor el derecho a percibir prestación alguna, toda vez que ya había percibido el límite máximo en anterior expediente de solicitud de prestaciones de garantía salarial (folios 87 a 90).

QUINTO.- En fecha 28 de noviembre de 2014, el Fondo de Garantía Salarial dictó resolución en el expediente NUM002 por la que reconoció el derecho del actor a percibir una prestación de garantía en la cantidad de 6.010,80 euros, calculada sobre un salario módulo de 50,09 euros (folios 91 a 93)».

**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 5 de mayo de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Jose Daniel contra la Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Reus, en el Procedimiento núm. 460/2015, seguido a su instancia frente al Fogasa, y en consecuencia procede confirmar la sentencia en toda su extensión y pronunciamientos».

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aniorte, en representación de D. Jose Daniel , mediante escrito de 28 de junio de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de octubre de 2016 .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 20 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 que procede la desestimación del recurso.

**SEXTO.-** Instruido la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 8 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que se deduce 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 de garantía salarial 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 merecen destacarse en lo que aquí concierne son las que siguen: 1) El actor interpuso demanda de en materia de reclamación de cantidad frente a su empleador obteniendo sentencia que le condenaba a que le abonara la cantidad de 2.899,02 euros. 2) Instada la ejecución de la sentencia se dictó decreto de insolvencia en fecha 6 de mayo de 2013. 3) En fecha 24 de septiembre de 2013, el actor dedujo solicitud ante el Fondo de Garantía Salarial, siendo el 2 de diciembre de 2014 cuando el Fondo dicta resolución en el expediente NUM001 por la que le deniega el derecho a percibir prestación alguna, toda vez que ya había percibido el límite máximo en anterior expediente de solicitud de prestaciones de garantía salarial. 4) En fecha 28 de noviembre de 2014, el



Fondo había dictado resolución en el expediente NUM002 por la que reconoció el derecho del actor a percibir una prestación de garantía en la cantidad de 6.010,80 euros, calculada sobre un salario módulo de 50,09 euros.

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

2. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 5 de mayo de 2017 (rec 7773/2016) desestima el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora, con cita del criterio de la sentencia de la misma sala adoptado por el pleno. Concluye que el efecto del silencio administrativo a lo único que obliga al Fogasa es a reconocer el derecho reclamado, pero no puede implicar una estimación superior a lo que la normativa sustantiva de aplicación le hubiere concedido. Recoge la argumentación que expresa que "el silencio positivo para quien acredita tener el correspondiente título habilitante no le otorga otros derechos que los que recoge el art. 33.1 y 2 del TRLET y, en consecuencia la Sala desestimaré cualquier demanda que pretenda superar dichos límites administrativos", y adiciona que el demandante había agotado el máximo de la garantía en un procedimiento anterior, de manera que no tenía derecho al reconocimiento postulado. Confirma 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. Articula una pretensión principal y otra subsidiaria (de mayor cuantía). 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).

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 denuncia en primer término la falta de contradicción como causa de inadmisibilidad del mismo, y, subsidiariamente, postula su desestimación 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 pudieran sustentarla-, así como a la no aplicación de la doctrina dictada en sentencias posteriores.

5. El informe el Ministerio Fiscal, aunque señalando su carácter discutible, parte de la existencia de contradicción, y solicita la desestimación del recurso.

**SEGUNDO.-** 1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, 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 (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, SSTS SG 13/07/17 -rcud 2976/15-; 18/07/17 -rcud 1532/15-; 19/07/17 -rcud 3255/15-, 05/07/17 -rcud 2734/15-; 11/07/17 -rcud 2871/15-; y 13/07/17 -rcud 2788/15-, 30/06/17 -rcud 3402/15-, 11/07/17 -rcud 2871/15-; y 13/07/17 -rcud 2788/15-).



2. La aplicación de la anterior doctrina debe conducir a declarar que concurre la identidad fáctica que exige el artículo 219 LRJS .

La sentencia ahora recurrida -en la que no se hace constar el debate acerca de la extensión y 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 en definitiva por el FOGASA en resolución extemporánea. La de contraste otorga la respuesta contraria y afirma la imposibilidad de dictar una resolución opuesta a la derivada del silencio administrativo positivo.

En efecto, en ambas sentencias se trata de supuestos en los que los actores han postulado, siendo la empresa insolvente, prestaciones de garantía -en conceptos, aquí de diferencias salariales, y en la de contraste de indemnización y salarios de tramitación en los importes derivados del título de ejecución-, y mientras que la recurrida valida la limitación cuantitativa extemporánea, la de contraste impide la minoración aplicando todos los efectos del silencio administrativo positivo.

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), y la concurrencia de contradicción no resultaría enervada por las alegaciones 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 artículo 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 SSTS de 6 de julio de 2017 [rcud 1517/2016 ], 27 de septiembre de 2017, [rcud 1876/2016 ], 11 de octubre de 2017 [rcud 863/2016 ], 16 de enero de 2018 [rcud 1204/2017 ], 18 de enero de 2018 [rcud 2870/2016 ], 25 de enero de 2018 [rcud 369/2017 ], 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 y aplicación del principio de igualdad, vuelve a serlo en estas actuaciones. Recuérdese igualmente que las sentencias tienen por naturaleza la condición de declarativas y retroactivas, a diferencia de las leyes y el resto de normas que tienen, salvo que dispongan otra cosa, efectos solo prospectivos (no retroactivos) por su condición de fuentes de creación del derecho - arts. 1 y 2.3 del Código Civil - ( STS 7 de febrero de 2002, rcud 2129/2001 ), entre otras.

2. La STS 20/4/2017, 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 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 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, estimar el recurso de casación interpuesto 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, reconociendo su derecho a percibir la cantidad reclamada de 3.188,92 euros como petición principal, sin necesidad, por ende, de examinar el alcance y sustento de la que plantea subsidiariamente en fase de suplicación y casación.

Sin embargo de conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede imponer costas al organismo demandado. Ha de recordarse 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 -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

Notifíquese esta resolución a las partes 1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D Jose Daniel representado y defendido por el Letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Anierte.

2º) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 5 de mayo 2017, en el recurso de suplicación nº 7773/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus , autos nº 460/2015, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de la prestación de garantía.

3º) Resolviendo el debate de suplicación, estimar 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 GARANTIA SALARIAL al pago de la cantidad de 3.188,92 euros.

4º) No realizar imposición de costas como consecuencia del presente recurso. e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.