



Roj: **STS 2268/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2268**

Id Cendoj: **28079140012018100545**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2018**

Nº de Recurso: **2408/2017**

Nº de Resolución: **538/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3754/2017,**
STS 2268/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2408/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a 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. 538/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

En Madrid, a 17 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Olegario , 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 Catalunya, de 3 de mayo de 2017, en el recurso de suplicación nº 1087/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Tarragona , en los autos nº 434/2015, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad.

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

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 22 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Tarragona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando íntegramente la demanda formulada



por Olegario contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo absolverle de todos los pedimentos 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:

«1º) Por sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Tarragona de 14/02/2014 se estimó la demanda de cantidad interpuesta por el Trabajador condenando a la empresa Alba Estuc, S.L. a satisfacer la suma de 7.385,75€ en concepto de salarios adeudados, dictándose decreto de 26/05/2014 declarando la insolvencia legal de la empresa. (No controvertido)

2º) El Trabajador solicitó al FOGASA las prestaciones correspondientes el 31/07/2015, dictándose resolución por dicho organismo el 16/04/2015, por la que no se le reconoció importe alguno al existir otro expediente en materia de despido y salarios de tramitación en el que se le habían reconocido al actor las cantidades siguientes: la suma de total de 6.010,80€, de salarios de trámite y 18.282,85€ de indemnización. (No controvertido).

3º) FOGASA había abonado en el expediente correspondiente al despido y salarios de tramitación, la totalidad de los importes correspondientes en sus cuantías máximas de acuerdo con la normativa vigente, sin que exista discrepancia en el cálculo realizado por el Instituto. (No controvertido)».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimar el recurso del demandante, D. Olegario contra la Sentencia de 22 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Tarragona en el procedimiento nº 434/2015, que confirmamos».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aniorte, en representación de Don Olegario , mediante escrito de 20 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 26 de octubre 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 improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruida 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, destacaremos ahora las siguientes circunstancias litigiosas: 1) En fecha 26/5/2014 se declaró la insolvencia legal de la empresa Alba Estuc, S.L., que había sido condenada a satisfacer al actor la suma de 7.385,75 euros en concepto de salarios adeudados. 2) El trabajador solicitó al FOGASA las prestaciones correspondientes el 31/07/2015 (deberá entenderse del año 2014), dictándose resolución por dicho organismo el 16/04/2015, por la que no se le reconoció importe alguno al existir otro expediente en materia de despido y salarios de tramitación en el que se le habían reconocido 6.010,80€, de salarios de trámite y 18.282,85€ de indemnización. 3) FOGASA había abonado en el expediente correspondiente al despido y salarios de tramitación, la totalidad de los importes correspondientes en sus cuantías máximas de acuerdo con la normativa vigente, sin discrepancia en el cálculo realizado por el Instituto.

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 3 de mayo de 2017 (rec 1087/2017) desestima el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora, refiriendo el criterio ya seguido por la misma sala



en pronunciamientos precedentes, y así el de su pleno, relativo a la inoperancia del silencio positivo respecto de quien ya ha visto reconocido su derecho en los términos legales. Precisa que en ese caso el actor había percibido los importes máximos de prestación en anterior procedimiento. Confirma en este extremo la resolución de instancia apartándose en esa forma de la doctrina unificada, que igualmente reseña (STS de 15 de marzo de 2015 y STS de 24 de enero de 2017 , esta última sobre falta de contradicción).

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 (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 pudieron sustentarla-, así como a la no aplicación de la doctrina dictada en sentencias posteriores.

5. El informe el Ministerio Fiscal parte de la existencia de la necesaria contradicción y entiende que el recurso es improcedente, pues ya se abonaron las prestaciones con los máximos legales.

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 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 este caso por salarios adeudados y en el de contraste en conceptos



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 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 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], y 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 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».

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, 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 deducido en suplicación, estimamos el de tal clase formulado por la parte actora, reconociendo su derecho a percibir la cantidad de 8.124,31 euros (cifra reflejada en el suplico de la demanda y en fase casacional; en suplicación hacía referencia a otra pretensión subsidiaria, que no ha pervivido en esta fase procesal).

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 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 :

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

2º) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 3 de mayo de 2017, en el recurso de suplicación nº 1087/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Tarragona , en los autos nº 434/2015, 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 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 8.124,31 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.