



Roj: **STS 2149/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2149**

Id Cendoj: **28079140012018100498**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2018**

Nº de Recurso: **2792/2017**

Nº de Resolución: **479/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4394/2017,**
STS 2149/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2792/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 479/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ángel Jesús , D. David y D. Jacobo , representados por el letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Aniorte, contra la sentencia dictada el 8 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 940/2017 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona, de fecha 6 de junio de 2016 , recaída en autos núm. 991/2015, seguidos a instancia de los ahora recurrentes contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida el FOGASA, representado por el abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona dictó sentencia en fecha 6 de junio de 2016 , en la que se declararon los siguientes hechos probados:



« 1º. Los trabajadores, Ángel Jesús , con NIE Nº NUM000 , David , con NIE Nº NUM001 y Jacobo , con NIE Nº NUM002 , prestaron sus servicios para la empresa LUSONORTE, S.L.

2º. En sentencia en materia de reclamación de cantidad, el juzgado de lo social nº 3 en sentencia de fecha 10.09.13 condeno a la empresa al abono de las cantidades reclamadas, respectivamente de 7.016,21 euros, 7.333,36 euros y 7.333,36 euros más el 10% en concepto de mora en el pago.

3º. En Decreto de fecha 02.12.13 se declaró la insolvencia legal de la empresa demandada-folios 46 y 47 p. actora.

4º. En fecha 03.02.14, los trabajadores solicitaron al FGS las prestaciones de garantía salarial.

5º. En Resolución de fecha 28.11.14 el Fondo de Garantía Salarial estimó la solicitud reconociendo a Ángel Jesús 5.830,80 euros, David 6.010,80 euros y a Jacobo 6.010,80 euros.

6º. Los actores reclaman: Ángel Jesús 1.887,03 euros, David 2.055,88 euros y Jacobo 2.055,88 euros oponiéndose el Fondo de Garantía Salarial».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que desestimando la demanda interpuesta por D. Ángel Jesús , D. David y D. Jacobo frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en materia de reclamación de cantidad. Debo absolver y absuelvo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL de pedimentos en su contra formulados».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Ángel Jesús , D. David y D. Jacobo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 8 de mayo de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Ángel Jesús , D. David y D. Jacobo contra la Sentencia de fecha 6 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona, en el Procedimiento núm. 660/2015, seguido a su instancia frente al Fogasa, y en consecuencia procede confirmar la sentencia en toda su extensión y pronunciamientos».

TERCERO.- Por la representación de D. Ángel Jesús , D. David y D. Jacobo 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). El primer y único núcleo de contradicción que se plantea consiste en determinar los efectos del silencio administrativo, en concreto, si el FOGASA puede entrar a valorar el fondo del asunto cuando resuelve un expediente pasado el plazo de tres meses.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare procedente el recurso interpuesto.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-.- La cuestión sometida a la consideración de la Sala 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 ahora merecen destacarse son las que siguen: 1) Los actores formularon demanda en materia de reclamación de cantidad, siendo condenada la empresa en sentencia de fecha 10.09.13 al abono respectivamente de 7.016,21 euros, 7.333,36 euros y 7.333,36 euros más el 10% en concepto de mora en el pago. 2) En Decreto de fecha 02.12.13 se declaró la insolvencia legal de la empresa y el 03.02.14, los trabajadores solicitaron al FGS las prestaciones de garantía salarial. 3) El Fondo, en Resolución de fecha 28.11.14 estimó la solicitud reconociendo a Ángel Jesús 5.830,80 euros, David 6.010,80 euros y a Jacobo 6.010,80 euros. 4) Los actores reclaman: Ángel Jesús 1.887,03 euros, David 2.055,88 euros y Jacobo 2.055,88 euros oponiéndose el Fondo.

2. Formulada demanda por los trabajadores, 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 8 de mayo de 2017 (rec 940/2017) desestima la petición de reconocimiento de la prestación de garantía en concepto de salarios debidos, y, partiendo del



dictado por el FOGASA de la resolución fuera de plazo, entiende sin embargo que el organismo abonó las diferencias salariales reclamadas con estricta sujeción a los límites legales. Cita precedente de la misma Sala (así la sentencia dictada por el Pleno) examinando la decisión de esta Sala IV del TS de fecha 16 de marzo de 2015 (rcud 802/2014), señala que el efecto del silencio administrativo no puede implicar una estimación superior a lo que la normativa sustantiva de aplicación le hubiere concedido, y concluye que tanto el Fondo como los órganos judiciales pueden examinar no solo los presupuestos, sino también que no pueda obtenerse una mayor prestación. Confirma correlativamente 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. 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 señala en primer término la 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.

5. Por el Ministerio Público se informa sobre la procedencia del recurso, relacionando al efecto la doctrina unificadora acerca de los efectos del silencio administrativo.

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 requerida por el citado artículo 219 LRJS.

La sentencia ahora recurrida -en la que no se hace constar el debate acerca de la forma y alcance del 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 afirma la imposibilidad de dictar una resolución opuesta a la derivada del silencio administrativo positivo, y otorga la respuesta contraria.

En efecto, en ambas sentencias se trata de supuestos en los que los actores postularon, siendo la empresa insolvente, prestaciones de garantía salarial -en concepto de diferencias salariales en la impugnada y de indemnización y salarios de tramitación en la de contraste, por los importes derivados del título de ejecución-, y mientras que la recurrida valida la limitación cuantitativa extemporánea, señalando que cualquier otra cantidad que se reclame que supere el tope legal debe ser simplemente rechazada, 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), y la concurrencia de 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, sin dejar de advertir que este examen deviene posible así mismo ante la afectación masiva del tema que nos ocupa, constando de forma notoria la existencia de numerosos litigios sobre la materia.

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 e igualdad en la aplicación de la ley, vuelve a serlo en estas actuaciones. Recuérdese también 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.

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».

2. 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, de conformidad con lo informado por 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 recurso de igual clase formulado por los actores en cuanto a la cantidad postulada en demanda (deducidas las cantidades ya abonadas por el Fondo).

Sin embargo, y 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 suplicación), de manera que no opera respecto al mismo la imposición -pedida por la propia parte 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. Ángel Jesús , D. David y D. Jacobo , representados y defendidos por el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aniorte.

2º) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de mayo de 2017, en el recurso de suplicación núm. 940/2017 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona, de fecha 6 de junio de 2016 , recaída en autos núm. 991/2015, seguidos a instancia de los ahora recurrentes contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre reclamación de cantidad.

3º) Resolviendo el debate de suplicación, estimar en parte el recurso de tal clase formulado por los actores en el sentido de revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda para condenar al FONDO DE GARANTIA SALARIAL al pago de las siguientes cantidades: a D. Ángel Jesús 1887,03 euros, a D. David 2.055,88 euros y a D. Jacobo 2.055,88 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.