



Roj: **STS 2141/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2141**

Id Cendoj: **28079140012018100491**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2018**

Nº de Recurso: **2593/2017**

Nº de Resolución: **513/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4421/2017,**
STS 2141/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2593/2017

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. 513/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 11 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Enrique , representado y defendido por el Letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Aniorte, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de mayo de 2017, en el recurso de suplicación nº 1534/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 1 de diciembre 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona , en los autos nº 613/2015, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por Abogado del Estado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:



«FALLO: Que desestimando la demanda formulada por D. Enrique frente a FONDO DE GARANTIA SALARIAL, por reclamación de cantidad, debo absolver y absuelvo al demandado de las peticiones en su contra formuladas, confirmando la resolución impugnada».

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.- El actor D. Enrique , con NIE nº NUM000 , prestó servicios para la empresa Santana Ayala, S.L. con una antigüedad de 17.5.2001, dictándose sentencia en fecha 13.12.2012 por el Juzgado de lo Social de Refuerzo de esta ciudad , por la que se declaraba la extinción de la relación laboral y se condenaba a la empresa a abonar al actor la cantidad de 3.128,39.- € en concepto de indemnización y 17.787,59.- € en concepto de salarios adeudados más el 10% de interés por mora.

2º.- Tras declararse la insolvencia de la empresa, en fecha 29.7.2014 solicitó las prestaciones al Fondo de Garantía Salarial dictándose resolución en fecha 2.12.2014 por la que se le reconocían 3.128,39.- € en concepto de indemnización y 5.694,00.- € en concepto de salarios de tramitación, siendo el salario módulo de 47,45.- € diarios.

3º.- Esta resolución fue notificada a la parte actora el día 15.12.2014, interponiéndose la demanda el día 8.7.2015».

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 8 de mayo de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Enrique contra la Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona, en el Procedimiento núm. 613/2015, 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. Enrique 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 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de octubre de 2016 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 21 de diciembre 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 el recurso formalizado debe ser estimado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea 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) la sentencia que declara extinguida la relación laboral del actor condenaba a la empresa al abono de la cantidad de 3.128,39 € en concepto de indemnización y 17.787,59 € en concepto de salarios adeudados más el 10% de interés por mora. 2) Tras declararse la insolvencia de la empresa, en fecha 29.7.2014 solicitó las prestaciones al Fondo de Garantía Salarial dictándose resolución en fecha 2.12.2014 por la que se le reconocían 3.128,39 € en concepto de indemnización y 5.694,00 € en concepto de salarios de tramitación, siendo el salario módulo de 47,45 € diarios.

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 8 de mayo de 2017 (rec 1534/2017) desestima la petición de reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial postuladas por el trabajador.



Citando precedentes de la misma Sala, y así la adoptada por el Pleno, que examinaron el tema debatido, y la argumentación contenida en la sentencia de esta Sala IV del TS de fecha 16 de marzo de 2015 (rcud 802/2014), señala 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. Concluye -sin hacer constar el debate acerca la forma y alcance del contenido de la solicitud efectuada por la parte actora (a diferencia de lo acaecido en otros supuestos)-, que tanto el FOGASA como los órganos judiciales pueden examinar no solo los presupuestos, sino también que no pueda obtenerse una mayor prestación que la que pudiere haber obtenido de haber cumplido las obligaciones legales y ser titular del derecho reclamado. 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.

El Informe el Ministerio Fiscal parte de la existencia de la necesaria contradicción y estima el recurso procedente, citando al efecto la doctrina unificada.

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" (SSTS, entre otras, de 7 de abril de 2004 y de 4 de mayo de 2005, Recs. 430/2004 y 2082/2004 ; de 25 de junio de 2007, rec. 2704/2006 ; de 4 y 10 de octubre de 2007, recs. 586/2006 y 312/2007, de 8 de febrero y de 10 de junio de 2008, recs. 2703/2006 y 2506/2007 ; de 24 de junio de 2011 , Rec. 3460/2010, de 6 de octubre de 2011 , rec. 4307/2010, de 27 de diciembre de 2011 , rec. 4328/2010 y de 30 de enero de 2012, rec. 4753/2010).

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 de 28 de mayo de 2008, rec. 814/2007 ; de 3 de junio de 2008, rec. 2532/2006 ; de 18 de julio de 2008, rec. 437/2007 ; de 15 y 22 de septiembre de 2008 , recs. 1126/2007 y 2613/2007 ; de



2 de octubre de 2008, recls. 483/2007 y 4351/2007 ; de 3 de noviembre de 2008, recls. 2637/2007 y 3883/07 ; de 12 de noviembre de 2008, rec. 2470/2007 ; de 18 de febrero de 2009, rec. 3014/2007 ; de 4 de octubre de 2011, rec. 3629/2010 ; de 28 de diciembre de 2011, rec. 676/2011 ; de 18 de enero de 2012, rec. 1622/2011 y de 24 de enero de 2012, rec. 2094/2011).

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 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, del FOGASA prestaciones de garantía en concepto de indemnización y por 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.

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).

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] y 13 de marzo de 2018 [rcud 1358/2017], 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 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 se opone en los términos examinados a la ya unificada y antes transcrita, procediendo su revocación, en línea con el informe del Ministerio Fiscal. Conforme al 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, en el sentido de reconocer el derecho a percibir la cantidad resultante tras deducir del decreto de insolvencia lo ya abonado por el Fondo, lo que conduce a la cifra de 13.872,16 euros.

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. Enrique , representado y defendido por el Letrado D. José Manuel Fernández- Montesinos Aniorte.

2º) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de mayo de 2017, dictada en el recurso de suplicación nº 1534/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 1 de diciembre 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona , en los autos nº 613/2015, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de 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 GARANTÍA SALARIAL al pago de la cantidad de 13.872,16 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.