



Roj: **STS 4731/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4731**

Id Cendoj: **28079140012017100920**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2017**

Nº de Recurso: **1967/2016**

Nº de Resolución: **961/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2824/2016,**  
**STS 4731/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1967/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 961/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Rosa Maria Viroles Piñol

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 29 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), contra la sentencia dictada el 8 de abril de 2016, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 2940/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra, de fecha 10 de abril de 2015, recaída en autos núm. 15/2015, seguidos a instancia de D. Roberto contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D. Roberto, representado por la procuradora D. Gema Fernández-Blanco San Miguel.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** En este Juzgado tuvo entrada el día 9 de marzo de 2010 demanda presentada por la parte actora en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió de aplicación terminó suplicando que se



condene a la empresa demandada y al FOGASA a abonar al actor la cantidad de 12049,80? por los conceptos indicados más el 10% de interés por mora en su pago. Admitida a trámite la demanda se señaló para juicio el día 1 de julio de 2010, solicitando la parte actora la acumulación a los autos 235/2010 de este Juzgado de los que se siguen en el N° 2 de Pontevedra con el número 525/2010, accediéndose a lo interesado mediante auto de 28 de junio de 2010, dejando sin efecto el señalamiento anterior y fijando nueva fecha para el día 22 de julio, suspendiéndose nuevamente el acto al no constar debidamente citada la empresa demandada y por pretender la parte actora la ampliación de su demanda, fijando como nueva fecha el día 23 de septiembre de 2010, dictándose sentencia el 27 de septiembre de 2010 con la siguiente parte dispositiva: Estimando la demanda interpuesta por don Roberto frente a las empresas AUTOMOCION LA MERCED S.L. y AUTOMOCIÓN LA MERCED SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA condeno a la demandada AUTOMOCIÓN LA MERCED S. L. a que abone al actor la cantidad de 12351,03 incrementándose con el interés del 10% por mora en el pago del Salario, absolviendo a la codemandada de las pretensiones ejercitadas en su contra. Ello con la intervención del FOGASA en la responsabilidad que le incumbe y respecto del que está prescrita la deuda relativa al salario del mes de enero de 2009.

2º. - Solicitó el demandante las prestaciones al FOGASA el 19 de diciembre de 2013, requiriendo el organismo citado en fecha 21 de julio de 2014 la declaración de insolvencia, decreto o auto, debidamente testimoniado del Juzgado o Tribunal, realizando la parte actora alegaciones en escrito de fecha 7 de agosto de 2014 y dictando resolución el 28 de octubre de 2014 teniendo al afectado por desistido de la solicitud».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Desestimando la demanda interpuesta por D. Roberto frente al FOGASA absuelvo al demandado de las pretensiones ejercitadas en su contra».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Roberto ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 8 de abril de 2016, en la que consta el siguiente fallo: «Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Roberto, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra, seguidos a instancia del recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial, revocamos la resolución impugnada y condenamos al Organismo demandado a abonar al actor la cantidad de 11.224,05 euros».

**TERCERO.-** Por la representación de FOGASA 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 22 de septiembre de 2015 (RSU. 3029/2015). El recurso se fundamenta en la infracción de los artículos 43.1 y 62.1 f) de la LRJPAC y 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, en relación con el artículo 33.1 y 2 del ET.

**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 considerando improcedente el recurso interpuesto.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de noviembre 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 el trabajador demandante ante al FOGASA, aun cuando no reuniese según el fondo los requisitos legales y el reconocimiento implique sobrepasar los límites legales de su responsabilidad.

**2.** Los hechos esenciales para resolver tal cuestión son los que siguen: 1) el trabajador solicitó del FOGASA en fecha 19 de febrero de 2013 la cantidad de 11.245 euros en reclamación de las cantidades adeudadas por la empresa; 2) el 21 de julio de 2014 el organismo le requiere para que aporte la declaración de insolvencia, decreto o auto debidamente testimoniado; 3) el actor realizó alegaciones el 7 de agosto de 2014; 4) la resolución de 28 de octubre de 2014 tuvo al afectado por desistido de la solicitud.

**3.** La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Pontevedra desestimó la demanda absolviendo al Fondo de las pretensiones ejercitadas, siendo recurrida en suplicación por la parte actora.

La Sala de lo Social del TSJ de Galicia dicta resolución el 8 de abril de 2016 (rec 2940/2015) que estima el recurso y condena al FOGASA al abono de la cuantía que señala. Cita en su fundamentación la 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 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de septiembre de 2015 (rollo 3029/2015).

Denuncia la infracción del art. 43.1 y 62.1.f) de la LRJPAC entonces vigente (Ley 30/1992 ) 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 la sentencia de 16 de marzo de 2015 antes citada).

Por la representación de la parte actora, sin negar ciertas similitudes entre las sentencias, sostiene que no se dan idénticas situaciones (que aquí no concurre situación de fraude), que una vez operado el silencio ya no cabe examinar la legalidad intrínseca del acto presunto y que no hay interés casacional, 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 el demandante había solicitado en fecha 29 de noviembre de 2012 las prestaciones de garantía derivadas de sentencia, fue requerido en abril de 2014 para aportar poder de representación, lo que subsanó en junio siguiente, y siendo el 18 de diciembre de 2014 cuando



el FOGASA dicta resolución denegatoria señalando que la Inspección de Trabajo había declarado inexistente la relación laboral.

Dicha sentencia aborda la cuestión de la contestación expresa por parte del FOGASA en un plazo superior a los tres meses a que se refiere el RD 505/1985 y los efectos del silencio administrativo positivo, y si bien desestima el primer aspecto planteado por el fondo con relación a la proyección del silencio positivo sobre el derecho, estima la cuestión relativa a la cuantificación de la responsabilidad que se reclama, concluyendo que deben aplicarse los límites legales (duplo del salario mínimo interprofesional existente a la fecha de la insolvencia provisional con pagas extraordinarias).

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 la que legalmente está prevista y que pasa por la aplicación de los límites legales con que opera la responsabilidad del organismo en cuestión."

**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 el trabajador 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 defendido por el Abogado del Estado, don Emilio Jiménez Aparicio.
2. Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 8 de abril de 2016, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 2940/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra, de fecha 10 de abril de 2015 , recaída en autos núm. 15/2015, seguidos a instancia de D. Roberto contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de 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. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.