



Roj: **STS 3368/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3368**

Id Cendoj: **28079140012018100807**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2018**

Nº de Recurso: **2077/2017**

Nº de Resolución: **826/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1196/2017,**
STS 3368/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2077/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 826/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 12 de septiembre de 2018.

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, contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 344/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm 6 de Oviedo, de fecha 14 de diciembre de 2016, recaída en autos núm. 244/2016, seguidos a instancia de D.^a Felicidad frente al Fondo de Garantía Salarial, en reclamación de cantidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1.-** La demandante D.^a. Felicidad prestó servicios para la empresa ENERTEL-ENERGIA Y TELECOMUNICACIONES CONSULTING S.L. desde el 04-07-11 hasta el 25-02-13 en que se declaró extinguido el contrato de trabajo, con la categoría profesional de Dependienta, a jornada completa; impugnado judicialmente



el cese, el mismo fue declarado improcedente por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo de fecha 23-05-13, fijando la indemnización en la cantidad de 2.467,71 € y el salario diario en 39,17 €. - **2** .-El 18-09-13, se dictó por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo Auto despachando ejecución por la cantidad de 2.467,71 € en concepto de principal, y por Decreto de 12-11-14 se declaró la insolvencia total de la empresa.- **3** .-El 28-09-15 la demandante solicitó del FOGASA el abono de las cantidades adeudadas, dictándose resolución con fecha 04-02-16 por la que se reconoció a la actora una indemnización por importe de 1.958,50 €, calculada a razón de 30 días por año de servicio sobre un salario diario de 39,17 €. - **4**.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que desestimando totalmente la demanda presentada por D^a. Felicidad contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo absolver y absuelvo a la entidad demandada citada de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D^a Felicidad, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2017, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D^a Felicidad contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, en los autos sobre reclamación de cantidad seguidos a su instancia contra el FONDE DE GARANTIA SALARIAL, revocamos la resolución impugnada y condenamos al Organismo demandado a abonar a la actora la cantidad de 448,60€.».

TERCERO.- Por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial, 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 Asturias, en fecha 27 de junio de 2014 (RSU 1308/2014).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de febrero de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y no habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO .- El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso .

1.- Objeto del recurso.

Se plantea en el presente recurso de casación unificadora el efecto jurídico que despliega el silencio administrativo positivo en orden al reconocimiento y pago de las prestaciones de garantía salarial por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). En concreto, se trata de determinar el alcance del acto estimatorio presunto cuando lo postulado excede los límites establecidos en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

A tal fin, la parte demandada recurrente ha formulado el recurso señalando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de fecha 27 de junio de 2014, rec. 1308/2014, y denunciando como precepto normativo infringido el art. 33.1 del ET.

2.- Impugnación del recurso.

No existe escrito de impugnación del recurso al no haberse personado la parte actora ante esta Sala.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser declarado improcedente por cuanto que no se ha cuestionado que lo reclamado en demanda no coincida con lo solicitado en vía administrativa. Además, entiende que la parte recurrente tan solo opuso en suplicación la cuestión relativa al acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía.

SEGUNDO.-Sentencia recurrida.

1.- Debate en la instancia

La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por el demandante frente a la resolución del FOGASA en la que se denegaba la prestación de garantía que reclamaba.



Como circunstancias fácticas declaradas probadas y antecedentes del caso, merecen destacarse, en lo que aquí concierne, las que siguen: la trabajadora vio extinguido el contrato de trabajo con fecha 25 de febrero de 2013, siendo declarada improcedente dicha extinción por sentencia de 23 de mayo de 2013 en la que se fijó el importe de la indemnización por despido, a razón de un salario de 39,17 euros. Declarada judicialmente la insolvencia empresarial, la demandante presentó el 28 de septiembre de 2013 solicitud ante FOGASA en reclamación de las prestaciones de garantía por la extinción contractual. El citado organismo dictó resolución el 4 de febrero de 2016 reconociendo una prestación de 1.958,50 euros, a razón de 30 días por año de servicio sobre un salario de 39,17 euros.

La demanda formulada por la trabajadora fue desestimada por el Juzgado de lo Social.

2.- Debate en la suplicación.

La Sala de lo Social del TSJ de Asturias dicta sentencia el 30 de mayo de 2017 (R.344/2017) estimando parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora sobre reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial en concepto de indemnización por extinción del contrato de trabajo, incrementando el importe reconocido en vía administrativa en 448,60 euros..

La Sala de suplicación hace referencia al criterio establecido en pronunciamientos anteriores, citando la STS de 16 de marzo de 2015 sobre la doctrina del silencio administrativo positivo. Y con base en la misma considera que el silencio positivo debe operar en este caso al no haber resuelto la entidad demandada en plazo la solicitud del demandante. Por ende, estima el recurso de la parte actora si bien rechazando la condena al interés por mora.

TERCERO. -Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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"

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,

2.- Sentencia de contraste

En la sentencia referencial se resuelve un supuesto en el que 1º) la empresa, de menos de 25 trabajadores, había procedido a la extinción del contrato por causas objetivas de varios de sus trabajadores a los que hizo pago de la totalidad de la correspondiente indemnización; 2º) en fecha 26 de abril de 2013, se presentó solicitud ante el FOGASA en reclamación del 40% de las indemnizaciones abonadas, sin que este organismo hubiere llegado a resolver dicha solicitud; 3º) ante esa falta de respuesta la empresa demanda al FOGASA, que fue estimada en sentencia del Juzgado de lo Social que condenó a este organismo al pago de la suma reclamada por la empresa en su solicitud; 4º) FOGASA interpone recurso de suplicación que es estimado en la sentencia referencial, que rebaja la condena impuesta a ese organismo hasta los límites legales de su responsabilidad conforme a lo establecido en el art. 33.8 ET , al entender que los efectos jurídicos que despliega el silencio positivo no pueden ir más allá de la responsabilidad legal que le corresponde asumir al FOGASA, lo que obliga a considerar que la solicitud no respondida en plazo debe considerarse estimada en toda la extensión que el citado organismo puede autorizar en el caso de haber estimado la petición.

3. En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS .

En efecto, Se cumple el requisito de contradicción, por cuanto que en ambos supuestos se presenta solicitud ante FOGASA que no es resuelta en plazo legal, presentándose posteriormente demanda en la que se reclama el importe íntegro de las cantidades por indemnización correspondiente a la extinción del contrato siendo condenado el Organismo Público al pago del importe total demandado, en el caso de la sentencia recurrida, mientras que en la sentencia de contraste se reduce esa reclamación a los límites cuantitativos del art. 33 ET . Con ello es claro que estamos en presencia de pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, tal como requiere el art. 219 LJS como presupuesto de admisibilidad del recurso para la unidad de la doctrina.



Habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 LRJS, procede entrar a conocer del fondo del asunto ya que el hecho de que la parte ahora recurrente solo haya impugnado el recurso de suplicación en orden a negar el acceso al recurso de suplicación no impide que pueda ahora suscitar lo que la Sala del TSJ ha resuelto, al revocar la sentencia de instancia que le era favorable al citado Organismo.

CUARTO. - Motivos del recurso en relación con los puntos de contradicción.

1.- Normas invocadas y fundamentación del único motivo de casación.

La norma sustantiva que se invoca, en relación con el punto de contradicción que se ha formulado, es el art. 33.1 del ET. Según la parte recurrente, la sentencia recurrida debe ser casada por cuanto que la responsabilidad del FOGASA no debe superar los topes del art. 33.1 ET.

2.- Examen de la infracción normativa.

La cuestión que se suscita ya ha sido resuelta por la Sala en multitud de sentencias cuyo criterio hemos de reproducir y ha sido el que se ha adoptado en la sentencia recurrida, con lo cual podemos considerar, igualmente, que el recurso carece de contenido casacional.

Así, en sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2018 [rcud. 2618/2017] 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, hemos señalado lo siguiente:

«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».

Esta doctrina es la que ha aplicado la sentencia recurrida, con lo cual el recurso incurre en una falta de contenido casacional.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- hemos de confirmar íntegramente. Con imposición de costas [art 235.1 LRJS].

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 el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y defendido por el Abogado del Estado.
2. Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 30 de marzo de 2017, en el recurso de suplicación nº 344/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo en los autos nº 244/2016 seguidos a instancia de D^a Felicidad contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre reclamación de cantidad.
3. Imponer las costas de su respectivo recurso al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.