



Roj: **STS 2144/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2144**

Id Cendoj: **28079140012018100494**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2018**

Nº de Recurso: **1730/2017**

Nº de Resolución: **478/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1306/2017,**
STS 2144/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1730/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 478/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Viroles Piñol

D^a. María 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. Carlos Ramón , representado y defendido por el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aionrte, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de febrero de 2017, en el recurso de suplicación nº 6937/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa , en los autos nº 740/2015, 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 el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 24 de mayo de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda interpuesta por el Sr. Carlos Ramón absuelvo al Fondo de Garantía Salarial de todos pedimentos».



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 Sr. Carlos Ramón , con NIE N° NUM000 , ha prestado servicios por cuenta de la empresa Pulidos y Abrillantados Abdelaziz S.L. desde 7/4/2011 hasta 17/6/2011 (folios 49 a 51).

2º.- En fecha 12/3/2012 este Juzgado dictó Sentencia, en los Autos 687/2012, declarando el despido improcedente y condenando a Pulidos y Abrillantados Abdelaziz S.L. a readmitir al trabajador o a abonarle una indemnización (folios 49 a 51).

3º.- Instada por el demandante la ejecución de la Sentencia anterior, en fecha 24/5/2012 se dictó Decreto por este Juzgado anterior declarando la extinción de la relación laboral y condenando a Pulidos y Abrillantados Abdelaziz S.L. a abonar al actor 1.804,02 euros en concepto de indemnización y 11.522,60 euros en concepto de salarios. Mediante Decreto dictado por este Juzgado en fecha 31/7/2013 la empresa fue declarada en situación de insolvencia legal (folios 63, 64, 92 y 93).

4º.- En fecha 13/11/2013 el demandante solicitó al Fondo de Garantía salarial el pago de las cantidades adeudadas por la empresa insolvente (folio 71).

5º.- En fecha 27/11/2014 el Fondo de Garantía Salarial dictó Resolución en la que resuelve abonar al actor 1.186,15 en concepto de indemnización y 4.066,80 euros en concepto de salarios, cantidades que resultan de aplicar los límites establecidos en el art. 33 ET (folios 21 y 22)».

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 7 de febrero de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Carlos Ramón contra la sentencia de fecha 24 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Manresa en sus autos núm. 740/2015, sobre prestaciones de garantía salarial, promovidos por dicho recurrente frente al FOGASA, y en su consecuencia confirmamos en todas sus partes la expresada sentencia».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aionrte, en representación de D. Carlos Ramón , mediante escrito de 9 de marzo de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2016 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 27 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.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado 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.- Términos del debate casacional.

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. Antecedentes y datos relevantes.

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:

A) Instada por el demandante la ejecución de la sentencia que declaraba la improcedencia de su despido, se dicta Decreto sobre extinción de la relación laboral, condenando a la empleadora (Pulidos y Abrillantados Abdelaziz S.L.) a abonar al actor 1.804,02 euros en concepto de indemnización y 11.522,60 euros en concepto de salarios.

B) En fecha 13 de noviembre de 2013 el demandante solicita al Fondo de Garantía Salarial el pago de las cantidades adeudadas por la empresa insolvente.



C) En fecha 27 de noviembre de 2014 el Fondo de Garantía Salarial dicta Resolución en la que resuelve abonar al actor 1.186,15 en concepto de indemnización y 4.066,80 euros en concepto de salarios, cantidades que resultan de aplicar los límites establecidos en el art. 33 ET

D) La sentencia emitida por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Manresa desestima la demanda formulada por el actor frente al FOGASA.

2. La sentencia recurrida.

Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 7 de febrero de 2017 dictada en el recurso de suplicación nº 6937/2016 interpuesto por la parte actora.

Dicha resolución desestima la petición de reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial en concepto de indemnización y salarios. Hace referencia a la STS de fecha 16 de marzo de 2015 (rcud 802/2014), pero confirma la sentencia de instancia argumentando que la doctrina del silencio administrativo positivo no significa que el Fondo tenga que responder por encima de los límites legales, no pudiendo otorgar de forma implícita más de lo que corresponde estimar de forma explícita en aplicación de los límites del art. 33.2 ET .

Considera de pura lógica entender" que la petición se realiza sobre el máximo de lo que legalmente corresponde y que "el silencio positivo es imposible de aplicar en los términos solicitados, ya que existe una tajante contradicción con la norma aplicable".

3. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Recurre la dirección letrada de la parte actora e invoca las previsiones del art. 33 ET . Sostiene en esencia que una vez ha transcurrido el plazo de tres meses para el dictado de la resolución por el organismo demandado, debe entenderse que la reclamación ha sido estimada por silencio positivo, y no puede entrar a valorar el fondo en la que emita pasado dicho plazo.

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).

B) El FOGASA presenta en fecha 24 de noviembre de 2017 escrito de impugnación al recurso. Considera que existe 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 -aunque no explicita los elementos que la sustentan-, así como a la no aplicación de sentencias posteriores de esta Sala dictadas sobre supuestos que entiende diferentes.

C) Dando cumplimiento a lo previsto en el art. 226.3 LRJS , con fecha 11 de enero de 2018 emite su Informe el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación del recurso, por entender que concurre una diferencia de matiz: la no especificación de una cifra concreta en lo reclamado por el trabajador, de forma que debe entenderse que lo solicitado es una prestación conforme a Derecho, es decir, ajustada a los límites del art. 33 ET .

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Tanto por constituir un presupuesto procesal, cuya concurrencia debemos controlar de oficio, cuanto por haberlo cuestionado el impugnante del recurso y el Informe del Ministerio Fiscal, debemos analizar prioritariamente si las resoluciones judiciales enfrentadas son realmente contradictorias.

1. Exigencia legal y jurisprudencial.

Comenzamos recordando que el art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del RCU- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS SG 13/07/17 -rcud 2976/15 -; 18/07/17 -rcud 1532/15 -; y 19/07/17 -rcud 3255/15 -), sin que tal contradicción pueda surgir - tan sólo- de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias (SSTS -por ejemplo- 05/07/17 -rcud 2734/15 -; 11/07/17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 - rcud 2788/15 -) y sin que a la par sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar (SSTS, entre tantas anteriores, 30/06/17 -rcud 3402/15 -; 11/07 / 17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -).

Pero también debemos referir que si bien el indicado examen de la contradicción normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, de todas formas hay situaciones en las 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 de los supuestos contrastados 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 -; ... SG 20/10/15 - rcud 1412/14-; ... SG 23/11/16 -rcud 815/15-; ... 15/05/17 -rcud 1495/15-). Y éste es precisamente uno de ellos, como acto continuo veremos.

2. La sentencia de contraste.

La dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 10 de octubre de 2016 (rec 5198/2016). Otorga respuesta al siguiente caso:

- A) El actor formula demanda contra el despido sufrido, siendo declarado improcedente.
- B) Instada la ejecución de la sentencia, se dicta auto extinguiendo la relación y condenando a la empresa al abono de cantidades por indemnización y salarios de tramitación.
- C) El empresario fue declarado en situación de insolvencia legal.
- D) En fecha 3 de octubre de 2014 el demandante deduce solicitud ante el FOGASA.
- E) El 8 de abril de 2015 el Fondo dicta resolución reconociendo al actor cantidades inferiores a las postuladas por uno y otro concepto.
- F) Ese reconocimiento parcial es impugnado por el afectado y la sentencia de instancia desestima su pretensión.

La sala de suplicación, con apoyo en la STS 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. Revoca de esta manera la de instancia y estima la demanda formulada por el actor, quien había peticionado las cuantías determinadas en la resolución de ejecución.

3. Análisis de la contradicción.

A) La sentencia ahora recurrida (en la que no se hace constar el debate acerca de la extensión y contenido de la solicitud realizada 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 opuesta y afirma la imposibilidad de dictar una resolución contraria a la derivada del silencio administrativo positivo.

B) Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambas sentencias se trata de supuestos en los que los actores postularon, siendo la empresa insolvente, prestaciones de garantía en concepto de indemnización y salarios por 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).

C) Habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 LRJS , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- Doctrina de la Sala.

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] o 13 de marzo de 2018 , 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.

La STS 20/4/2017, rcud 701/2016 , razona 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 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».

CUARTO.- Resolución.

A) La doctrina que se contiene en la sentencia recurrida se opone en los términos que arriba hemos señalado a la ya unificada y antes transcrita.

B) 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 ".

C) Entrando en consecuencia a resolver el debate deducido en suplicación, estimamos el de tal clase formulado por la parte actora en cuanto a las cantidades postuladas en demanda, resultantes de deducir las abonadas por el Fondo.

D) Sin embargo, 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 de 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. Carlos Ramón , representado y defendido por el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aniorte.

2º) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de febrero de 2017, emitida en el recurso de suplicación nº 6937/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa , en los autos nº 740/2015, 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 8.073,67 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ