



Roj: **STS 2457/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2457**

Id Cendoj: **28079140012018100585**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **1731/2017**

Nº de Resolución: **615/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1138/2017,**
STS 2457/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1731/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 615/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Amadeo , representado y defendido por el Letrado Sr. Fernández- Montesinos Aniorte, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de febrero de 2017, en el recurso de suplicación nº 7384/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus , en los autos nº 466/2015, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de la prestación de garantía.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 29 de septiembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Reus, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «DESESTIMO la demanda origen del presente procedimiento promovida por D. Amadeo contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia, confirmo la



resolución del organismo demandado de 28 de noviembre de 2014 y le absuelvo de los pedimentos dirigidos en su contra».

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: «PRIMERO.- D. Amadeo , mayor de edad, con D.N.I. n° NUM000 prestó servicios para la empresa "Alba Estuc S.L." desde el 21 de junio de 1995 hasta el 24 de noviembre de 2011, fecha esta última en la que fue objeto de un despido por causas objetivas. Percibía un salario de 2.156,93 euros mensuales con inclusión de la prorrata de pagas extras. El actor interpuso demanda contra esa decisión y en fecha 27 de marzo de 2012 el Juzgado Social de Refuerzo de Tarragona dictó sentencia (procedimiento 64/2012) declarando la improcedencia del despido, extinguiendo la relación laboral y condenando a la empresa a abonar al actor una indemnización de 54.462,48 euros y unos salarios de tramitación de 8.915,60 euros (folios 71 a 92).- SEGUNDO .- Instada la ejecución dineraria de la sentencia (folios 95 a 98), en fecha 20 de noviembre de 2013 el Juzgado Social de Refuerzo de Tarragona dictó decreto por el que se declaraba al empresario ejecutado en situación de insolvencia legal (folios 108 y 109).- TERCERO.- En fecha 3 de abril de 2014, el actor dedujo solicitud ante el Fondo de Garantía Salarial (folio 18).- CUARTO.- En fecha 28 de noviembre de 2014, el Fondo de Garantía Salarial dictó resolución por la que reconoció el derecho del actor a percibir una indemnización de 18.282,85 euros y unos salarios de tramitación de 6.010,80 euros, todo ello sobre un salario módulo de 50,09 euros (folios 8 a 10)».

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 17 de febrero de 2017 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador Don Amadeo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 1 de los de Reus en fecha 29 de septiembre de 2016 , recaída en el procedimiento 466/2015, seguido en virtud de demanda formulada por el recurrente contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en solicitud de prestaciones, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Fernández-Montesinos Aniorte, en representación de D. Amadeo mediante escrito de 21 de abril 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 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de octubre de 2016 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 17 de noviembre 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 interesa que se declare la procedencia del presente recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de junio de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. 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).

2 . 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) En fecha 27 de marzo de 2012 el Juzgado dictó sentencia (procedimiento 64/2012) declarando la improcedencia del despido del actor, extinguiendo la relación laboral y condenando a la empresa a abonarle una indemnización de 54.462,48 euros y unos salarios de tramitación de 8.915,60 euros. 2) Instada la ejecución dineraria, en fecha 20 de noviembre de 2013 el Juzgado Social dictó decreto por el que se declaraba al empresario ejecutado en situación de insolvencia legal. 3) En fecha 3 de abril de 2014, el actor dedujo solicitud ante el Fondo de Garantía Salarial. 4) El 28 de noviembre de 2014, el Fondo emite resolución reconociendo el derecho del actor a percibir una indemnización de 18.282,85 euros y unos salarios de tramitación de 6.010,80 euros, todo ello sobre un salario módulo de 50,09 euros.

3. La demanda formulada por el trabajador fue desestimada por el Juzgado de lo social. La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña dicta resolución el 17 de febrero de 2017 (recurso de suplicación n° 7384/2016) desestimando el interpuesto por la parte actora sobre reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial



en concepto de indemnización y salarios de tramitación. Hace referencia al criterio establecido por la propia Sala y confirma la sentencia de instancia argumentando que no pueden otorgarse tutelas infundadas y que el silencio administrativo positivo por no haber resuelto en el plazo de tres meses previsto reglamentariamente no puede vulnerar el principio de igualdad superando los límites establecidos con carácter general para todos los ciudadanos.

4. Recurre en casación unificadora la dirección letrada de la parte actora invocando 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).

5. El FOGASA impugna dicho recurso considerando 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 - 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.

SEGUNDO.- 1. Tanto por constituir un presupuesto procesal, cuya concurrencia debemos controlar de oficio, cuanto por haberlo cuestionado el impugnante del recurso, debemos analizar prioritariamente si las resoluciones judiciales enfrentadas son realmente contradictorias.

Comenzamos recordando que el art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del RCUD- 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 -).

2. La sentencia de contraste es 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. 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, y que no se dictó resolución por el organismo en el plazo establecido, no cabe limitar ese derecho ganado por silencio positivo. Revoca la de instancia y estima la demanda formulada por el actor.

3. 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.

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).

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

TERCERO.- La cuestión que se suscita ya ha sido resuelta por la Sala en multitud de sentencias cuyo criterio hemos de reproducir. Así, en STS de 8 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. 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.- 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. 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 ".

Entrando, en consecuencia, a resolver el debate deducido en suplicación en términos ajustados a la unidad de doctrina sobre los efectos del silencio administrativo positivo que ha resultado de aplicación, estimamos el de tal clase formulado por la parte actora, en cuanto a las cantidades postuladas en demanda.

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 preceptuada 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 Amadeo , 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 17 de febrero de 2017, emitida en el recurso de suplicación nº 7384/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus , en los autos nº 466/2015, 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 la parte actora 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 39.084,43 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.