



Roj: **STS 1614/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1614**

Id Cendoj: **28079140012019100304**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2019**

Nº de Recurso: **1367/2017**

Nº de Resolución: **325/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 412/2017,**
STS 1614/2019,
AATS 8321/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1367/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 325/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 25 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. César Escariz Vázquez en nombre y representación de D. Eduardo frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (A Coruña) de fecha 17 de enero de 2017 dictada en el recurso de suplicación número 2023/2016, formulado por D. Eduardo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Vigo de fecha 3 de febrero de 2016 dictada en virtud de demanda formulada por D. Eduardo, frente al Fondo de Garantía Salarial en reclamación de cantidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de febrero de 2016 el Juzgado de lo Social número 1 de Vigo, dictó sentencia que fue aclarada por auto de fecha 15 de febrero de 2016 en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D. Eduardo frente al Fondo de Garantía Salarial, debo absolver y absuelvo a éste de las pretensiones contra él deducidas."



SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina:

"PRIMERO: El demandante D. Eduardo , mayor de edad y con D. N. I. número NUM000 , prestó servicios para la empresa Frigoríficos Sete Pías, S.L. desde el día 9 de enero de 2012 hasta el día 31 de agosto de 2013, con la categoría profesional de conductor y un salario mensual de 1.273'03 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La administración concursal le reconoció al actor las siguientes cantidades por los conceptos que a continuación se indican: 1.400 euros de salarios de agosto de 2013 y 5.228'44 de dietas de octubre de 2012 a abril de 2013 y de junio a agosto de 2013.

TERCERO.- En fecha 18 de diciembre de 2014 el trabajador solicitó del Fondo de Garantía Salarial el abono de las retribuciones pendientes, resolviendo dicho Organismo el día 6 de agosto de 2015 reconocerle 1.400 euros, reclamando aquél en esta litis la diferencia de 5.228'44 euros."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Eduardo dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (A Coruña) , sentencia con fecha 17 de enero de 2017 en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor D. Eduardo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, en los presentes autos tramitados a instancia del recurrente debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia"

CUARTO.- El procurador D. César Escariz Vázquez, en nombre y representación de D. Eduardo , mediante escrito presentado el 27 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 Supremo de fecha 16 de marzo de 2015 (recurso nº 802/2014). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 9.3 de la Constitución Española , 43.1 2 y 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de abril de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador prestó servicios desde el 9-1-2012 hasta el 31-8-2013, por cuenta de Frigoríficos Sete Pías, S.L. que se situó en concurso de acreedores habiendo reconocido su administración al demandante las siguientes cantidades: 1.400 € en concepto de salarios de 2013; 5.228,84 € en el de dietas de octubre de 2012 a abril de 2013 y de junio a agosto de 2013. El actor reclamó al Fondo de Garantía Salarial el abono de las retribuciones pendientes al 18-12-2014, recayendo resolución el 6-8-2015 en el que le reconoce 1.400 €. El actor interpuso demanda que fue desestimada por el Juzgado de lo Social en sentencia confirmada en suplicación al considerar que la responsabilidad del FOGASA es una responsabilidad "ex lege" con la extensión y alcance que señala la ley, en concreto el artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores en el que no se incluye la posibilidad de pago de dietas por el FOGASA.

Recorre el actor en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 16-3-2015 (Rcud. 802/2014) que estimó la demanda de un trabajador a quien el FOGASA había reconocido una cantidad en concepto de 40% de indemnización legal por despido dentro del límite legal en resolución expresa siendo así que había transcurrido un período de tiempo superior a los tres meses desde que el trabajador había reclamado el importe total de las cantidades adeudadas por la empresa.

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 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, 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" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 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 (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012 R. 2094/2011 .

Entre ambas resoluciones no concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

SEGUNDO.- No cabe establecer entre los presupuestos de hecho la identidad sustancial acreedora a la posibilidad de contradicción habida cuenta de que en la sentencia de contraste la cantidad reclamada responde al concepto de indemnización legal por despido, incluido en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores . Por el contrario, en la sentencia recurrida parte de la cantidad reclamada se identifica como dietas, concepto ajeno al del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores . Semejante disparidad ha motivado un debate distinto ya que en la sentencia de contraste tan solo ha intervenido la valoración de dos circunstancias, la existencia del silencio positivo generado por el transcurso de un período de tiempo superior a tres meses desde la reclamación y el dictado de posterior resolución mientras que en la recurrida a dichas circunstancias se añade que una de las pretensiones se refiere a un concepto en modo alguno acogido al artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores , base jurídica sobre la que opera el silencio positivo. De esta forma se añade a la diferencia fáctica un elemento diferenciador en la fundamentación inhábiles para configurar la contradicción.

Las anteriores consideraciones llevan a la desestimación del recurso, visto el informe del Ministerio Fiscal, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. César Escariz Vázquez en nombre y representación de D. Eduardo frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (A Coruña) de fecha 17 de enero de 2017 dictada en el recurso de suplicación número 2023/2016 . Sin que haya lugar a la imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.