

# COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 24 DE ENERO DE 2017, UNIFICACIÓN DE DOCTRINA (RJ 2017, 928)

**Miriam Monjas Barrena**

Profesora de Derecho del Trabajo  
Centro de Estudios Garrigues

La sentencia escogida, de la que es ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel García de la Serrana, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción, al existir diferencias fácticas con trascendencia jurídica en la sentencia aportada como de contraste que impiden entrar a conocer del fondo del asunto.

## I. Planteamiento

Este recurso tiene su origen en la reclamación planteada por cuatro socios de una cooperativa de trabajo asociado frente al Fondo de Garantía Salarial (en adelante, FOGASA) en relación con la responsabilidad subsidiaria de este organismo en el pago del 60% de las cantidades adeudadas por la cooperativa insolvente en concepto tanto de indemnizaciones derivadas de las extinciones contractuales como de determinados salarios adeudados a aquéllos.

### 1. Antecedentes del conflicto

Los antecedentes fácticos que conducen al pronunciamiento del Tribunal Supremo aquí comentado pueden exponerse como sigue:

- El conflicto se origina a partir de la extinción por causas económicas de los contratos de cuatro socios trabajadores que prestan sus servicios para la coope-

rativa de trabajo asociado “La Puebla SCCL”. Ante la falta de pago de las cantidades adeudadas, los cooperativistas plantean las siguientes acciones sobre la base del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores (actualmente derogado)<sup>1</sup>:

- \* Por un lado, reclaman del FOGASA el 40% del importe de la indemnización correspondiente a la extinción del contrato, así como determinadas cantidades por salarios adeudados. El 4 de febrero de 2011, el citado organismo resuelve el oportuno expediente administrativo denegando la solicitud de los trabajadores por aplicación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley General de la Seguridad Social. Hay que advertir de que el contenido de este precepto, derogado a partir del 1 de enero de 2016, ha sido recogido por el artículo 14.3 del actual Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLGSS). En efecto, el citado precepto señala que “En todo caso, no serán de aplicación a las cooperativas de trabajo asociado, ni a las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra ni a los socios trabajadores que las integran, las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial”. Esta resolución denegatoria del FOGASA no fue recurrida por los solicitantes.
- \* Simultáneamente, los socios cooperativistas reclaman judicialmente de la empleadora (y subsidiariamente del FOGASA) el 60% restante del importe de la indemnización por extinción contractual, así como de determinados salarios adeudados. El 27 de mayo de 2011, el Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona dicta sentencia condenando a la cooperativa al pago de las cantidades reclamadas pero absolviendo al FOGASA de su responsabilidad subsidiaria por falta de solicitud previa en la vía administrativa. Esta

1. El precepto indicado venía a señalar que “8. En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 de esta Ley o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. No será de aplicación el resarcimiento por el Fondo de Garantía Salarial en las extinciones que hayan sido declaradas como improcedentes, tanto en conciliación administrativa o judicial como mediante sentencia”.

Sin embargo, este número 8 del artículo 33 fue derogado por la reforma de 2012 por lo que, ya desde el 1 de enero de 2014, el FOGASA no abona parte alguna de la indemnización por despido objetivo de los trabajadores con contrato indefinido en empresas que dispongan de una plantilla inferior a los 25 trabajadores, siendo desde entonces asumido el pago íntegro de la indemnización por el empleador.

sentencia no fue objeto de recurso y durante su ejecución sobrevino la declaración de insolvencia total de la empresa.

- Así las cosas, el 18 de enero de 2012 los socios solicitan del FOGASA el abono de las cantidades a cuyo pago había sido condenada la cooperativa en la sentencia precitada y este organismo deniega tal solicitud mediante resolución, notificada a los trabajadores cooperativistas el 8 de enero de 2013, es decir, casi 12 meses después y sobre la base, una vez más, de la Disposición Adicional Cuarta de la LGSS (hoy, artículo 14.3 del TRLGSS).
- A la vista de la misma, los socios trabajadores plantearon demanda, registrada con fecha de 9 de enero de 2013, reclamando del FOGASA las cantidades adeudadas por la empresa insolvente, en los términos que se tratan a continuación.

## 2. La sentencia de instancia

El Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona resuelve mediante sentencia de 21 de noviembre de 2014 estimando la pretensión de los socios cooperativistas y condenando al FOGASA al abono de las cantidades reclamadas. La argumentación jurídica de la sentencia puede sistematizarse como sigue:

- En primer lugar, recuerda el Juzgado que en su sentencia de 27 de mayo de 2011 ya había condenado a la empresa al pago del 60% del importe correspondiente a las indemnizaciones derivadas de las extinciones contractuales y de los salarios adeudados y que, en fase de ejecución, sobrevino la declaración de insolvencia total de la empresa.
- Como consecuencia de ello, los demandantes presentan sus respectivas solicitudes, fechadas el 18 de enero de 2012, reclamando el pago de dichas cantidades al FOGASA en vía administrativa. La sentencia reproduce textualmente el pie del modelo oficial de aquéllas en el que se dice que “con la presentación de la solicitud se admite a trámite el presente expediente administrativo, que se resolverá en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha de registro de entrada en la Unidad del Fondo de Garantía Salarial competente. Aunque en todo caso se dictará resolución expresa conforme a Derecho (...), los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes, excepto en los procedimientos iniciados de oficio, en los que el silencio administrativo tiene sentido desestimatorio”. Ello supone la aplicación de la figura del silencio administrativo positivo que recoge el artículo 43.1 de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El contenido de este precepto (hoy derogado) ha sido recogido, en términos prácticamente idénticos por el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)<sup>2</sup>.

- De este modo, en el presente supuesto, el transcurso del vencimiento del plazo máximo de tres meses sin que haya recaído resolución expresa en el expediente supone que los interesados ven estimadas sus solicitudes por silencio administrativo y, todo ello, sin que decaiga al obligación del FOGASA de dictar tal resolución que, en todo caso, solo puede ser confirmatoria del silencio administrativo ya producido.
- En definitiva, los efectos estimatorios de dicho silencio administrativo positivo no pueden quedar enervados por una resolución denegatoria expresa posterior lo que conduce al Juzgado a mantener aquéllos estimando la demanda y condenando al FOGASA al abono de las cantidades reclamadas.

### 3. El recurso de suplicación

Esta sentencia es recurrida por el Fondo de Garantía Salarial ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que va a estimar dicho recurso, revocando la

2. Según este precepto, “1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, 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 en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general”

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado”.

sentencia de instancia y absolviendo al organismo público sobre la base de los dos siguientes argumentos:

- En primer lugar, el TSJ considera que la primera sentencia dictada por el Juzgado de lo Social con fecha de 27 de mayo de 2011, en la que ya se absolvió al FOGASA del pago del 60% de las cantidades reclamadas por falta de agotamiento previo de la vía administrativa, tiene efectos de cosa juzgada sobre la posterior sentencia del mismo Juzgado, de 21 de noviembre de 2014, que es la que ahora se recurre pues en ambas concurre idéntico objeto procesal.
- En segundo lugar y, sobre todo, el Tribunal Superior de Justicia afirma que no es posible aplicar los efectos estimatorios del silencio administrativo positivo cuando no existe ningún reconocimiento legal del derecho material a la prestación que se pretende. En efecto, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley General de la Seguridad Social excluye claramente a las cooperativas de trabajo asociado del régimen legal de cotizaciones y prestaciones del FOGASA y, en consecuencia, no se puede pretender que prevalezca el silencio administrativo positivo como acto que finaliza el procedimiento cuando falta la cobertura legal sustantiva para acceder a la prestación pretendida por parte de los cooperativistas de trabajo asociado.

#### 4. El recurso de casación para la unificación de doctrina

Así las cosas, los socios trabajadores deciden interponer recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia de suplicación que absuelve al FOGASA del pago, como responsable subsidiario, de las cantidades a que había sido condenada la cooperativa insolvente.

Y para apoyar la contradicción de doctrinas que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (y que se tratará a continuación), aportan la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2015, alegando que en ésta última, ante un mismo supuesto de reclamación de prestaciones a cargo del FOGASA, y dictándose por éste resolución denegatoria más allá del plazo del tres meses, el Alto Tribunal sí que aplica los efectos estimatorios del silencio administrativo positivo<sup>3</sup>.

3. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 16 de julio de 2015 (RJ 2015, 989).

Queda planteado de este modo el recurso de casación para la unificación de doctrina con el que concluye el *iter* procesal de este conflicto y que da lugar, a la postre, a la resolución aquí comentada.

### 5. El objeto del proceso o cuestión debatida

En palabras del propio Tribunal Supremo, la cuestión planteada en este recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la respuesta denegatoria del FOGASA en cuanto a las cantidades reclamadas, notificada después de tres meses desde la fecha de la solicitud es válida, dadas las circunstancias del caso o, si por el contrario, deben operar los efectos positivos del silencio administrativo (dando por estimada tal solicitud), lo que impediría una resolución posterior desestimatoria de la misma, aunque exista una norma legal que justifique expresamente tal denegación.

## II. La fundamentación jurídica de la sentencia

El razonamiento jurídico del Alto Tribunal que desemboca en la sentencia desestimatoria se funda únicamente en la ausencia de la necesaria contradicción entre sentencias que permita entrar a resolver sobre el fondo del asunto, es decir, dar respuesta a la cuestión debatida, conforme a los requisitos exigidos por el artículo 219 de la LJS para la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina<sup>4</sup>.

Sin embargo, a lo largo de tal fundamentación, el Alto Tribunal deja traslucir el acogimiento de los motivos en los que se apoya el fallo revocatorio de la sentencia de suplicación recurrida y, por tanto, da respuesta (aunque sea de modo hipotético) a la cuestión material planteada, en los términos ya señalados; así:

### 1. Sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina

Como es de sobra conocido, este recurso tiene naturaleza extraordinaria pues su finalidad primordial es la de mantener la supremacía jurisdiccional del Tribunal

4. Según el artículo 219.1 de la LJS “ El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia,

Supremo y la homogeneidad de sus criterios interpretativos en el ámbito jurisdiccional social. Este carácter excepcional impone la sujeción del mismo a una serie de exigencias o presupuestos que son objeto de un severo control por parte del propio Tribunal Supremo. Entre ellos, aparece el de “la necesaria y previa contradicción entre sentencias cuya falta impide incluso el examen de las cuestiones de orden público judicial, como las de competencia jurisdiccional”<sup>5</sup>.

Por tanto, lo primero que va a hacer el Tribunal es examinar si las sentencias comparadas son contradictorias en los términos previstos en el artículo 219 de la LJS, aplicando así la reiterada doctrina de la propia Sala a este propósito:

- El Alto Tribunal debe partir de la comparación entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser (salvo en el supuesto contemplado en el número 2 del citado artículo) una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, como es el caso.
- Esto sentado, la contradicción no solo requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sino que además éstos recaigan sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias sustancialmente iguales.
- Aunque no se exige una identidad absoluta sí que es preciso, como señala el mencionado precepto, que respecto de los mismos litigantes o de otros en la misma situación, se haya llegado a decisiones diversas a pesar de tratarse de “hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales”<sup>6</sup>.
- La identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que se ha planteado el debate en suplicación.
- Además, los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias sino los de las pretensiones y resistencias de las partes.
- Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposi-

que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes o de otros en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos o pretensiones sustancialmente iguales, se hubiese llegado a pretensiones contradictorias”.

5. Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2000 (RJ 2000, 5964).

6. Por todas, STS, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2019 (RJ 2019, 7421).

ción de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales<sup>7</sup>.

## 2. Sobre la falta de contradicción en el presente caso

Sobre los mimbres arriba señalados, el Tribunal Supremo concluye que no concurre la contradicción entre doctrinas que exige el artículo 219 de la LJS, y ello a través del razonamiento que sigue:

Es cierto que concurren algunas semejanzas entre los supuestos comparados, es decir, entre la sentencia recurrida y la de contraste; así:

- En los dos casos, estamos ante reclamaciones de prestaciones a cargo del FOGASA, sobre la base del artículo 33 del ET.
- También en ambos supuestos, el FOGASA dicta resolución fuera del plazo de tres meses previsto.
- Como consecuencia de ello, aparece en los dos procesos la cuestión de la aplicación de los efectos positivos o negativos del silencio administrativo en orden a la estimación o no de la solicitud, recayendo en uno y otro caso sentencias divergentes.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que existen elementos fácticos diferenciadores con gran trascendencia jurídica y que, en consecuencia, dan lugar a un debate jurídico distinto en la sentencias recurrida y de contraste. En concreto, el Tribunal señala tres diferencias sustanciales que, de menor a mayor relevancia, van a determinar la falta de contradicción y, en consecuencia, la desestimación del recurso:

1. En la sentencia de contraste se reclama el 40% del importe de la indemnización (que corre a cargo del FOGASA) mientras que en la sentencia aquí recurrida la reclamación es del 60% de indemnización (que es a cargo de empresa insolvente), más determinadas diferencias salariales. Además, esta reclamación tiene su origen en una sentencia anterior del mismo Juzgado en la que ya se había condenado a la empresa al pago de dichas cantidades y, lo que es

7. SSTs, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2019 (RJ 2019, 1532) y de 9 de mayo de 2019 (RJ 2019, 2356), entre otras.



más importante, también había absuelto al FOGASA de la responsabilidad subsidiaria en el pago de dichas cantidades, so pretexto de la necesidad de un expediente administrativo previo. Entiende el Tribunal que la falta de impugnación de esta sentencia puede producir efectos de cosa juzgada sobre la sentencia ahora recurrida.

2. Otra diferencia relevante entre la sentencia recurrida y la de contraste es que en la primera la empleadora deudora es una cooperativa de trabajo asociado en la que los demandantes tenían la cualidad de socios y, por tanto, eran responsables de las deudas de aquélla, mientras que en la sentencia de contraste no se da esta circunstancia. Por lo tanto, en la segunda no se utilizó (pues no era posible) el argumento de que el FOGASA no tiene responsabilidad en el pago de prestaciones en el caso de socios de cooperativas de trabajo asociado. Esta diferencia es muy relevante porque sirve a la sentencia aquí recurrida para fundamentar la revocación la sentencia de instancia, es decir, que el silencio administrativo no puede producir el efecto de conceder al socio de una cooperativa de trabajo asociado el pago de una prestación que la ley no le reconoce, gracias a la demora en resolver por parte del FOGASA.
3. Además, existe una tercera diferencia definitiva para el Tribunal Supremo pues, tal y como se alegó en el recurso de suplicación, los actores (hoy recurrentes) ya habían reclamado previamente del FOGASA el importe del 40% de las indemnizaciones y este organismo, en resolución expresa, ya les denegó la solicitud sobre la base de la Disposición Adicional Cuarta de la LGSS (hoy artículo 14.3 del TRLGSS). Con posterioridad a esta resolución (que no fue impugnada) recaen las dos sentencias del Juzgado número 10 de Barcelona, la primera, la que absolvió al FOGASA y, la segunda, la que le condenó y después fue revocada por la sentencia de suplicación aquí recurrida. De acuerdo con estos antecedentes, el Tribunal Supremo concluye que no ha existido silencio administrativo pues cuando se solicitó el pago del 60% al FOGASA, a causa de la insolvencia de la empresa, los recurrentes ya sabían que no tenían derecho al mismo porque ya habían recibido una primera respuesta negativa del FOGASA fundada en el mismo hecho, la extinción de sus contratos por parte de la cooperativa empleadora.

### III. El fallo de la sentencia

#### 1. Los criterios de la resolución

En lo que hace a la cuestión de la falta de contradicción, la sentencia recoge la reiterada doctrina de la Sala en esta materia, ya apuntada. En particular, se recalca que el la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas de las sentencias, sino de una divergencia entre pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

Además, la Sala hace suyo el criterio de la sentencia de suplicación, rechazando que el silencio administrativo positivo pueda producir efectos estimatorios cuando falta la cobertura legal del derecho material pretendido.

#### 2. El fallo

Como ya se ha señalado, las diferencias fácticas reseñadas llevan al Tribunal a apreciar la falta de contradicción de las sentencias comparadas en los términos requeridos en el artículo 219 de la LJS y, en consecuencia, a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

### IV. A modo de conclusión

Como reconoce la propia sentencia, la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste podría haber justificado claramente la inadmisión del recurso por falta de concurrencia de un requisito de orden público procesal. No obstante, puede intuirse que el Tribunal Supremo opta por “dejar paso” al recurso para desestimarlo después con la intención de recalcar lo que sigue:

Los socios trabajadores no podían dejar de saber que no tenían derecho a obtener la prestación reclamada del FOGASA porque este organismo así se lo había dicho en una resolución expresa anterior sobre idéntico objeto que, además, no recurrieron. No parece de recibo entonces que pretendan ampararse en la aplicación de las reglas del silencio administrativo positivo para obtener un resultado distinto al que prevé con toda claridad el ordenamiento jurídico cuando afirma que “no serán de aplicación a las cooperativas de trabajo asociado (...) las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial”.