

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 754/2020, de 10 de septiembre de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 135/2018

SUMARIO:

Reclamación de prestaciones al Fogasa por insolvencia empresarial (hasta en 3 ocasiones) en expedientes que se dan por desistidos. Posibilidad del Fondo de alegar por primera vez en sede judicial la excepción de prescripción sin haberla invocado en su previa resolución (administrativa) desestimatoria. La excepción material de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de expresa alegación para que pueda ser judicialmente apreciado, no bastando con que simplemente su realidad pueda deducirse de la prueba. Esto trae como consecuencia que su falta de alegación al resolver en vía administrativa la petición impide también su alegación en el seno del proceso, so pena de quebrantar la congruencia, pues la introducción de esta excepción por primera vez en el acto del juicio es sorpresiva para el actor y le causa indefensión, porque no le ha permitido preparar debidamente su defensa, si es que pensara que podría rebatir la alegación que en tal sentido se le hubiera hecho al resolver administrativamente su petición, o, en otro caso (esto es, si opinara que realmente su crédito hubiera prescrito), la falta de alegación temporánea de la repetida excepción material le ha inducido a interponer una demanda que de otro modo quizá no hubiera ejercitado, o la habría planteado en otros términos. Por tanto, si el Fondo desestima una solicitud invocando como causa de ello que se había desistido de la misma, no es posible que posteriormente abandone ese motivo e introduzca uno nuevo.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 33.7.
Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 62.1 f).

PONENTE:

Don Antonio Vicente Sempere Navarro.

Magistrados:

Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Doña CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 135/2018

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. 754/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Antonio V. Sempere Navarro
D^a. Concepción Rosario Ureste García
D. Juan Molins García-Atance
D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Encarnación, representada y defendida por la Letrada Sra. Fernández López, contra la sentencia nº 804/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 20 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 165/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 401/2016 de 21 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena, en los autos nº 690/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial - FOGASA-, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Fondo de Garantía Salarial -FOGASA-, 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 21 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda formulada por Encarnación frente al Fondo de Garantía Salarial -FOGASA-, en Reclamación de Prestaciones Fogasa, debo condenar y condeno al citado organismo al pago a la trabajadora de las prestaciones en cuestión en cuantía reglamentaria, y a lo que deberá estar y por ello pasar dicho organismo público demandado".

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. La parte demandante obtuvo sentencia de este Juzgado en fecha 20 de noviembre de 2008 estimatoria de indemnización por importe de 8.190 euros.

2º. En fecha 23 de febrero de 2011 se dictó insolvencia de las empresas.

3º. Se solicitan prestaciones a FOGASA en tres ocasiones. Hay un primer expediente que se da por desistido. Otro segundo igual y se notifica el 22 de agosto de 2012 y se vuelve a formular un tercer expediente el 14 de octubre de 2013.

4º. Este expediente último no se ha denegado sino que se ha dado también por desistido.

5º. El 25 de noviembre de 2013 se requiere a la trabajadora, que lo recibe el 3 de diciembre de 2013, por 10 días, los títulos judiciales testimoniados y esta envía comunicación a Fogasa en el que dice que acompaña dichos títulos en la forma pedida.

6º. En el expediente administrativo se aportan fotocopias de dichos títulos.

7º. Se dicta resolución de 10 de enero de 2014 por la que se da por desistida a la solicitante con archivo del expediente. No consta notificación de esta resolución.

8º. La parte solicitante presenta revisión de parte el 18 de junio de 2015 ante FOGASA, esto tampoco consta en el expediente administrativo, y se dice que se presentan de nuevo resoluciones testimoniadas y además se hace referencia a que no ha obtenido respuesta alguna hasta el momento.

9º. El 6 de octubre de 2015 se persona la solicitante en FOGASA y el funcionario le dice que está archivado.

10º. En caso de estimación de la demanda la prestación sería reglamentaria".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia con fecha 20 de septiembre de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con revocación de la sentencia recurrida, por lo que debemos absolver y absolvemos al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL de la demanda de la actora, D^a. Encarnacion, pues concurre prescripción. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Fernández López, en representación de D^a Encarnacion, mediante escrito de 29 de noviembre 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 23 de julio de 2015 (rec. 2903/2014). SEGUNDO. Se alega la infracción de los arts. 72, 85.2 y 143.4 LRJS y 24 CE.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 1 de junio de 2018 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 procedente el recurso.

Sexto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. Términos del debate casacional.**

Se discute si el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) puede alegar válidamente la prescripción de lo reclamado tras presentarse demanda frente al mismo y sin haberlo hecho antes.

1. Antecedentes y datos relevantes.

Los datos relevantes para la recta comprensión del debate son sencillos y arrancan con la sentencia (20 noviembre 2008) dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena reconociendo en favor de la trabajadora una indemnización de 8.190 euros.

Posteriormente (23 enero 2011) se declara la insolvencia de las empresas condenadas y la trabajadora solicita prestaciones al Fondo hasta en tres ocasiones, dándose por desistidos todos ellos.

El expediente de prestaciones que origina este procedimiento (instado en octubre de 2013) es respondido fuera de plazo por el FOGASA (octubre de 2015), indicando que está archivado por desistido pese a que diversos documentos muestran lo contrario.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.



Con fecha 21 de noviembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena dicta su sentencia 401/2016 (autos 690/2015). De su razonamiento estimatorio interesa destacar un doble argumento.

Primero, diferencia el plazo para reclamar frente al acto presunto (respecto del cual habría operado la caducidad contemplada en los artículos 59.2 ET y 69 LRJS) y frente a la resolución expresa (dictada mucho después).

En segundo término, rechaza el argumento del Fondo respecto de la prescripción de la tercera reclamación porque hubiera transcurrido más de un año desde el desistimiento. Ello "se debió alegar en el expediente y resolución correspondiente y no ahora en juicio, de forma sorpresiva e intempestiva como dice el TS en sentencia alegada por la parte demandante de 23 de julio de 2015 y desde luego el art. 23 de la LRJS no es apto para todo en el sentido pretendido por el organismo público demandado, de que puede alegar lo que quiera en cualquier momento".

3. Sentencia de suplicación, recurrida.

Con fecha 20 de septiembre la Sala de lo Social del TSJ de la Región de Murcia dicta su sentencia 804/2017 (rec. 165/2017), estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Fondo, lo que comporta revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda.

La Sala acoge la denunciada infracción del art. 33 ET en relación con el art. 62.1.f) de la LRJAP. Entiende que la prescripción radica en que desde la fecha de notificación de la resolución del segundo de los expedientes presentados (22 de agosto de 2012) hasta la petición de prestación por tercera vez (14 de octubre de 2013) ha transcurrido más de un año.

Que se haya alegado la prescripción en la fase de alegaciones permite su análisis "ya que no se alteraron los hechos esenciales para apreciarla, que es lo que hubiera causado indefensión. Se basa en los propios hechos del expediente administrativo".

4. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 30 de noviembre de 2017 la Abogada y representante de la trabajadora formaliza el recurso de casación unificadora que ahora resolvemos.

Cifra el núcleo de la contradicción en la necesidad de determinar si puede excepcionarse la prescripción (aunque se fundamente en actos jurídicos cuyas fechas constan en el expediente) al contestar a la demanda, habiéndose omitido en la fase administrativa.

El recurso denuncia la infracción de los artículos 72, 85.2 y 143.4 de la LRJS y 24 CE.

Propone como sentencia de contraste la dictada por esta Sala el 23 de julio de 2015 (rcud. 2903/2014), ya invocada con éxito ante el Juzgado de lo Social.

5. Impugnación del recurso.

Con fecha 13 de julio de 2018 el Abogado del Estado formaliza su impugnación al recurso, poniendo de relieve que el FOGASA no es una Entidad Gestora de la Seguridad Social y que alegó la prescripción en el momento de suspenderse la anterior citación a juicio, circunstancias que se separan de las concurrentes en el caso referencial. Eso implica la ausencia de contradicción entre las resoluciones comparadas.

Subsidiariamente, considera que el recurso debe desestimarse porque no hay indefensión alguna, ya que antes de celebrarse el acto oral del juicio se conocía que el Fondo iba a alegar la prescripción.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 6 de septiembre de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y errónea la doctrina de la sentencia recurrida, que no solo se opone a la sentencia referencial sino también a otras muchas.

Segundo. Análisis de la contradicción.

Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por el Organismo impugnante.

El tema posee especial relevancia en este caso puesto que la referencial es una sentencia dictada por esta Sala Cuarta en la que no solo se fija doctrina sino que se da cuenta de que resuelve conforme a consolidados criterios, lo que significa que la contradicción abocaría al éxito del recurso o al cambio de doctrina.

Todo ello redobla la necesidad de que debamos abordar de inmediato esta cuestión.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

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 Cuarta 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". 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.

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los 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 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.

2. Sentencia referencial.

En su recurso de casación unificadora, la trabajadora aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala con fecha 23 de julio de 2015 al resolver el recurso de casación unificadora 2903/2014.

En el caso, el trabajador fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta derivada de Enfermedad Profesional, ingresando la Mutua condenada el capital coste de dicha prestación en 2006. En 2013 la Mutua interesa la revisión de responsabilidades, por entender que es el INSS quien debía afrontar el coste de la pensión. La Entidad Gestora desestimó la solicitud de la Mutua, sin alegar prescripción, cosa que sí hizo en el seno del proceso judicial puesto en marcha por la demandadora.

El Juzgado de lo Social acogió la referida excepción, pero la Sala de suplicación declara como responsable al INSS y lo condena a devolver a la Mutua el capital coste.

Nuestra sentencia confirma el criterio del segundo grado judicial. En lo que ahora interesa, aborda el problema de si cabe admitir una alegación que no aparecía en la resolución pero que se deducía del expediente administrativo y concluye que ello no es posible. La excepción de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de alegación sin que pueda apreciarse porque el mismo se deduzca de la prueba, pudiendo el Juez apreciar sólo los hechos constitutivos, impeditivos y extintivos.

3. Consideraciones específicas.

A) Consideramos existente la contradicción entre las sentencias enfrentadas. En ambas se suscita idéntico punto litigioso: posibilidad de alegar por vez primera en sede judicial la excepción de prescripción, no obstante

guardar silencio la resolución administrativa sobre tal extremo. Desde luego, las resoluciones opuestas alcanzan soluciones contradictorias.

B) Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, existe identidad en los hechos (no habiéndose recogido en el expediente administrativo la prescripción de la reclamación, se aduce posteriormente en el seno del proceso) pese a que en el presente caso se esgrimiera en trámite de alegaciones (mediando posterior suspensión) y en el supuesto de contraste en el momento del juicio.

Primero porque lo relevante es que la indefensión se produce al momento previo a interponer la demanda. Como expone la sentencia referencial, "la falta de alegación temporánea de la repetida excepción material le ha inducido a interponer una demanda que de otro modo quizá no hubiera ejercitado, o la habría planteado en otros términos".

Segundo, porque no se trata solo de indefensión sino, sobre todo, de congruencia entre lo resuelto en vía administrativa y lo defendido ante la jurisdicción social.

C) El Abogado del Estado advierte que en el presente pleito no estamos ante materia de Seguridad Social ni, por tanto, aparece como demandada una de sus Entidades Gestoras y que eso rompe la identidad con el caso referencial, donde sí se dan esas circunstancias.

Sin embargo, lo cierto es que no apreciamos en ello una diferencia relevante. Para reconocer el derecho a las prestaciones interesadas tanto en uno cuanto en otro caso es necesaria la tramitación de un procedimiento regido por el Derecho Público y desembocante en una resolución (expresa o tácita) frente a la que cabe recurso ante la jurisdicción social. Lo que se discute es si, mediante denegación expresa de lo pedido, cabe invocar en la vía judicial una causa distinta a la apreciada previamente. A estos efectos la disparidad de referencia aparece como inocua.

Tercero. Doctrina de la Sala.

Existentes los presupuestos procesales del recurso, debemos despejar la cuestión suscitada. Se trata de determinar si la excepción de prescripción, aunque se fundamente en actos jurídicos cuyas fechas constan en el expediente, puede ser introducida por la Administración en la contestación a la demanda, habiéndose omitido en la fase administrativa. A tal fin interesa recordar nuestra doctrina, en buena parte recopilada por la sentencia referencial y albergada en las SSTS 2 marzo 2005 (rcud. 448/2004); 17 y 30 abril 2007 (rcud. 1586/2006 y 2582/2006); 30 mayo 2007 (rcud. 2317/2006).

1. Vinculación con la congruencia.

La STS de 2 de marzo de 2005 (rcud. 448/2004) puso de relieve la necesidad de que la causa por la que la Administración denegó lo solicitado no se altere en el caso de judicializarse el asunto. Recordemos el tenor de su pasaje central:

La excepción material de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de expresa alegación para que pueda ser judicialmente apreciado, no bastando con que simplemente su realidad pueda deducirse de la prueba. Esto trae como consecuencia que su falta de alegación al resolver en vía administrativa la petición impide también su alegación en el seno del proceso, so pena de quebrantar la congruencia, pues la introducción de esta excepción por primera vez en el acto del juicio es sorpresiva para el actor y le causa indefensión, porque no le ha permitido preparar debidamente su defensa, si es que pensara que podría rebatir la alegación que en tal sentido se le hubiera hecho al resolver administrativamente su petición, o, en otro caso (esto es, si opinara que realmente su crédito hubiera prescrito), la falta de alegación temporánea de la repetida excepción material le ha inducido a interponer una demanda que de otro modo quizá no hubiera ejercitado, o la habría planteado en otros términos.

2. Continuidad del planteamiento normativo.

Tanto la sentencia referencial cuanto otras vienen poniendo de relieve que respecto del problema analizado sigue siendo válida la doctrina construida bajo la vigencia de los anteriores textos procesales "pues el contenido de la LRJS en lo que aquí y ahora interesa no ha sufrido variación respecto a la LPL".

3. Necesidad de alegar la prescripción.

Conforme a reiterada doctrina de esta Sala, desde luego acogida por la sentencia de contraste, la excepción de prescripción constituye un hecho excluyente, necesitado de expresa alegación para que pueda ser judicialmente apreciada, no bastando con que simplemente su realidad pueda deducirse del expediente administrativo como pretende el recurrente.

4. Necesidad de que la resolución administrativa invoque la prescripción.

Teniendo en cuenta lo expuesto en los apartados precedentes, la sentencia de contraste concluye así respecto de la prescripción:

Esto trae como consecuencia que su falta de alegación al resolver en vía administrativa la petición, impide también su alegación en el seno del proceso. La alegación sorpresiva para el actor, es sin lugar a dudas causa de indefensión, pues no ha podido preparar su defensa sobre este concreto extremo.

Cuarto. Resolución.

A la vista de cuanto antecede, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, hemos de resolver este procedimiento acogiendo el recurso de la trabajadora. Como expone el Ministerio Fiscal, la buena doctrina se encuentra en la sentencia ofrecida de contraste, que concuerda con otras precedentes.

En nuestro caso: si el Fondo desestima una solicitud invocando como causa de ello que se había desistido de la misma, no es posible que posteriormente abandone ese motivo e introduzca uno nuevo.

El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que 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. Eso significa que el recurso de suplicación interpuesto por el Fondo debe ser desestimado y confirmada la sentencia de instancia que había acogido lo pedido por la demandante.

También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe. La referida desestimación del recurso de suplicación, en su día impugnado por la trabajadora, comporta la condena en costas al Fondo recurrente (art. 235 LRJS), en la cuantía de ochocientos euros según el parámetro que habitualmente venimos aplicando.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Encarnación, representada y defendida por la Letrada Sra. Fernández López.
- 2) Casar y anular la sentencia nº 804/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 20 de septiembre de 2017.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole (nº 165/2017) interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial.
- 4) Confirmar la sentencia nº 401/2016 de 21 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena, en los autos nº 690/2015, seguidos a instancia de dicha trabajadora recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

5) Imponer al Fondo las costas, en cuantía de 800 euros, como consecuencia de la desestimación de su recurso de suplicación.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.