



Roj: **STSJ M 3457/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:3457**

Id Cendoj: **28079340052014100188**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **24/02/2014**

Nº de Recurso: **1650/2013**

Nº de Resolución: **133/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

ILMA. SRA. D^a. AURORA DE LA CUEVA ALEU

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. ALICIA CATALÁ PELLÓN

ILMO. SR. D. LUIS GASCÓN VERA

En Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 133

En el recurso de suplicación nº1650/2013, interpuesto por D. Enrique , representado por el Letrado D. José Miguel Andrés Collar contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número 22 de los de Madrid, en autos núm. 592/2012, siendo recurrido FOGASA, representado por el Letrado D. José Fernando Alonso Núñez. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. ALICIA CATALÁ PELLÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D. Enrique contra Fondo de Garantía Salarial, en reclamación de derechos, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha dieciocho de febrero de dos mil trece , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS** , se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- En fecha de 4-3-2011 el actor, D. Enrique , presenta solicitud de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial, al amparo del art. 33.8º del E.T ., al haber quedado extinguida su relación laboral, por causas objetivas, conforme al art. 52.c) del E.T .



SEGUNDO.- En fecha de 6-09-2011 al actor se le comunica Resolución del Fondo de Garantía Salarial, de fecha 1-07-2011, por la que se le deniega la prestación solicitada.

La causa de la denegación es la de no haberse seguido el procedimiento de extinción colectiva de los contratos de trabajo conforme establece el art. 51.1º del E.T .

Expresamente la resolución del Fondo de Garantía Salarial establece lo siguiente:

"Que la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por este expediente no cumplen los requisitos exigidos en el art. 51 y 52 c del R.D.L. 1/95, de 24 de marzo , por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores puesto que, en virtud de los hechos anteriormente expuestos, se trata de un Despido Colectivo; siendo obligada la tramitación del procedimiento de Regulación de Empleo, según ha quedado establecido en las S.T.S de 24/9/02 . Por tanto, en aplicación del art. 33.8 del citado R.D .L., procede la denegación de las prestaciones de garantía salarial solicitadas."

TERCERO.- El actor considera que la Resolución denegatoria del Fondo de Garantía Salarial es contraria a derecho, por extemporánea, al haber existido un acto presunto estimatorio, por silencio administrativo.

Se solicita en este litigio el abono de la prestación, que legalmente le corresponde, a cargo del Fondo de Garantía Salarial.

TERCERO .- En dicha sentencia se emitió el siguiente **FALLO** :

Que desestimando la demanda interpuesta por D. Enrique contra Fondo de Garantía Salarial sobre solicitud de prestaciones, debo absolver y absuelto al organismo demandado de las pretensiones en su contra ejercitadas por el actor en su escrito de demanda.

CUARTO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la representación letrada de D. Enrique , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Magistrado Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora de las presentes actuaciones, el trabajador alegaba que con fechas de 4 y 8 de marzo de 2011, presentó solicitud ante el Fondo de Garantía Salarial, al amparo del artículo 33.8 del ET , al haber quedado extinguida su relación laboral por causas objetivas, conforme al artículo 52 c) del ET y reclamándole el 40% de la indemnización.

Y que con fecha de 6 de septiembre de 2011, sobrepasado el plazo de tres meses del que dispone el Fondo de Garantía Salarial para resolver dicho organismo, notifica al demandante una resolución fechada a 1 de julio de 2011 del Secretario General, por la que se deniega la prestación.

El demandante entiende que dicha resolución es contraria a derecho por ser extemporánea al haberse dictado en contravención del acto presunto estimatorio de la pretensión formulada, por lo que procede su anulación y la confirmación del acto presunto.

La sentencia de instancia ha desestimado la demanda y frente a tal pronunciamiento, se alza la representación Letrada del trabajador, instrumentando un único motivo de recurso, con arreglo al apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , que ha sido impugnado por la representación Letrada del FOGASA.

SEGUNDO.- La cuestión debatida, ha sido resuelta ya, como bien advierte el recurrente en las alegaciones que efectúa en el escrito con fecha de entrada en esta Sala de 11 de febrero de 2014, entre otras, por la Sección Sexta de este Tribunal, en sentencia de 11 de noviembre de 2013 (RS. nº 1151/2013), cuando razona lo siguiente "... El art. 43 de la LRJPAC, ley 30/92 modificada por ley 4/99, 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 que hubieren deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo según proceda, sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución en forma expresa. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de derecho comunitario europeo establezca lo contrario, estableciendo determinadas excepciones que no pueden ser de aplicación al presente litigio. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. **Asimismo se dispone que en los casos de silencio administrativo positivo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria de dicho acto.**



No hay duda de la aplicabilidad de la ley 30/92 a los procedimientos administrativos tramitados por el FOGASA a la vista del art. 2.2 de la citada ley, ni tampoco cabe cuestionar el plazo de tres meses para la resolución del expediente tal como dispone el art. 28.7 del RD 505/85 de 6 de marzo. Siendo así, ha de aceptarse que el silencio administrativo tiene carácter positivo, ya que no hay norma con rango de ley ni norma de derecho comunitario europeo que establezca lo contrario. En el recurso se sostiene que la excepción al carácter positivo del silencio está en el art. 33.8 del ET en relación con lo dispuesto en los arts. 51 y 52.c) del ET, pero esta tesis no puede aceptarse, ya que esos preceptos no se ocupan del valor del silencio administrativo ni por tanto pueden esgrimirse como excepción a la regla general del carácter positivo de dicho silencio. Tales preceptos servirían en su caso para sustentar la denegación de la petición o solicitud de la actora por razones sustantivas o materiales, pero ello tropieza con el dato de que al haber recaído resolución estimatoria por silencio con pleno valor de acto que finaliza el procedimiento, esa resolución presunta no puede ya dejarse sin efecto por otra posterior y expresa, puesto que no puede dictarse ya resolución expresa que no sea confirmatoria de la presunta.

Alega el recurrente (entonces, la Abogacía del Estado, por cuanto la sentencia recurrida y que la Sala confirma, era de signo estimatorio a la pretensión del trabajador) que el art. 62 de la LRJPAC en su redacción dada por ley 4/99 según el cual son 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. Pero si fuera así - es decir, si la estimación presunta adoleciera de esa clase de nulidad - para conseguir la nulidad del acto habría que seguir el trámite del art. 102 de la propia LRJPAC, que exige dictamen favorable del Consejo de Estado antes de la declaración de la nulidad. No es posible, como antes se ha razonado, la simple revocación del acto presunto por otro acto expreso dictado fuera de plazo en el mismo procedimiento.

Lo anterior queda corroborado por la jurisprudencia de la Sala 3ª del TS de lo contencioso - administrativo, así la sentencia - citada en el escrito de impugnación - de fecha 25 de septiembre de 2012 (rec. 4332/11) declara lo siguiente:

"Dicho esto, las razones de la sentencia de instancia se atienen a nuestra jurisprudencia, de la que son ejemplo nuestras Sentencias de 15 de marzo de 2.011 y las dos de 17 de julio de 2012 (recursos 3347/2009, 5.627/2010 y 95/2012), que enfatizan que el silencio administrativo positivo, según el artículo 43 de la Ley 30/1992, tiene todos los efectos propios o característicos que tendría un acto que concluya un expediente, salvo el de dejar formalmente cumplido el deber de resolver, de ahí que el apartado 4.a) de este precepto disponga 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. De modo que una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto estimatorio, pues, si bien es cierto, que según el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 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 las garantías de seguridad y permanencia de que, al igual que los actos expresos, gozan los actos producidos por silencio positivo, conduce a que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto nulo o anulable la Administración debe seguir, como si de un acto expreso se tratase, los procedimientos de revisión establecidos por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad, y no, como efectuó la Administración y parece pretender la recurrente, haciendo supuesto de la disconformidad a Derecho del acto ganado por silencio con ocasión del dictado de la resolución expresa posterior y de su posterior alzada; garantía que tampoco existe para los actos expresos...".

En el mismo sentido, la sentencia de la misma Sección de 2 de diciembre de 2013 (RS. nº 1181/2013).

Por todo lo razonado, el recurso se estima, revocándose la sentencia de instancia, con la consecuente estimación de la demanda.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DON Enrique contra la sentencia nº 43/2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid en fecha 18 de febrero de 2013, en autos nº 592/2012, seguidos a instancia del recurrente contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, que revocamos y con la consecuente estimación de la demanda, declaramos el derecho de derecho de DON Enrique, a percibir la prestación solicitada del Fondo de Garantía Salarial por extinción del contrato de trabajo que deberá cuantificar conforme a derecho, dejando sin efecto la resolución

expresa dictada el 1 de julio de 2011, comunicada al actor, el día 6 de septiembre del mismo año.

Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos conforme establece el art. 56 LRJS, incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00- (**NÚMERO DE RECURSO**) que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo **ORDENANTE**, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo **BENEFICIARIO**, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo " **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento.

MUY IMPORTANTE: Estos 16 dígitos correspondientes al Procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios.

Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 4/3/2014 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.

o-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ