



Roj: **STS 4418/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4418**

Id Cendoj: **28079140012017100864**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2017**

Nº de Recurso: **2980/2015**

Nº de Resolución: **864/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 754/2015,**  
**STS 4418/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2980/2015

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 864/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 8 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), contra la sentencia dictada en fecha 25 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede en Burgos, en el recurso de suplicación nº 58/2015, formulado por el ahora recurrente frente a la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en autos nº 551/2014, seguidos a instancias de DON José contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación de cantidad.

Se ha personado como parte recurrida el Letrado Don Javier Martínez Ruiz, en nombre y representación de Don José.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: « Que estimando la demanda interpuesta por D. José contra el FOGASA, debo condenar y condeno al organismo demandado a que abone al actor la suma de 4.875,47 euros.»



**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« PRIMERO.- El actor, D. José , prestó servicios por cuenta de la empresa Espray Burgos, S.L., desde el 9/8/2004 hasta el 25/1/2011, en que fue despedido por causas objetivas. Con fecha 3/3/2011 se celebró acto de conciliación ante la UMAC que concluyó con avenencia consistente en el reconocimiento por las partes de que la empresa adeudaba 4.875,47 euros en concepto del 60% de la indemnización por despido objetivo. SEGUNDO.- Con fecha 3/10/2013 el actor formuló solicitud de prestaciones al FOGASA por el importe y concepto indicado, la cual fue denegada por resolución de fecha 18/12/2013, cuya notificación fue recibida el 4/4/2014 por el actor. TERCERO.- Con fecha 3/6/2014 se interpuso demanda que fue turnada a este Juzgado.»

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León/Burgos dictó sentencia con fecha 25 de febrero de 2015 en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimamos en parte el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada del FOGASA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos con fecha 5 de diciembre de 2014 , Autos nº 551/2014 en demanda formulada por D. José frente al hoy recurrente, y con revocación en parte de la sentencia recurrida debemos condenar al FOGASA a abonar al trabajador demandante por los conceptos reclamados la cantidad de 3.907,02 €, desestimado el recurso en todo lo demás en lo que confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de FOGASA el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, en fecha 3 de julio de 2014, recurso nº 504/13 , denunciando la infracción del art. 43.1 de la LRJPAC y 28.7 del Real Decreto 505/85 de 6 de marzo en relación con el art. 33 del E.T .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 18 de abril del 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

**SEXTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 31 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante presentó papeleta de conciliación por despido, alcanzándose el 3 de marzo de 2011, en el acto de conciliación administrativa, un acuerdo con la empresa en la que ésta reconocía adeudar el 60% del importe de la indemnización por extinción del contrato por causas objetivas. El 3 de octubre de 2013 el trabajador solicitó del FOGASA, el importe de las cantidades de las que, a su juicio, debía responder y garantizar el organismo. El 19 de diciembre de 2013 se dictó la resolución administrativa denegatoria de lo reclamado que fue notificada al interesado el 4 de abril de 2014. Frente a dicha resolución se formuló demanda, dictándose sentencia por el Juzgado de lo Social, en el procedimiento 551/14, por la que se estima la reclamación de cantidad, siendo revocada parcialmente por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León, Burgos, de 25 de febrero de 2015, en el recurso de suplicación 58/2015 , en la que se condena al FOGASA al pago de 3.907,02 euros y, por consiguiente, estima parcialmente la demanda.

La Sala de suplicación ha estimado parcialmente el recurso del FOGASA con base en tres cuestiones que le fueron suscitadas. Una, considerando que en el procedimiento administrativo se había producido el efecto del silencio positivo al haberse notificado la resolución expresa, que fue dictada en plazo, fuera del plazo en que debió ser comunicada al interesado, en virtud de lo dispuesto en el art. 43.1 de la Ley 30/1992 . Dos, estimando que el silencio positivo opera sin que pueda hacerse un examen de la legalidad que en el caso que resuelve afectaría a la suficiencia del título que ampara la reclamación. Y tres y en relación con la cuantía, reduce la fijada en la instancia al aplicar los límites del art. 33.3 del ET .

**SEGUNDO.-** El FOGASA interpone recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de julio de 2014, Rec. 504/2013 , denunciando como preceptos legales infringidos los artículos 43.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común , y artículo 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo , en relación con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores , por considerar que la sentencia recurrida, al estimar que la existencia de silencio positivo por transcurso del plazo para resolver puede otorgar un derecho que no corresponde al demandante, se ha apartado de lo que aquellas normas disponen.

La sentencia de contraste resuelve un supuesto en el que la parte actora reclamaba del FOGASA las cantidades correspondiente a las reconocidas por la empresa en acto de conciliación administrativa, tras admitir la



existencia de un despido improcedente. El trabajador presentó el 17 de diciembre de 2009 reclamación ante el FOGASA quién dictó resolución el 12 de marzo de 2010 rechazando la solicitud, siendo notificada el 23 de abril de 2010. El trabajador formuló demanda y el Juzgado de lo Social dictó sentencia estimando su pretensión, siendo revocada por la Sala de suplicación al considerar que la resolución administrativa fue dictada en plazo, sin que sea obstáculo para tenerlo por cumplido el que la resolución haya sido notificada transcurridos esos tres meses para resolver porque, en todo caso, la notificación se ha hecho sin infringir las normas legales. Además, considera que el silencio positivo no puede operar cuando existe una norma con rango de ley contrario a la concesión de la prestación. Finalmente, deniega la cantidad reconocida en la instancia por derivar el título que la ampara de un acuerdo alcanzado en vía administrativa.

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 LRJS . Aunque en ambos casos, los trabajadores acuden a la jurisdicción en reclamación de las cantidades de las que debe responder FOGASA, tras no haber percibido de la empresa las cantidades acordadas en actos de conciliación administrativa y en ambos casos la resolución que resuelve la solicitud de ha dictado en el plazo de tres meses, siendo notificada al interesado fuera del plazo de esos tres meses, a partir de aquí y atendiendo al planteamiento que ha traído la parte recurrente al recurso, los pronunciamientos no resultan contradictorios.

En efecto, si lo que la parte recurrente cuestiona y centra el debate de contradicción en que no es posible admitir el efecto positivo del silencio cuando se carece de título idóneo, resulta que en la sentencia de contraste deniega la pretensión pero, partiendo de que se ha resuelto en plazo, el acto de conciliación administrativa no genera el derecho reclamado. El razonamiento que realiza, sobre lo que sería una interpretación del silencio positivo lo es a mayor abundamiento pero no es la razón de decidir ni la que determina el fallo sino, precisamente, la innecesariedad de aplicar esa figura al haberse cumplido los tiempos para resolver. Y eso no es lo que sucede en la sentencia recurrida en la que considera que no se han cumplido con las reglas del procedimiento y por ello aplica el silencio positivo con el alcance que ha dado esta Sala. En definitiva, para poder analizar el debate que se formula en el recurso la parte recurrente debería haber formulado un motivo previo centrando el debate de contradicción en los plazos para resolver y su forma de cómputo.

**TERCERO.-** Por otro lado, el análisis de contradicción se presenta como innecesario cuando, como hemos indicado anteriormente, lo decidido por la sentencia impugnada se ajusta a la doctrina unificada que, en consecuencia, ha rechazado el criterio de la parte recurrente.

Así, debemos recordar que la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo (Auto de fecha 21 de mayo de 1992 (R. 2456/1991 ) , y Sentencias de 3 de mayo de 2006 (R. 2401/2005 ) , 30 de mayo de 2006 (R. 979/2005 ) , 22 de noviembre de 2006 (R. 2792/2006 ) , 29



de junio de 2007 (R. 1345/2006 ), 12 de julio de 2007 (R. 1714/2006 ), 3 de octubre de 2007 (R. 3386/2006 ), 15 de noviembre de 2007 (R. 1799/2006 ), 15 de enero de 2008 (R. 3964/2006 ), 21 de febrero de 2008 (R. 1555/2007 ), 28 de mayo de 2008 (R. 814/2007 ), 18 de julio de 2008 (R. 1192/2007 ), 27 de septiembre de 2011 (R. 4299/2010 ) y 5 de diciembre de 2011 (R. 486/2011 ).

Y en ese sentido, hay que señalar que cuestión idéntica a la que plantea el recurso ha sido resuelta con signo desestimatorio en las sentencias de esta Sala de 20/4/2017 (Rec. 701/2016 y 669/2016 ) y 6 de julio de 2017 (Rec. 1517/2016 ), a cuyos razonamientos nos vamos a remitir. Así se dice en dichas sentencias que *"... la normativa legal y reglamentaria que regula los procedimientos administrativos para las reclamaciones al Fondo de Garantía Salarial no regula los efectos que para el administrado pudiera tener el incumplimiento del referido plazo, razón por la que ha de acudir a la Ley 30/92 -que resulta de indudable aplicación al FOGASA- y cuyo artículo 43.1 -vigente por razones temporales al supuesto de autos- establecía que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista...,«el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado... para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en que una norma con rango de ley... o una norma de Derecho Comunitario establezcan lo contrario», excepción que no se da en el caso de autos, donde sí se dictó, en cambio, resolución expresa extemporánea. El nº 2 de este artículo establecía, a su vez, que «la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento». Y el nº 3 del mismo precepto condicionaba el sentido de la resolución expresa, al disponer 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».*

*"Tan claro panorama legislativo nos llevó a reseñar que «No podemos aceptar la argumentación del Abogado del Estado de que no resulta posible obtener por silencio administrativo licencias o autorizaciones contra legem o en contra del ordenamiento jurídico, ya que tal argumentación se refiere a supuestos distintos y, como hemos visto, lo único que puede impedir el juego del silencio positivo por el transcurso del plazo máximo en resolver, en los procedimientos iniciados de instancia o de parte, es que exista norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario que prevea para el caso el efecto negativo del silencio, lo cual no ocurre en el caso de autos ".*

En esa línea, sigue diciendo nuestra doctrina que *" 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" .*

En definitiva, *" No puede ser otra la interpretación de los preceptos administrativos denunciados en el recurso a la vista de la expuesta jurisprudencia de la Sala 3ª de este Tribunal y de la propia exposición de motivos de la Ley 30/1992 (LRJPAC) que, sobre el silencio positivo, señala «El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado». En esos idénticos términos se pronuncia 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" .*

Todo lo cual se confirma con la regulación que se contiene en la actualidad en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Y así se ha dicho, con cita de su artículo 24, que la misma es reproducción de la derogada Ley 30/1992 , si bien *"añadiendo que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, mientras que la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente. 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. Añade el precepto que los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado*



*acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver" .*

Concluye nuestra doctrina indicando que todo ello " *no significa que la Sala entienda que, como regla general, pueden obtenerse prestaciones del FOGASA superiores o no previstas en el 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".*

*Con ello no queremos decir que el derecho así reconocido no pueda, posteriormente, ser dejado 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 expesos 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 " .*

Es evidente que el Fallo de la sentencia recurrida coincide con el que correspondería de seguir la doctrina casacional de mérito que se acaba de exponer.

La apreciación en el trámite de dictar sentencia de una causa de inadmisión determina la desestimación del motivo y en consecuencia de la totalidad del recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal con imposición de las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.R.J.S .

## 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 Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) , contra de la sentencia dictada el 25 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, en recurso de suplicación nº 58/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos , en autos núm. 551/2014, seguidos a instancias de D. José frente al FOGASA, en reclamación de cantidad, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.