



Roj: **STS 4732/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4732**

Id Cendoj: **28079140012017100921**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2017**

Nº de Recurso: **1390/2016**

Nº de Resolución: **1017/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 520/2016,**
STS 4732/2017

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1390/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1017/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 19 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y defendido por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 1 de marzo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación nº 162/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres en autos nº 430/2015, seguidos a instancia de D. Germán contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre reclamación de cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de noviembre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: « Que estimando la demanda deducida por Germán contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro haber lugar a ella, condenando, en consecuencia al Fondo demandado a abonar al actor la cantidad 16.052,40 ?».



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «1 °.- Por sentencia de este Juzgado de 2 de diciembre de 2013 (autos 734/13) se estimó la demanda formulada por el actor contra MECANIZADOS REIGAR S.L., TALLERES MECANIZADOS VULCANO S.L. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL declarando la extinción de la relación laboral que ligaba a las partes, así como al abono de una indemnización de 16.052,40 C. - 2°.- En auto de 29 de mayo de 2014 se despachó ejecución contra los demandados por la referida cantidad en concepto de principal.- 3°.- En decreto de 14 de octubre de 2014 se declaró a los ejecutados en situación de insolvencia total por aquella cifra.- 4°.- El 4 de noviembre de 2014 el trabajador formuló solicitud ante el Fondo de Garantía Salarial por la cantidad principal de 16.054,40 €, en los términos que obran al folio 20 de autos, con testimonio de la sentencia, de la ejecución instada y de la declaración de insolvencia.- 5°.- El resolución de 17 de marzo de 2015 el Fondo fija la indemnización a abonar en la cantidad de 2.741,15 €, en los términos que obran al folio 34 de autos.- 6°.- Agotada la vía administrativa, interpuso escrito de demanda en este Juzgado el 1 de junio de 2015».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia en fecha 1 de marzo de 2016, en la que consta el siguiente fallo: « Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Mieres, en los autos sobre Cantidad iniciados por la demanda presentada por D. Germán contra el Organismo recurrente, revocamos parcialmente el fallo impugnado y condenamos al FOGASA a abonar al actor la cantidad de 13.311,25 ?».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 27 de junio de 2014 (rec. 1308/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de noviembre actual, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, el 1 de marzo de 2016, rec 162/2016, desestima el recurso de suplicación interpuesto por FOGASA frente a la sentencia de instancia en la que había sido condenado al citado organismo al pago de la cantidad reclamada por el trabajador, en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral, en cuantía de 16.052,40 euros. Según los hechos probados, el trabajador demandante obtuvo sentencia en la que se declaraba la extinción del contrato de trabajo, condenando a la empresa al pago de 16.052,40 euros en concepto de indemnización. Tras ser declarada la insolvencia provisional de la empresa en ejecución de aquella sentencia, el trabajador presenta solicitud ante FOGASA el 4 de noviembre de 2014 por la cantidad correspondiente a la indemnización otorgada judicialmente, aportando la documentación. El FOGASA dicta resolución el 17 de marzo de 2015 fijando la cuantía a abonar en 2.741,15 euros.

La Sala de suplicación confirma la sentencia de instancia, con cita de la STS de 16 de marzo de 2015 [rcud 802/2014] y, reconociendo que varía en parte su doctrina anterior, "*declara que el silencio positivo equivale a la resolución expresa que pone fin al procedimiento; en consecuencia, no cabe entrar a valorar lo resuelto de forma tardía, pues la resolución dictada fuera de plazo es nula de pleno derecho y no puede desconocer lo reconocido por silencio administrativo positivo, ya se trate del reconocimiento del derecho o de las cuantías adeudadas, pues en ambos casos es necesario acreditar unos requisitos y acomodarse a unos límites que no es posible analizar judicialmente, ya que la inactividad de la Administración no puede ser suplida por los Jueces y Tribunales*"

2.- Se formula por FOGASA recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se señala como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala, de fecha 27 de junio de 2014, rec. 1308/2014.

3.- En la sentencia referencial se resuelve un supuesto en el que 1º) la empresa, de menos de 25 trabajadores, había procedido a la extinción del contrato por causas objetivas de varios de sus trabajadores a los que hizo pago de la totalidad de la correspondiente indemnización; 2º) en fecha 26 de abril de 2013, se presentó solicitud ante el FOGASA en reclamación del 40% de las indemnizaciones abonadas, sin que este organismo hubiere llegado a resolver dicha solicitud; 3º) ante esa falta de respuesta la empresa demanda al FOGASA, que fue



estimada en sentencia del Juzgado de lo Social que condenó a este organismo al pago de la suma reclamada por la empresa en su solicitud; 4º) FOGASA interpone recurso de suplicación que es estimado en la sentencia referencial, que rebaja la condena impuesta a ese organismo hasta los límites legales de su responsabilidad conforme a lo establecido en el art. 33.8 ET , al entender que los efectos jurídicos que despliega el silencio positivo no pueden ir más allá de la responsabilidad legal que le corresponde asumir al FOGASA, lo que obliga a considerar que la solicitud no respondida en plazo debe considerarse estimada en toda la extensión que el citado organismo puede autorizar en el caso de haber estimado la petición.

4.- Se cumple el requisito de contradicción, por cuanto que en ambos supuestos se presenta solicitud ante FOGASA que no es resuelta en plazo legal, presentándose posteriormente demanda en la que se reclama el importe íntegro de las cantidades por indemnización correspondiente a la extinción del contrato siendo, , condenado el Organismo Público al pago del importe total demandado, en el caso de la sentencia recurrida, mientras que en la sentencia de contraste se limita esa reclamación a los límites cuantitativos del art. 33 ET . Con ello es claro que estamos en presencia de pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, tal como requiere el art. 219 LJS como presupuesto de admisibilidad del recurso para la unidad de la doctrina.

SEGUNDO .- 1.- El único motivo formulado por FOGASA denuncia como infringidos los artículos 43.1 LRJPAC, 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo , en relación con el art. 33 del ET . A juicio de la parte recurrente, no es posible extender el efecto del silencio positivo cuando con ello se obtiene resultados antijurídicos, como sería que el trabajador obtenga una prestación de garantía superior a la legalmente establecida.

2.- La cuestión suscitada en el recurso ha sido resuelta por esta Sala en SSTs de 6 de julio de 2017 [rcud 1517/2016], 27 de septiembre de 2017, [rcud 1876/2016] y poner 11 de octubre de 2017 [rcud 863/2016], con base en la doctrina adoptada por el Pleno de 20 de abril de 2017 [rcud 701/2016 y 669/2016] y que, por elementales razones de seguridad jurídica, vuelve a serlo en estas actuaciones.

3.- La STS 20/4/2017 (Rec.701/2016), razonaba sobre el silencio positivo en el ámbito de los expedientes administrativos de reclamaciones ante el FOGASA que no es negado en ninguna de las sentencias contrastadas, en los siguientes términos:

a. La normativa aplicable al efecto, recogida en el art. 43.1 , 2 y 3 de la Ley 30/92 -que resulta de indudable aplicación al FOGASA .

b. El alcance del silencio positivo administrativo que viene reconociendo esta Sala, diciendo que " *no debe ser un instituto jurídico formal, sino la garantía que impida que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado*", y siguiendo la interpretación que del silencio administrativo positivo venía haciendo la Sala Tercera de este Tribunal según la cual: «*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* ».

c. Igualmente, se ha considerado la doctrina constitucional que se contiene en 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.

d. Esta regulación es la que se mantiene en la actualidad en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en cuyo artículo 24 , sobre el "Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado" se 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 para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos que identifica. E igualmente, 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.

e. También se ha puntualizado que " *Esta doctrina 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".

f. Ahora bien, el hecho de que se hayan otorgado derechos superiores o no previstos legalmente, no significa que no puedan dejarse 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 ".

3.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que -en consecuencia- hemos de confirmar íntegramente. Con imposición de costas [art 235.1 LRJS].

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 Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y defendido por el Abogado del Estado.

Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 1 de marzo de 2016, en el recurso de suplicación nº 162/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres en los autos nº 430/2015 seguidos a instancia de D. Germán contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre reclamación de cantidad.

Imponer las costas de su respectivo recurso 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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.