



Roj: **STS 4722/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4722**

Id Cendoj: **28079140012017100912**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2017**

Nº de Recurso: **702/2016**

Nº de Resolución: **1016/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 1691/2015,**  
**STS 4722/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 702/2016

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. 1016/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. 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 22 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 1037/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena en autos nº 17/2014, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Graciela contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D<sup>a</sup> Graciela, representada y defendida por el letrado D. Luis Alberto Prieto Martín.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: « Que desestimando la demanda interpuesta por Da. Graciela, absuelvo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL de las pretensiones deducidas en su contra».



**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «PRIMERO.- La demandante prestó servicios para la empresa "Ulyses Hotels, Sil" desde el 18-6-06 hasta el 28-6-11, con salario mensual de 1.522,17 euros.- SEGUNDO.- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad se condenó a la referida empresa a abonar a la trabajadora la cantidad de 5481, 49 euros por los conceptos de salarios, partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones no disfrutadas.- TERCERO.- En fecha 9-7-12 se dictó decreto por el mismo Juzgado en el que se declaraba la insolvencia provisional de la empresa demandada.- CUARTO.- La demandante presentó reclamación frente al Fondo de Garantía Salarial en fecha 28-9-12.- QUINTO.- El organismo demandado dictó resolución denegatoria el 25-4-13.- SEXTO.- Previamente la actora había presentado ante el FOGASA tres reclamaciones derivadas de deudas salariales de la misma empresa, y se le reconocieron las cantidades de 1.319,80 E, 1.218, 66? y 15.173,68 (salarios de tramitación e indemnización por despido) respectivamente.- SÉPTIMO.- Presentada una cuarta reclamación, la misma fue desestimada por resolución de 21- 3-2013 por haber percibido ya 150 días de salario en los expedientes anteriores.- OCTAVO.- La demandante presentó nueva reclamación el 28-9-12, desestimada por resolución de 25-4-13».

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D<sup>a</sup> Graciela , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que, con anulación del acto impugnado y estimando el recurso, debemos condenar y condenaos al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL a que le pague a la actora, Da Graciela , la cantidad reclamada de 5.939'07 euros.- Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal».

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, 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 recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 29 de noviembre de 2017, 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 Murcia, el 22 de junio de 2015, rec 1037/2014 , estima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante frente a la sentencia de instancia y condena a FOGASA al pago de 5.939,07 euros reclamados en demanda, en concepto de salarios, revocando la sentencia de instancia que había desestimado la demanda. Según los hechos probados, la demandante, obtuvo sentencia en la que se condenaba a la empresa al pago de 5.481,49 euros por salarios, partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones no disfrutadas. Tras la declaración judicial de insolvencia provisional de la empresa, la trabajadora presenta solicitud ante FOGASA el 28 de noviembre de 2012, dictándose resolución denegatoria el 25 de abril de 2013. Previamente, la actora había presentado ante FOGASA cinco reclamaciones por otros conceptos -salarios de tramitación, indemnización por despido-, en tres de las cuales les fueron reconocidas unas cantidades, y en las restantes se desestimaron, una de ellas por haber percibido ya 150 días de salarios.

La Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia porque considera que es contraria a derecho al no aplicar el silencio positivo cuyo efecto solo puede enervarse acudiendo a los procedimientos legalmente establecidos.

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 Sala de lo Social de Asturias, de 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, tal y como ya se apreció en la STS de 20 de abril de 2017 [rcud 669/2016 ], en la que se recurrió una sentencia de la misma Sala de lo Social, con invocación de la misma sentencia de contraste. En efecto, 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 20 de abril de 2017 [rcud 669/2016 y 701/2016 ] y 6 de julio de 2017 [rcud 1517/2016 ], en las que se desestima el recurso del Organismo recurrente, 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 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», 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 contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 1037/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena en autos nº 17/2014, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Graciela contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre reclamación de cantidad.

Con imposición de costas.

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.