



Roj: **STS 2151/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2151**

Id Cendoj: **28079140012020100471**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2020**

Nº de Recurso: **3821/2017**

Nº de Resolución: **498/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7416/2017,**  
**STS 2151/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3821/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 498/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 23 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Cosme , representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. Blanca Horcajo Hernanz, contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 501/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de fecha 16 de enero de 2016, recaída en autos núm. 575/2016, seguidos a instancia de D. Cosme , frente al Fondo de Garantía Salarial, sobre Cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Fondo de Garantía Salarial, representado y asistido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de enero de 2016 el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- La parte demandante prestó servicios para la empresa ENCOFRADOS Y HORMIGONES GUADARRAMA SL desde el 10 de mayo de 2004 hasta el 7 de noviembre de 2011, con la categoría de Oficial de 1ª, con una base de cotización diaria de 49,48 euros.

SEGUNDO.- El demandante el 19 de mayo de 2015, solicitó al FOGASA, la resolución de su expediente.

TERCERO.- Con fecha 26 de enero de 2016, ante el Juzgado de refuerzo nº 6 de esta sede, el demandante desistió de la demanda planteada frente a su empleadora y el FOGASA Autos 1083/2015, con reserva de acciones.

CUARTO.- El demandante solicitó prestaciones al FOGASA el 21 de octubre de 2013.

QUINTO.- El 6 de septiembre de 2012, el demandante instó demanda de ejecución de título no judicial en reclamación de indemnización por despido ante su empresa

SEXTO.- La parte demandante llegó a un acuerdo conciliatorio con el empresario, ante el SMAC, acta de conciliación que obra en autos, y que se da por reproducida. En ella la empresa ofreció la cantidad de 16.333,15 euros netos, por el concepto de "cantidad" de fecha 8 de febrero 2012. La cantidad citada, la empresa demandada se comprometió a hacerla efectiva el día 8 de marzo de 2012, mediante transferencia bancaria. Con fecha 28 de septiembre de 2012, y turnada la demanda a que se ha hecho referencia en el anterior ordinal, al Juzgado de lo social nº 22 de Madrid, este Juzgado dictó auto, despachando ejecución. Posteriormente, en la misma fecha se dictó Decreto (autos 603/2012). El 1 de marzo de 2013, el Juzgado social nº 22 dictó Decreto, declarando la insolvencia provisional total ENCOFRADOS Y HORMIGONES GUADARRAMA SL. Las citadas resoluciones obran en autos y se dan por reproducidas.

SÉPTIMO.- El 2 de diciembre de 2014, el FOGASA dictó resolución denegando al actor las cantidades reclamadas.

OCTAVO.- En caso de estimación de la demanda, la cantidad, que el FOGASA propone abonar es la de 7369,50 por 20 días, y si se acredita que la cantidad reclamada proviene de un despido y que este fue improcedente, la cantidad que se propone es la de 11.054,25 euros".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que DESESTIMANDO la demanda planteada por D. Cosme frente al FOGASA, debo absolver al organismo demandado de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demanda".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Cosme ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26 de junio de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Cosme, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de los de MADRID, de fecha DIECISÉIS DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS, en virtud de demanda formulada por D. Cosme contra FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación de FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia".

**TERCERO.-** Por la representación de D. Cosme se formalizó 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 Madrid, en fecha 21 de junio de 2017, recurso nº 501/2017.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir 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.

Por el Abogado del Estado, en representación de la parte recurrida, Fondo de Garantía Salarial, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Dos son las cuestiones que plantea el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina. La primera consiste en decidir si, ante una solicitud de prestaciones al FOGASA que tiene como fundamento una insolvencia empresarial derivada del incumplimiento de la obligación de pago de cantidad reconocida en acto de conciliación administrativo ante el Servicio de Arbitraje, Mediación y Conciliación, el



organismo citado no emite resolución en el plazo de tres meses, ha de entenderse estimada la pretensión por silencio administrativo y si la posterior resolución fuera de plazo enerva o no el derecho del administrado por silencio positivo.

La segunda cuestión se refiere a la falta de contestación en plazo por parte del FOGASA a la misma solicitud de prestaciones que no expresa cantidad alguna, acompañando únicamente el título ejecutivo; en concreto si el silencio positivo ha de ser entendido respecto de la cantidad que figura en el título o, debe limitarse a las previsiones legales.

**2.-** Recurre el trabajador la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de junio de 2017, R. 453/17, que desestimó su recurso contra la sentencia de instancia que desestimó su demanda de cantidad contra el FOGASA. Consta que el trabajador llegó a un acuerdo conciliatorio con el empresario ante el SMAC. En el acta de conciliación de 8 de febrero de 2012, la empresa ofreció una suma por el concepto de "cantidad" y aunque se comprometió a hacerla efectiva, ello no tuvo lugar. El actor solicitó la ejecución de título no judicial en reclamación de indemnización por despido. Despachada la ejecución el 1 de marzo de 2013 el Juzgado dictó Decreto declarando la insolvencia provisional total de la empresa. El 21 de octubre de 2013 el actor solicitó prestaciones de garantía salarial al FOGASA que dictó resolución desestimatoria el 2 de diciembre de 2014.

La sala de suplicación considera que el trabajador no concretó la cuantía solicitada, luego el efecto positivo del silencio administrativo no puede operar. Recuerda además que según el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores el FOGASA abona las indemnizaciones reconocidas en títulos concretos con unos determinados límites y concluye que "el actor no es acreedor de las prestaciones solicitadas con cargo al FOGASA, máxime cuando, además, el trabajador no ha cuantificado en el recurso el importe de las mismas".

**3.-** El trabajador formula el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina que articula en dos motivos, que se corresponden exactamente con las dos cuestiones que hemos identificado en el apartado primero de este fundamento.

**SEGUNDO.- 1.-** La sentencia invocada de contraste, para los dos motivos del recurso, es la de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2017, R. 501/17. En ella el trabajador también llegó a un acuerdo conciliatorio el 27 de enero de 2012 en el que se reconoció la improcedencia de su despido y el derecho a una indemnización. El 9 de julio de 2012 el trabajador instó la ejecución del citado Acuerdo y el 25 de abril de 2013 se dictó Decreto de insolvencia provisional de la empresa por importe correspondiente a la indemnización debida. El 21 de octubre de 2013 presentó solicitud de prestaciones al FOGASA que en resolución de 2 de diciembre de 2014 las denegó por tratarse de una indemnización pactada en conciliación administrativa.

La sala de suplicación considera que por efecto del silencio administrativo positivo en relación con la sentencia de la Sala Cuarta de 16 de marzo de 2015, R. 802/14, la solicitud de prestaciones debe ser reconocida, pero como no se ha cuantificado la cuantía solicitada, considera que la cantidad que debe reconocerse es la que resulte de aplicar los límites del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el Real Decreto Ley 20/2012 a la cuantía solicitada, por lo que frente a los 36.217,70 euros solicitados, entiende que el FOGASA debe abonar 17.662,35 euros.

**2.-** La Sala considera que, para los dos motivos, concurren los requisitos exigidos para la contradicción por el artículo 219 LRJS pues se trata de dos supuestos en los que los trabajadores reclaman al FOGASA prestaciones derivadas de acuerdo conciliatorio sin concretar la cuantía; el FOGASA resuelve extemporáneamente denegando y mientras la sentencia recurrida considera que la prestación no puede ser reconocida en virtud del silencio administrativo positivo, porque el trabajador no tiene derecho a las citadas prestaciones, por falta de título y por no concretar la cantidad reclamada; la de contraste estima que el silencio administrativo positivo obliga al reconocimiento de las mismas aún con los límite legales.

**TERCERO.- 1.-** Las dos cuestiones aquí planteadas, además de estar íntimamente conectadas, ya han sido resueltas por la Sala en diversas sentencias. Así, por lo que respecta al acuerdo conciliatorio, el mismo se ha considerado que no condiciona ni diluye el efecto del silencio administrativo positivo ( SSTS de 12 de septiembre de 2018, R. 1404/2017; de 26 de marzo de 2019, R. 1042/2017; entre otras. Y, respecto a la cuantía, hemos señalado que, dado que el impreso de solicitud de prestaciones del FOGASA no contiene elemento alguno que permita establecer una determinada cantidad en la solicitud, a salvo de precisiones concretas, la cantidad del título es a la que se refiere la estimación por silencio administrativo (entre otras: SSTS de 25 de noviembre de 2019, R. 3293/2017 y de 13 de febrero de 2020, R. 3365/2017).

**2.-** Como recordábamos en la citada STS de 26 de marzo de 2019, R. 1042/2017, respecto de la primera cuestión, la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, cuya doctrina ha sido reiteradamente confirmada por múltiples sentencias de esta Sala. En efecto, tras analizar los preceptos aplicables, en especial,



el plazo que tiene el FOGASA para proceder a contestar a la reclamación del interesado que, según dispone el artículo 28.7 RD 505/1985 "será de tres meses, contados a partir de la presentación en forma de la solicitud" añadíamos que dicha disposición no establece ninguna excepción, por lo que se aplica a la totalidad de los expedientes cuya tramitación corresponde al Fondo.

Igualmente, precisábamos que la normativa legal y reglamentaria que establece 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 30/1992 -que resulta de indudable aplicación al FOGASA- y cuyo artículo 43.1 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 legítima 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.

Como señala la exposición de motivos de la ley 30/92 el silencio administrativo, positivo o negativo, 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. Esta garantía, exponente de una Administración en la que, de primar la eficacia sobre el formalismo, solo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista.

**3.-** Esa misma regulación se contiene en la actualidad en la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas cuyo artículo 24 está dedicado al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado y en el que se señala que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legítima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario; 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 ( STS de 20 de abril de 2017, Rcd. 701/2016 y muchísimas más que la han seguido).

**CUARTO.- 1.-** La misma doctrina sirve para la solución del otro motivo. En efecto, la Sala en diversos pronunciamientos (SSTS de 18 de mayo de 2018, Rcd. 2618/2017; de 25 de noviembre de 2019, Rcd. 3293/2017 y de 13 de febrero de 2020, Rcd. 3365-17; entre otros), reiterando lo dicho en el fundamento anterior, ha resaltado que 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.

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 la 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 (RD 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".

2.- La consecuencia de dicha doctrina implica que, respecto del segundo motivo, la doctrina correcta no está en la sentencia recurrida que niega la solicitud prestacional porque no se cuantificó su importe ni en la reclamación al FOGASA, ni en la demanda posterior ni en el recurso de suplicación; pero, tampoco la sentencia de contraste contiene doctrina correcta pues limita los efectos del silencio administrativo a la cantidad legalmente prevista, en supuestos idénticos a los que ha resuelto la Sala, antes señalados, en los que, ante la ausencia de solicitud de cantidad expresa, ha señalado que transcurridos los tres meses para dictar resolución, se activó el silencio positivo, sin que quepa resolver sobre el fondo del asunto mediante la aplicación de los topes del artículo 33 ET.

Las doctrinas contrapuestas no constituyen un dilema puro que obligue a optar entre las posiciones comparadas. Cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas", sino que "debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada". Así se dice, por ejemplo, en SSTs 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno). Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" ( STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

Sin embargo, tanto en suplicación como en este extraordinario recurso de casación unificadora, el recurrente únicamente pide que se le conceda la prestación del FOGASA en los términos de la sentencia de contraste; esto es, calculada en las condiciones y con los límites que impone el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, tal como extensamente razona en el desarrollo del motivo como razón por la cual, la Sala no puede concederle más de lo solicitado, dado que si lo hiciera sería incongruente.

**QUINTO.-** En consecuencia, la apreciación de ambos motivos tal como vienen formulados, oído el Ministerio Fiscal, conduce a la estimación del recurso, estableciendo que el actor tiene derecho a que se le reconozca y abone la prestación del FOGASA solicitada y obtenida por silencio administrativo, prestación cuyo importe deberá ser calculado con los límites establecidos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, que se cuantifican en 11.054,25 euros, tal como se establece en el hecho probado octavo de la sentencia de instancia. Sin costas ( artículo 235 LRJS).

## 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. Cosme , representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. Blanca Horcajo Hernanz.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 26 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 501/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de fecha 16 de enero de 2016, recaída en autos núm. 575/2016, seguidos a instancia de D. Cosme , frente al Fondo de Garantía Salarial, sobre Cantidad.





3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, en consecuencia, reconocer el derecho del actor a percibir del FOGASA en concepto de prestación derivada de despido improcedente la cantidad de 11.054,25 Euros.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ