



Roj: **STS 1188/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1188**

Id Cendoj: **28079140012019100193**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **1042/2017**

Nº de Resolución: **247/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1043/2017,**
STS 1188/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1042/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 247/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Adriana , representada y asistida por el letrado D. Carlos López Campillo, contra la sentencia dictada el 26 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 654/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, de fecha 3 de marzo de 2016 , recaída en autos núm. 1187/2015, seguidos a instancia de D^a. Adriana , frente al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre Cantidad.

Ha sido parte recurrida FOGASA, representado y asistido por el Abogado del Estado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de marzo de 2016 el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante, D^a Adriana , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , prestó servicios para la empresa IGLOBAL COMUNICACIONES MÓVILES, S.L.U.



SEGUNDO.- El 03/10/2013, la demandante y otros 21 trabajadores, presentaron papeleta de conciliación ante el SMAC, en la que alegaban que habían sido despedidos el 26/07/2013 mediante Expediente de Regulación de Empleo por motivos de producción, y que no les habían sido abonadas ni la última nómina, ni los gastos, ni la indemnización por despido, siendo las cantidades adeudadas en el caso de la trabajadora las siguientes:

Concepto: ATRASO: 4.808,89 €

Concepto: I. DESPIDO: 5.895,31 €

TERCERO.- Señalado para el intento de conciliación ante el SMAC el día 23/10/2013, comparecieron las partes y se ratificaron los actores en su solicitud.

Concedida la palabra al representante de la empresa manifestó: *"que se allana a todos los términos de la papeleta y ofrece por los conceptos de la demanda a cada uno de los solicitantes las cantidades relacionadas al dorso, que se harán efectivas para cada uno de ellos de la siguiente manera: en 6 pagos mensuales iguales cada uno de ellos los días 30 de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013 y enero, febrero y marzo de 2014, todos los pagos mediante transferencia bancaria donde los solicitantes percibían la nómina.*

Los solicitantes aceptan "

A la vista de ello, se dio el acto por celebrado CON AVENENCIA respecto a los solicitantes que comparecieron.

La cantidad reconocida a la actora en el dorso del Acta de Conciliación ascendía en total a 10.704,20 €, figurando como salario/mes el de 1.784,03.

CUARTO.- Mediante escrito presentado por los trabajadores el 11/11/2013 en la Delegación del Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid, solicitaron la ejecución del Acta de Conciliación del SMAC, habiendo sido turnada dicha solicitud al Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, que dictó Auto el 10/03/2014 despachando ejecución contra los bienes de IGLOBAL COMUNICACIONES MÓVILES, S.L.U., y previos los trámites pertinentes dictó Decreto el 17/07/2014 declarando la INSOLVENCIA TOTAL provisional de la empresa por un principal de 167.614,75 €, de los que correspondían a D^a Adriana 10.704,20 €.

QUINTO.- El 16/09/2014 se solicitaron por la actora prestaciones de garantía salarial al FOGASA en base al Acta de Conciliación del SMAC y al Decreto de 17/07/2014, habiéndose dictado resolución el 14/09/2015, reconociéndole 4.546,57 € en concepto de Salarios, y ninguna cantidad en concepto de indemnización, por considerarse título ejecutivo insuficiente a tal efecto el "acta de conciliación ante órgano administrativo", a tenor de lo previsto en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores "

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Adriana , contra el FOGASA, debo absolver y absuelvo a dicho Fondo de las pretensiones deducidas en su contra".

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

"Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a Adriana , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, de fecha tres de marzo de dos mil dieciséis , en virtud de demanda formulada por la parte recurrente frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre Cantidad, confirmamos la expresada resolución"

TERCERO.- Por la representación de D^a. Adriana 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 Supremo, en fecha 16 de marzo de 2015, rcud. 802/2014 .

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. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser estimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de marzo de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en decidir si, solicitada una prestación al FOGASA, que 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.

2.- En este supuesto, sometido a la consideración de la Sala resulta que el día 16 de septiembre de 2014, la actora -hoy recurrente- solicitó del citado organismo de garantía el abono de 6.157,42 euros con apoyo en el acuerdo alcanzado por las partes en conciliación administrativa, no recayendo resolución expresa denegatoria hasta el 14 de septiembre de 2015.

La sentencia de suplicación, aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de enero de 2017 (R. 654/2016), desestimó el recurso de suplicación formulado por la actora frente a la sentencia de instancia que desestimó su demanda, razonando que el acta de conciliación ante el órgano administrativo no era título suficiente para justificar la reclamación, porque como argumenta el Juez *a quo*, el silencio administrativo implica una resolución favorable implícita dentro del ámbito de responsabilidad administrativa determinado por la ley, pero en absoluto puede determinar la asunción de responsabilidades ajenas o que exceden de las limitaciones legales, como sucede en este caso.

3. La representación letrada de la trabajadora recurrente alega, en su único motivo de recurso, la vulneración del artículo 28.7 del RD 505/1985, en concordancia con los artículos 2 y 43 de la Ley 30/1992. El Abogado del Estado, en la representación del Fondo de Garantía Salarial ha impugnado el recurso, alegando falta de contradicción y, en su defecto, la desestimación del recurso por entender que es en la sentencia recurrida donde se encuentra la buena doctrina. El Ministerio Fiscal, por su parte, ha informado el recurso en el sentido de proponer su estimación.

SEGUNDO.-1.- Para acreditar la concurrencia del requisito de la contradicción, la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2015, Rcd. 802/2014, en un supuesto en el que se trataba también de la reclamación de una prestación al FOGASA (concretamente de la responsabilidad directa del 40% de la indemnización por extinción del contrato), resolviendo el citado organismo fuera del plazo de los tres meses denegando dicha solicitud. Nuestra sentencia razona 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, [porque] "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.

2.- Lo expuesto evidencia la concurrencia de las identidades exigidas por el artículo 219 LRJS, pues en mérito a hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales se han dictado sentencias contradictorias que contienen doctrina divergente. En efecto, en ambos casos nos encontramos ante una solicitud de abono de prestaciones de garantía salarial, solicitudes efectuadas por trabajadores interesados que no son contestadas en el plazo previsto normativamente, sino mucho tiempo después en sentido desestimatorio. La sentencia recurrida desestima la demanda de la trabajadora sobre la base de que los efectos del silencio positivo suponen una vinculación igual a la que supone dictar una sentencia favorable dentro del ámbito de su responsabilidad predeterminada en la norma aplicable. Por el contrario, nuestra sentencia -aquí traída como referencial- establece 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.

TERCERO.- 1.- 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 287.7 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, hemos dicho lo siguiente:

"Igualmente precisábamos 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 acudirse 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.

Como señala con acierto el Ministerio Fiscal, la exposición de motivos de la ley 30/92 anuncia que 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. Así, la *sentencia de la Sala Tercera de 2-2-2012* precisa que el silencio administrativo pueda tener lugar ante cualquier clase de solicitud, siempre que su contenido sea real y posible desde el punto de vista material y jurídico."

2.- También en nuestra anterior sentencia recordamos que esa doctrina comportaba el seguimiento de la genuina interpretación que del silencio administrativo positivo venía haciendo la Sala Tercera de este Tribunal de la que la STS -3ª- de 25 de septiembre de 2012 (Rec. 4332/2011) resultaba ejemplo paradigmático al establecer: "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."

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 en cuyo artículo 24 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, legitima 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 han seguido la misma doctrina.

2.- La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa, tal como informa el Ministerio Fiscal debe conllevar la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate en suplicación



estimando la demanda de la actora en el sentido de declarar la validez del acto presunto producido por silencio administrativo ante la pretensión de la parte actora en ese sentido.

3.- No ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre costas.

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^a. Adriana , representada y asistida por el letrado D. Carlos López Campillo.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 26 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 654/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, de fecha 3 de marzo de 2016 , recaída en autos núm. 1187/2015, seguidos a instancia de D^a. Adriana , frente al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre Cantidad.

3.- Resolver el debate en suplicación estimando parcialmente el de tal clase y, al efecto, declarar la validez del acto presunto derivado del silencio administrativo producido a los tres meses de la solicitud de prestaciones producida el 16 de septiembre de 2014.

4.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.