



Roj: **STS 3734/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3734**

Id Cendoj: **28079140012019100711**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2019**

Nº de Recurso: **2114/2017**

Nº de Resolución: **747/2019**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2155/2017,**
STS 3734/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2114/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 747/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 30 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, en recurso de suplicación nº 2261/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Almería, en autos núm. 240/2014, seguidos a instancia de D. Roberto contra el ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D. Roberto representado y asistido por el letrado D. Juan Antonio Luque Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2016 el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Almería dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- La parte actora, D. Roberto , mayor de edad, con DNI n° NUM000 , ha venido prestando sus servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Inversiones Plásticas TPM Agrícola SA, con antigüedad de 01-01-1998, en el puesto de trabajo de "Expedicio", incluido en la categoría o grupo profesional G3 y percibiendo un salario real diario de 66,23 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- El día 1-3-2012, la delegación provincial de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía dictó resolución por la que autorizó la extinción de la relación laboral de los 154 trabajadores que tenía la empresa Inversiones Plásticas TPM Agrícola SA en todos los centros de trabajo de Almería.

En dicho ERE extintivo se había alcanzado un acuerdo entre trabajadores y empresa en fecha 9 de febrero de 2012, consistente en el reconocimiento de una indemnización a todos los trabajadores de 45 días de salario por año de servicio y hasta un máximo de 42 mensualidades, calculada sobre el salario actual que percibía cada trabajador en situación normal de prestación de servicios.

TERCERO.- La empresa citada se encontraba en situación de concurso voluntario de acreedores que se tramitaba en el Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Valencia, habiéndose dictado sentencia de 2-3-2012 por la que se declara incumplido el convenio de acreedores aprobado por Sentencia de 11-4-06 decretándose la apertura de la fase de liquidación de la citada mercantil.

En virtud de ello, la administración concursal emitió una certificación de fecha 25-4-2012 en la que se decía que el actor estaba incorporado como acreedor de la empresa y que se le adeudaban los siguientes importes:

- Crédito contra la masa Art. 84.2 LC: 36.919,75 €, correspondientes a indemnización según Resolución de fecha 1-3-2012 de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, Delegación Provincial de Almería.

- Crédito contra la masa Art. 84.2 LC: 7.680,00 euros correspondientes a salarios netos (8.756,49 euros brutos), según el siguiente desglose:

Salarios junio 2011: 1.441,56 euros (1.701,64 euros brutos).

Salarios julio 2011: 1.441,56 euros (1.701,64 euros brutos).

Paga extra julio 2011: 1.381,66 euros (1.501,80 euros brutos).

Paga extra diciembre 2011: 805,97 euros (876,05 euros brutos).

Salarios febrero 2012: 1.441,56 euros (1.701,64 euros brutos).

Salarios marzo 2012: 48,04 euros (56,71 euros brutos).

Finiquito: 1.119,65 euros (1.217,01 euros brutos).

CUARTO.- En fecha 21 de mayo de 2012, se presentó por el actor solicitud de prestaciones al FOGASA. Iniciado el expediente, la Secretaría General del FOGASA dictó resolución de fecha 12 de diciembre de 2013 por la que reconoció el derecho del actor a percibir del FOGASA la cantidad de 26.555,55 euros, de los cuales 18.875,55 euros correspondían a indemnización calculada a razón de 20 días por año con un módulo de cálculo de 66,23 euros diarios, y 7.680,00 euros correspondientes a salarios, quedando así agotada la vía administrativa.

QUINTO.- Frente a esta resolución, se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social el día 17 de febrero de 2014.

SEXTO.- Existen otras 92 demandas más planteadas sobre la misma cuestión -Hecho no controvertido-.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Roberto frente al Fondo de Garantía Salarial, debo condenar y condeno al ente público demandado a que abone al actor, en concepto de prestación por salarios debidos, la cantidad de 1076,49 euros."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), la cual dictó sentencia en fecha 9 de marzo de 2017, en la que, estimando el motivo alegado a tal fin, se realiza la adición de un nuevo hecho probado en el relato fáctico del siguiente tenor literal:

"Con fecha once de octubre del 2012, en contestación al escrito de la representación del recurrente la Unidad Periférica del Fogasa en Valencia comunica que, consecuencia de la crisis económica actual el volumen de solicitudes de prestaciones de este organismo casi se ha cuadruplicado con respecto a años anteriores, estando pendientes de tramitación casi 14000 expedientes. Ese volumen de trabajo supera con creces la capacidad de esta oficina que no cuenta con una plantilla suficiente para tramitar esos expedientes. Por



ese motivo se retrasó la grabación de sus expedientes... igualmente le informamos que, los expedientes se resuelven por orden de presentación y que por tanto el adelanto de la grabación no va a suponer un anticipo de la resolución.

El representante del hoy recurrente dirigió escritos al Fogasa en Valencia interesando su abono con fecha 02/10/2012 con fecha 21/05/2013, con fecha 27/06/2013 y con fecha 01/10/2013".

Dicha sentencia consta del siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Roberto y desestimando el presentado por Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, en fecha 31/3/16, en Autos núm. 240/14, seguidos a instancia de Roberto, contra Fondo de Garantía Salarial, en materia de prestaciones de garantía salarial, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida reconociendo a la actora el derecho a percibir en concepto de prestación por despido a cargo del Fogasa la diferencia de 8382,65 € que alcanzaría 30 días por año de servicio, más los intereses legales que se fijan a partir del día 21.5.2013. No se realiza condena en costas por el presente recurso."

TERCERO.- Por la representación de FOGASA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) -y tras ser requerido para que seleccionara una sentencia de contraste entre las varias citadas en su escrito de interposición del recurso- el recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de abril de 2016 (rollo 128/2016).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de febrero de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso de casación para unificación de doctrina del FOGASA se plantea frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada que acoge la pretensión del demandante inicial y condena a dicho organismo al abono íntegro de la cantidad reclamada, aplicando el efecto positivo del silencio administrativo.

2. El recurso apoya su admisibilidad en la contradicción que aprecia respecto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 abril 2016 (rollo 128/2016).

En efecto, en ambos casos se trataba de discernir si, pese a la aplicación del citado silencio positivo, las obligaciones del FOGASA se hallan limitadas por los parámetros cuantitativos establecidos en el art. 33 del Estatuto de los trabajadores (ET), en particular, cuando en la solicitud administrativa previa el beneficiario no pedía una cantidad concreta.

3. Para la sentencia recurrida, la falta de concreción en aquella solicitud no puede justificar la limitación ulterior, puesto que a dicha solicitud se acompaña la documentación pertinente que justifica la reclamación -en concreto, la certificación del administrador concursal-. Por el contrario, la sentencia de contraste razonaba que, si el interesado no ha pedido en la solicitud cuantía concreta, no es admisible pretender que, por aplicación del silencio positivo, haya de reconocerse un importe no reclamado y cuantificado tras la resolución del expediente administrativo.

4. La disparidad de criterios, con los consiguientes resultados contrapuestos, nos sitúa de lleno en el marco previsto en el art. 219.1 LRJS, justificando la necesidad de unificación doctrinal por parte de esta Sala IV del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- 1. La Abogacía del Estado denuncia la infracción de los arts. 43.1 y 62.1 f) de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (aplicable al caso), para sostener que el FOGASA sólo puede responder en los casos previstos en el art. 33 ET.



2. La cuestión de la aplicación del silencio positivo a la actuación del FOGASA ha dado lugar a múltiples pronunciamientos de esta Sala, siendo el núcleo de la doctrina sentada la que se recoge en las STS/4ª de 16 marzo 2015 (rcud. 802/2014) y 4 octubre 2016 (rcud. 2323/2015), confirmado profusamente en las STS/4ª/ Pleno de 21 abril 2017 (rcud. 669/2016 y 701/2016) en las que sostuvimos que, tal y como avala la STC 52/2014, la imposibilidad de revisión de la legalidad ordinaria del acto expreso está consagrada por la norma legal que aplica el juego del silencio sin que esté "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". Por ello, hemos reiterado que el FOGASA está obligado a resolver en el plazo previsto en su propia norma de funcionamiento (tres meses, a tenor del art. 28.7 del RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial). 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 posterioridad hemos indicado que era inaceptable el argumento de que no resulta posible obtener por silencio administrativo licencias o autorizaciones *contra legem* o en contra del ordenamiento jurídico. Lo único que puede impedir el juego del silencio positivo por el transcurso del plazo máximo para resolver, en los procedimientos iniciados de instancia o de parte, es que exista norma con rango de Ley o norma de Derecho de la Unión Europea que prevea para el caso el efecto negativo del silencio, lo cual no ocurre en estos casos.

Hemos recordado (STS de 26 marzo 2019 -rcud. 1042/2017-, entre otras) que la propia 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 la Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, que es exponente de una Administración en la que debe 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. Esa doctrina es acorde con la que se plasma en la STS/3ª de 25 septiembre 2012 (rec. 4332/2011) 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".

Es más, en la actualidad el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 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; que dichos actos 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 que su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido.

3. De dicha doctrina se desprende que, efectuada la solicitud por el interesado, la resolución presunta actúa de modo tal que implica el acogimiento positivo de tal solicitud, y no cabría acudir a la limitación de la misma cuando no cupiera duda de cuál era el objeto de la misma. Ahora bien, resulta que, precisamente, solicitud se ciñe a pedir el reconocimiento de la prestación en atención a la documentación que ha de acompañarse y en la que se apoya la pretensión (arts. 22.4 y 25 del RD 505/195). Por ello, difícilmente podría extenderse el efecto positivo del silencio sobre aquello que no fue expresamente solicitado. Precisamente es la aplicación de ese efecto la que comporta que haya de entenderse que la resolución presunta suponía admitir el reconocimiento de la prestación, esto es, las cantidades resultantes de aplicar lo dispuesto en la norma legal, pues esto y no otra cosa era lo solicitado en vía administrativa.



Coincidimos, pues, con el criterio de la sentencia de contraste, que se acomoda y aplica a nuestra doctrina respetando el efecto y el alcance del silencio positivo en los términos expuestos, pues si el silencio positivo opera lo es en favor de lo pretendido por el solicitante, pero no en más de aquello que éste hubiera pedido.

TERCERO.- 1. En consecuencia, estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina planteado por el FOGASA, teniendo en cuenta que éste no reproduce ya en esta alzada el debate sobre los intereses que sí suscitó y vio rechazado en suplicación, casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, debemos desestimar el recurso de dicha clase formulado por el demandante inicial, manteniendo en su integridad la sentencia del Juzgado de instancia.

2. En virtud de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede la imposición de las costas a la parte recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de fecha 9 de marzo de 2017 (rollo 2261/2016) recaída en el recurso de suplicación formulado por ambas partes contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Almería de fecha 31 de marzo de 2016 en los autos núm. 240/2014, seguidos a instancia de D. Roberto contra el ahora recurrente; y, en consecuencia, casar y anular en parte la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase formulado por el demandante inicial, manteniendo en su integridad la sentencia del Juzgado de instancia. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.