



Roj: **STS 2446/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2446**

Id Cendoj: **28079140012020100537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2020**

Nº de Recurso: **690/2018**

Nº de Resolución: **619/2020**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1126/2017,**  
**STS 2446/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 690/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 619/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

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

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 8 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jorge , representado y asistido por el Letrado D. José Manuel Fernández-Montesinos Aniorti, contra la sentencia dictada el 18 enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación nº 6821/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de refuerzo de lo Social nº 2 de los de Taragona en autos núm. 544/15 (procedente de los autos 794/15), seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de junio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Tarragona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Don Jorge con NIE NUM000 , se encontraba prestando servicios para la empresa Ludeltia Worldwibe, SL con una antigüedad de 3.04.2009, percibiendo un salario mensual con prorrata de pagas extras de 1.519,02 €, hasta el 1.02.2010 cuando fue despedido.



(No se discute. Sentencia 166/13 de 18 de abril del Juzgado de lo Social número 2 de Tarragona).

SEGUNDO.- El actor interpuso demanda de cantidad contra la mercantil por salarios devengados, dando lugar a la formación de los autos 313/2010 del Juzgado de lo Social 2. En dicho procedimiento, recayó la sentencia 166/13 de 18 de abril, en virtud de la cual se condenaba a la empresa al pago de 9.096,78 € en concepto de salarios debidos.

El actor también impugnó su despido, obteniendo una sentencia donde se reconocía la improcedencia del mismo.

(No se discute. Sentencia 166/13 de 18 de abril del Juzgado de lo Social número 2 de Tarragona. No consta la sentencia de despido pero se menciona en la sentencia 166/2013 del Social 2 y FOGASA reconoce al actor una indemnización por despido en el expediente NUM001 ).

TERCERO.- Por el actor se solicitó el pago de las cantidades reconocidas en la sentencia 166/13, procediéndose a la apertura del Expediente Administrativo registrado al número NUM001 .

Dicho expediente finalizó con Resolución de fecha 7.03.2012, en virtud de la cual se reconocía al actor, teniendo en cuenta una prestación de servicios desde el 29.05.2009 al 14.07.2012 y un salario real día de 50,63 €, la cantidad total de 11.101,50 €:

\* En concepto de salarios de tramitación 8.253,34 €.

\* En concepto de indemnización 2.848,16 €.

Según el Anexo I de la resolución dictada por FOGASA, se aplicó 150 días de tope máximo en relación a la reclamación de salarios de tramitación.

(Resolución que obra como doc. 5 del ramo de prueba de FOGASA y ficha para el cálculo de las prestaciones como doc. 4 de FOGASA).

CUARTO.- Por el actor se solicitó en fecha 10.10.2013 a FOGASA el pago de las cantidades reconocidas en la Sentencia 166/13, procediéndose a la apertura del Expediente Administrativo registrado al número NUM002 .

Dicho expediente finalizó con Resolución de fecha 2.12.2014, en virtud de la cual se denegaba al actor la cantidad salarial reclamada "por haber percibido el máximo legal de salarios impagados (salarios de tramitación) por la misma empresa causante en el expediente NUM001 .

(Expediente Administrativo y Resolución que obra como doc. 3 del ramo de prueba de FOGASA y ficha para el cálculo de las prestaciones como doc. 2 del ramo de prueba de FOGASA).".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda formulada por don Jorge con NIE NUM000 , contra FOGASA, y absuelvo a FOGASA de todas las pretensiones de contrario.".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Jorge ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 18 de enero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Jorge contra la sentencia dictada el 20 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Tarragona en los autos seguidos con el nº 794/2015, a instancia de Jorge contra el Fondo de Garantía Salarial, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.".

**TERCERO.-** Por la representación de D. Jorge 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), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2016, (rollo 5198/2016).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 7 de junio 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.

No habiéndose personado la recurrida Fogasa, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien 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 8 de julio de 2020, fecha en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. El demandante inicial acude a la casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de enero de 2017 (rollo 6821/2016), que desestimó su recurso de suplicación y confirmó la sentencia del Juzgado de instancia que, a su vez, había desestimado la demanda frente al FOGASA.

La cuestión que se plantea en el recurso es, una vez más, la relativa a los efectos jurídicos que despliega el silencio administrativo positivo en orden al reconocimiento y pago de prestaciones atribuidas al organismo demandado.

2. El actor solicitó del FOGASA las prestaciones -cuantificadas- en octubre de 2013 sin que se dictara resolución alguna hasta el 2 de diciembre de 2014, fijándose en la misma una suma distinta a la reclamada.

El recurso ciñe su pretensión a la invocación del art. 33 del Estatuto de los trabajadores (ET) en relación con el mencionado efecto positivo de la resolución por silencio. Para justificar la necesidad de unificación doctrinal, la parte recurrente aporta, como sentencia contradictoria, la dictada por la misma Sala catalana el 10 de octubre de 2016 (rollo 5198/2016).

En la sentencia referencial se trataba de una reclamación frente al FOGASA a la que éste da respuesta extemporánea aplicando los límites del art. 33 ET, reduciendo, así, la cuantía de lo concedido respecto de lo reclamado por el trabajador.

3. La contradicción entre ambas sentencias resulta indudable porque en ambos casos se trata de determinar cuál es el alcance de la consideración del silencio administrativo como positivo. Y, mientras la recurrida rechaza que por esta vía pueda reconocerse más de lo que constituyen el límite del citado art. 33 ET; la sentencia referencial considera que el silencio positivo despliega plenos efectos e impide que la administración revise posteriormente su contenido mediante la resolución expresa. Se cumple, por tanto, con el esencial requisito de la contradicción impuesto por el art. 219.1 LRJS.

**SEGUNDO.-** 1. Las dudas que el debate de este caso suscita han sido ya despejadas por la Sala en multitud de sentencias cuyo criterio hemos de reproducir. Así, en STS/4ª de 6 julio 2017 (rcud. 1517/2016), 27 septiembre 2017 (rcud. 1876/2016), 11 octubre 2017 (rcud. 863/2016), 16 enero 2018 (rcud. 1204/2017), 18 enero 2018 (rcud. 2870/2016), y de 25 enero 2018 (rcud. 369/2017), entre otras muchas, con base en la doctrina adoptada por las STS/4ª/Pleno de 20 abril 2017 (rcud. 701/2016 y 669/2016), y que, por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, vuelve a tenerse que reiterar en estas actuaciones.

2. La STS/4ª de 20 abril 2017 (rcud. 701/2016), razonaba sobre el silencio positivo en el ámbito de los expedientes administrativos de reclamaciones ante el FOGASA, en los siguientes términos:

a. La normativa aplicable al efecto, está recogida en el art. 43.1, 2 y 3 de la Ley 30/1992 -que resulta de indudable aplicación al FOGASA y es cronológicamente pertinente.

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 art. 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 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 (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. Por consiguiente, la doctrina que se contiene en la sentencia recurrida en los términos que hemos indicado se opone a la ya unificada y antes transcrita.

Por ello, procede estimar el recurso de casación interpuesto y dar cumplimiento a las previsiones del art. 228.2 LRJS "Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada".

Entrando en consecuencia a resolver el debate deducido en suplicación, estimamos el de tal clase formulado por el demandante y revocamos la sentencia de instancia, con la consiguiente estimación de la demanda inicial, condenando a la parte demandada al pago de la suma reclamada de 10.006, 46 €, que quedó reconocida por resolución presunta.

4. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede la imposición de costas.

## 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 la unificación de doctrina interpuesto por D. Jorge y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 18 enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 6821/2016, y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase interpuesto por el citado recurrente y revocamos la sentencia de fecha 20 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 (Refuerzo) de los de Tarragona en autos núm. 544/15 (procedente de los autos 794/15), seguidos a instancia de la parte ahora recurrente condenando al Fondo de Garantía Salarial al abono de la suma reclamada de 10.006, 46 €. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.