



Roj: **STS 421/2020 - ECLI:ES:TS:2020:421**

Id Cendoj: **28079140012020100063**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2020**

Nº de Recurso: **2002/2017**

Nº de Resolución: **80/2020**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1203/2017,**  
**STS 421/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2002/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 80/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

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

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

En Madrid, a 29 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 388/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo, de fecha 15 de diciembre de 2016, recaída en autos núm. 163/2016, seguidos a instancia de D. Hugo, frente a Fondo de Garantía Salarial, sobre Cantidad.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de diciembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1º- El actor prestó sus servicios para Inbulnes SA desde el 4 de mayo de 1998 con la categoría profesional de Ingeniero Técnico, hasta el 30 de noviembre de 2014 en que por Auto dictado el 25 de noviembre de 2014 por el juzgado de lo mercantil nº 9 de Madrid, se extinguió la relación laboral. Su salario bruto diario era de 84,42 €.



2º- El actor estaba en situación de Expediente de Regulación de Empleo Temporal desde el 19 de diciembre de 2013.

3º- La empresa le adeudaba los salarios correspondientes a los meses de enero, noviembre y diciembre de 2013 y paga extra de Navidad de ese año.

4º- Interpuso demanda ante el juzgado de lo social de Mieres frente a Inbulnes SA, el administrador concursal de la empresa y el Fogasa; se dictó sentencia el 12 de marzo de 2014 que declaró probado que el hoy actor no había percibido las retribuciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre y extraordinaria de Navidad de 2013 y diferencia correspondiente al mes de enero de 2013 conforme se solicitaba en el hecho tercero de la demanda. Condenó a los demandados a abonar al actor 6.455,56 €.

5º- El administrador concursal de Inbulnes SA certificó el 22 de diciembre de 2014 que el actor mantenía un crédito frente a la empresa concursada de:

- parte de nómina de enero de 2013-968,02 €.
- nómina de noviembre de 2013-1.838,94 €.
- nómina de diciembre de 2013-1.049,52 €.
- paga extra 12-13- 1.146,20 €.
- indemnización- 27.992,22 €.

6º- El actor solicitó al Fogasa el 29 de diciembre de 2014, el abono de las citadas cantidades, dictando resolución el 4 de febrero de 2016 en la que le reconocía el derecho a percibir a su cargo 2.968,30 € en concepto de salarios y 16.613,35 € en concepto de indemnización.

Interpuso la demanda el 14 de marzo".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimó la demanda interpuesta por Hugo contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y condeno al Fogasa a que abone al actor 2.034,38 € en concepto de salarios y 11.378,87 € en concepto de indemnización".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Fondo de Garantía Salarial ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el FOGASA, y confirmamos en su integridad la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo en materia de cantidad -salarios e indemnización-".

**TERCERO.-** Por la representación del Fondo de Garantía Salarial 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 Asturias, en fecha 27 de junio de 2014, recurso nº 1308/2014.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar la procedencia del recurso.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** El Fondo de Garantía Salarial formaliza el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina planteando si se puede entender estimada por silencio administrativo positivo una petición cuando el solicitante no reúne los requisitos necesarios para obtener la prestación instada y da lugar a una superación de los límites legales.

**2.** La sentencia impugnada es de la Sala de lo Social de Asturias de 30 de marzo de 2017, dictada en el recurso 388/2017, confirmatoria de la de instancia. En el asunto, la empresa demandada fue declarada en concurso de acreedores y el administrador concursal certificó que los créditos adeudados al actor ascendían a 5.002,68 euros en concepto de salarios y a 27.992,22 euros en concepto de indemnización. El día 29 de diciembre de 2014, el actor solicitó del FOGASA el pago de las prestaciones y por resolución de 4 de febrero de 2016/02/2016



el citado organismo reconoció al actor una cantidad inferior a la certificada, de 2.968,30 euros por los salarios adeudados y de 16.613,35 euros por la indemnización.

El trabajador planteó demanda frente al FOGASA en reclamación del pago del total solicitado, argumentando que la resolución era extemporánea y que debía entenderse admitida la solicitud por silencio administrativo positivo. La sentencia de instancia estimó la demanda y la de suplicación ratificó el criterio argumentando que el plazo para resolver es de 3 meses, transcurridos los cuales ha de entenderse estimada la solicitud por silencio positivo, de acuerdo con los artículos 42 y 43 LRJPAC, y que operado el silencio positivo no cabe efectuar el examen sobre la legalidad intrínseca del acto estimatorio, porque si bien es cierto que según el art. 62.1 LRJPAC son nulos de pleno derecho los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico, no lo es menos que las garantías de seguridad y permanencia de que, al igual que los actos expesos, gozan los producidos por silencio positivo, determina que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto nulo o anulable la Administración deba seguir los procedimientos de revisión establecidos en el artículo 102 de la citada norma o instar la declaración de lesividad.

**SEGUNDO.- 1.** Con carácter previo ha de analizarse la concurrencia del requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS. Exigen el legislador y la jurisprudencia una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 28.02.2019, rcud 1576/2017 y 9.05.2019, rcud 313/2018.

Para viabilizar su recurso, el organismo público recurrente aporta de contraste la sentencia de la Sala de lo Social de Asturias de 27 de junio de 2014, rec. 1308/2014. En esta resolución da respuesta al recurso de suplicación formulado por el FOGASA que sostenía que la aplicación del silencio positivo no podía implicar la estimación total de las cantidades solicitadas en ese caso por la empresa. Traslada al supuesto enjuiciado -reclamación del 40% de las indemnizaciones abonadas (empresa, de menos de 25 trabajadores, procedió a efectuar diversos despidos por causas objetivas abonando a los trabajadores la indemnización legal correspondiente fijada en el artículo 53 ET)- la interpretación de la propia Sala sobre el significado del silencio: "una vez transcurrido el plazo que la Administración tiene para resolver, la petición se entiende estimada en toda la extensión que el Organismo podía autorizar si hubiese estimado la petición."

**2.** El examen de las resoluciones en liza evidencia la concurrencia de la necesaria contradicción, existen similitudes sustanciales en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. Así, en los dos supuestos se presenta solicitud frente al FOGASA que no es resuelta en plazo legal, y ante las respectivas reclamaciones judiciales, las sentencias comparadas aplican el silencio positivo alcanzando resultados divergentes: si bien la sentencia de contraste se somete a los límites legales, la recurrida, confirmando la de instancia, reconoce una cantidad superior argumentando al efecto que, una vez operado el silencio en su vertiente positiva, el efecto lo es con todas sus consecuencias, y no podrá entrar a valorarse lo resuelto tardíamente.

Recordemos que la propia resolución recurrida rechazó la revisión fáctica postulada por el organismo público -relativa a la forma de la petición- y en sede de censura jurídica rechaza el motivo correlativo afirmando que las cantidades exactas que el trabajador reclamó se desprenden de la certificación adjunta, y esta concreta cuestión no se traslada por aquél al actual recurso.

En consecuencia, desde el propio planteamiento casacional, atinente a los efectos del silencio administrativo positivo, deviene necesario unificar la doctrina que una y otra resolución aplican, en casos que guardan la necesaria identidad, no enervada por la posición de los solicitantes frente al Organismo, ni por los supuestos normativos en los que sustentaron sus peticiones ( art. 33, apartados 2, 3 y 8 -derogado éste en 2014) del ET-). Se trata en ambos casos de solicitudes prestacionales frente al Fogasa, denegadas por transcurso del plazo legalmente previsto para resolverlas, y mientras la recurrida, al haber operado el silencio positivo, excluye el análisis de los límites legales, la referencial opta por su aplicación.

**SEGUNDO.- 1.** Denuncia la parte recurrente la infracción de los arts. 43.1 y 62.1.f) de la LRJPAC y art. 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, en relación con el art. 33.1 y 2 ET y la jurisprudencia. Hacemos notar que el núcleo del motivo versa acerca de la limitación de la responsabilidad del Fondo a los casos previstos en el art. 33 del ET y, en especial, conforme al apartado 2 de dicho precepto, sosteniendo aquél que no consiente abonar una prestación como la pedida por la parte actora, pues da lugar al pago por encima del límite legal, no combatiendo en fin la resultancia fáctica de instancia.

**2.** Entre otras muchas, las SSTS de esta Sala IV de fechas 4.10.2019 (rcud 2494/2017) y 25.11.2019 (rcud 3293/2017), dan noticia de la doctrina de la Sala que resuelve este punto casacional en numerosos y reiterados procedimientos -entre los que figuran las SSTS de 20.04.2017, rcud 669/2017 y posteriores en los que se invocaba la misma resolución de contraste-, y, al igual que entonces, reproduciremos su criterio "por



elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley". Trascibimos seguidamente la fundamentación que lo explicita:

"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 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 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".

No concurre ningún elemento relevante que justifique apartarnos de dicha doctrina en el actual supuesto.

**TERCERO.-** De conformidad con lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, nos encontramos ante una causa de inadmisión que debió provocar que el recurso no fuese admitido a trámite y que, en este momento procesal, se convierte en causa de desestimación del recurso, lo que implica, necesariamente, la confirmación de la sentencia recurrida, ajustada a la doctrina reiterada de esta Sala IV.

Sin costas al no personarse la parte recurrida.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado.
- 2.- Confirmar contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 388/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo, de fecha 15 de diciembre de 2016, recaída en autos núm. 163/2016, seguidos a instancia de D. Hugo , frente a Fondo de Garantía Salarial, sobre Cantidad.
- 3.- 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