

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 736/2017 de 28 Sep. 2017, Rec. 804/2016

Ponente: Moralo Gallego, Sebastián.

SENTENCIA

En Madrid, a 28 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Carlos Luis Sánchez Rivas, en nombre y representación de D. Victoriano , D. Alonso , D. Emilio , D. Justo y D. Severiano , contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1533/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm.3 de Málaga, de fecha 3 de julio de 2015 , recaída en autos núm. 221/2014, seguidos a instancia de los ahora recurrentes frente al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida el Fondo de Garantía Salarial, representado por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de julio de 2015 el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º** .- D. Victoriano (DNI NUM000) ha prestado servicios para Calefacciones Beitia S.A.U. (CIF A01016336) desde el 5 de julio de 2010 al 31 de agosto de 2012. D. Emilio (DNI NUM001) ha prestado servicios para Calefacciones Beitia S.A.U. (CIF A01016336) desde el 27 de abril de 2011 al 31 de enero de 2012. D. Alonso (DNI NUM002) ha prestado servicios para Calefacciones Beitia S.A.U. (CIF A01016336) desde el 28 de junio de 2011 al 31 de enero de 2012. D. Severiano (DNI NUM003) ha prestado servicios para Calefacciones Beitia S.A.U. (CIF A01016336) desde el 24 de febrero de 2010 al 31 de enero de 2012. D. Justo (DNI NUM004) ha prestado servicios para Calefacciones Beitia S.A.U. (CIF A01016336) desde el 27 de abril de 2011 al 31 de enero de 2012.

2º .- El 31 de enero de 2012 la empresa entregó a los trabajadores los documentos de liquidación y finiquito obrante en los folios 10, 65, 117, 172 y 225 cuyos contenidos se dan por reproducido.

3º .- El 13 de marzo de 2012 los trabajadores presentaron demandas por despido contra Calefacciones Beitia S.A. de las que desistieron.

4º .- El 24 de julio de 2012 el administrador concursal expidió los certificado obrantes en los folios 7, 63 ,115, 170 y 223 del expediente cuyos contenidos se dan por reproducido.

5º .- El 3 de octubre de 2012 los trabajadores presentaron las respectivas solicitudes de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial.

6º .- El 23 de enero de 2013 la Secretaria General del Fondo de Garantía Salarial (unidad administrativa de Álava) requirió a los trabajadores para que en el plazo de diez días presentaran sentencia firme que declare el despido improcedente y auto de extinción de la relación laboral u opción de la empresa por el pago de la indemnización.

7º.- El 29 de enero de 2013, con entrada en Fogasa el 5 de febrero de 2013, los trabajadores presentaron escrito en la Subdelegación del Gobierno manifestando que carecían de la documentación requerida, disponiendo del certificado de la administración concursal.

8º.- El 12 de febrero de 2013 la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial (unidad administrativa de Álava) dictó resolución admitiendo que se había aportado la documentación

requerida y reconociendo a los trabajadores la cantidad de 15141,20 euros en concepto de salarios (D. Alonso : 2955,31 euros, D. Justo : 3229,88 euros; D. Victoriano : 2955,31 euros; D. Severiano : 3045,39 euros; y D. Emilio : 2955,31 euros).

9º.- El 18 de febrero de 2013 la Secretaría General - Fondo de Garantía Salarial (unidad administrativa de Álava) dictó resolución teniendo por desistido al trabajador de la solicitud por no haber atendido el correspondiente requerimiento de subsanación en el plazo legalmente establecido (folio 77)

10º.- El día 4 de marzo de 2014 se interpusieron las correspondientes demandas».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que estimando esencialmente la petición subsidiaria contenida en las demandas formuladas por D. Victoriano , D. Emilio , D. Alonso , D. Severiano y D. Justo contra el Fondo de Garantía Salarial e Iberhidra S.L., se acuerda: 1.- Condenar el Fondo de Garantía Salarial pagar, en concepto de indemnización por fin de contrato de duración determinada, a: a) D. Victoriano la suma de mil treinta y ocho euros euros con trece céntimos de euros (1038,13 €). b) D. Emilio la suma de cuatrocientos veintinueve euros con veintiocho céntimos de euro (429,28 €). c) D. Alonso la suma de novecientos dieciocho euros con cuarenta y tres céntimos de euro (918,43 €). d) D. Severiano la suma de mil ochenta y tres euros con cuarenta y cinco céntimos de euro (1083,45 €). e) D. Justo la suma de cuatrocientos sesenta y ocho euros con treinta y tres céntimos de euro (468,33 €).

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Victoriano , D. Alonso , D. Emilio , D. Justo y D. Severiano ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 17 de diciembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Victoriano , D. Emilio , D. Alonso , D. Severiano y D. Justo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Málaga con fecha 3 de julio de 2015 , en autos en reclamación de cantidad seguidos a instancias de dichos recurrentes contra el Fondo de Garantía Salarial, confirmando la sentencia recurrida».

TERCERO.- Por la representación del FOGASA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 29 de mayo de 2015 (RSU 4532/2013). El recurso se fundamenta en un único motivo: al amparo de lo previsto en el artículo 207 e) de la LRJS, en relación con el artículo 224.2 de dicho texto legal , por la infracción del artículo 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo.

CUARTO.- Con fecha 15 de septiembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar la estimación del recurso interpuesto.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de septiembre 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. - 1. - La cuestión objeto del recurso de casación unificadora consiste en determinar si la reclamación de cantidad frente al FOGASA -derivada de indemnización por despido improcedente y, subsidiariamente, indemnización por fin de contrato de duración determinada- debe entenderse estimada por silencio positivo, cuando existe un requerimiento de aportación documental o subsanación de defectos transcurridos los tres meses establecidos para el dictado de la resolución, y ésta (de carácter denegatorio) se emite antes de tres meses de haberse efectuado aquél, siendo a tal efecto determinante la fijación del *dies a quo* para el correspondiente cómputo.

La representación letrada de la parte actora ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga) que desestimó el recurso de suplicación interpuesto en materia de reclamación de cantidad frente al Fondo de Garantía Salarial y confirmó la sentencia de instancia, aportando como sentencia de contraste la dictada por Galicia (Sala de lo Social de La Coruña) de fecha 29 de mayo de 2015.

2.- Denuncia el recurso infracción del art. 28.7 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo en relación con la interpretación del mismo dada por las sentencias del Tribunal Supremo (sala 3ª) de 25.09.2012 y 15.03.2011, y con los arts. 22.1 y 22.4 del mismo texto legal, sosteniendo que el hecho de que la diligencia del FOGASA requiriendo a los demandantes la subsanación de las solicitudes se efectuase transcurridos tres desde las fechas de éstas, debe determinar de forma irremediable la estimación de la petición por silencio positivo.

3. - El Ministerio Fiscal en su informe afirma la existencia de contradicción, y argumenta que al FOGASA le resulta de aplicación la norma general del art. 43.1 de la Ley 30/92, disponiendo del plazo de tres meses para pedir nueva documentación y si no lo hace, la solicitud debe entenderse estimada por silencio positivo al no haber ninguna norma con rango de ley que establezca lo contrario.

4. - Los elementos relevantes de la sentencia recurrida en orden al análisis de la contradicción, son como siguen: 1º) En fecha 3 de octubre de 2012 los trabajadores presentaron las respectivas solicitudes de prestaciones al FOGASA. 2º) El 23 de enero de 2013, la Secretaría General del FOGASA les requirió para que en el plazo de 10 días presentaran documentación: sentencia firme declarando el despido improcedente y auto de extinción de la relación laboral u opción empresarial por el pago de la indemnización, 3º) El 29 siguiente (y fecha de registro en FOGASA de 5 de febrero), aquéllos presentaron escrito manifestando que carecían de tal documentación, disponiendo del certificado de la administración concursal. 4º) La resolución del FOGASA sobre admisión de la documentación y reconocimiento de cantidades se emitió el 12 de febrero de 2013, y el 18 sobre desistimiento de un trabajador por no haber atendido el requerimiento.

Con estos hechos, la sentencia recurrida desestimó el recurso de suplicación de los demandantes, confirmando la resolución de instancia -ésta había estimado la petición subsidiaria de la demanda en el extremo relativo a la indemnización por fin de contrato de duración determinada-, entendiendo que del art. 28.7 del RD 505/1985 resulta que el plazo de los tres meses para resolver el FOGASA empieza a contar a partir de la presentación en forma de la solicitud, y, como no la aportaron inicialmente, sino tras el requerimiento, y a su vez la resolución se ha emitido antes de los tres meses desde la subsanación, no puede aplicarse el silencio administrativo positivo.

5. - En el caso de la sentencia invocada de contraste: 1º) El trabajador realizó la reclamación de cantidades contra el FOGASA en fecha 18 de marzo de 2011. 2º) La resolución denegatoria es de fecha 16 de diciembre de 2011. 3º) El requerimiento para la subsanación de la solicitud se efectuó el 8 de noviembre de 2011.

Esta sentencia alcanza la conclusión contraria: estima el recurso de suplicación formulado por el actor, reconociendo su derecho frente al FOGASA y afirmando que la resolución expresa dictada el 16 de diciembre no lo enervaba al operar el silencio positivo.

SEGUNDO. 1. A la vista de las sentencias comparadas hemos de concluir que concurre el requisito de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS, puesto que en ambos casos los trabajadores acuden a la jurisdicción en reclamación de las cantidades de las que debe responder FOGASA, siendo requeridos para aportación de documentos o subsanación de la solicitud tras haber transcurrido tres meses desde las peticiones, y dictada la resolución expresa antes de que finalice un nuevo periodo de tres meses desde el requerimiento.

Al haber alcanzado decisiones opuestas ambas resoluciones, a partir de situaciones de sustancial igualdad y debatiéndose la aplicación de iguales normas jurídicas: arts. 28.7 RD 505/1985, de 6

de marzo, en relación con su art. 22 , y 43 de la Ley 30/1992, y doctrina de esta Sala (sentencia de fecha 16 de marzo de 2015), apreciamos la concurrencia del requisito de contradicción entre las mismas.

Nos encontramos de esta forma ante doctrinas contradictorias que es necesario unificar.

2.- Para lo que hemos de estar al criterio que ya ha sentado esta Sala en las dos recientes sentencias de Pleno de 20/4/2017 (Rec. 701/2016 y 669/2016), a cuyos razonamientos nos vamos a remitir, reproduciendo los de la citada en primer lugar, tal y como hemos hecho en la recientemente dictada de 6 de julio de 2017 (Rec. 1517/2016).

Como en las mismas se dice, la cuestión aquí controvertida ya había sido resuelta por esta Sala en la STS de 16 de marzo de 2015, rcud. 802/2014, en el sentido en el que se ha pronunciado la sentencia de contraste y a tal doctrina hemos de estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley y porque no existen razones que justifiquen un cambio de doctrina, sino todo lo contrario, hemos de mantener la ya expresada.

3.- Tras lo que la STS 20/4/2017 (Rec. 701/2016), razona lo siguiente: "*... 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 acudir 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.- No puede ser otra la interpretación de los preceptos administrativos denunciados en el recurso a la vista de la expuesta jurisprudencia de la Sala 3.^a de este Tribunal y de la propia exposición de motivos de la Ley 30/1992 (LRJPAC) que, sobre el silencio positivo, señala «El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. *El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado».* En esos idénticos términos se pronuncia 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.

" 1.- 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 (LPAC) en cuyo artículo 24 , Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, 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.

2.- 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".

Con ello no queremos decir que el derecho así reconocido no pueda, posteriormente, ser dejado 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 vigenteartículo 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".

TERCERO.- 1.- La precedente argumentación resulta de plena aplicación al supuesto enjuiciado, habida cuenta de que el dictado de la resolución del FOGASA acaece transcurridos en exceso los tres meses de que disponía, y tal conclusión no puede quedar neutralizada por el requerimiento de aportación documental que efectúa dicho organismo una vez pasado tres meses desde la presentación de la solicitud.

Si la emisión de una resolución desestimatoria extemporánea no tiene virtualidad para subvertir los efectos del silencio positivo, por las razones expresadas, tampoco podrá tenerla un requerimiento que se ha verificado fuera del tiempo del que disponía el FOGASA para resolver sobre lo solicitado.

Razón por lo que en el presente caso no cabe reconocer efectos suspensivos del plazo del silencio positivo a tal requerimiento, lo que hace innecesario que entremos a analizar la eficacia jurídica que eventualmente pudiere atribuírsele en el supuesto de que hubiere tenido lugar antes de los tres meses.

2 .- La aplicación de la doctrina anterior al supuesto aquí examinado conduce, tal como interesa el Ministerio Fiscal en su informe, a la estimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la parte actora, cuya solicitud debe entenderse estimada por silencio positivo.

FALLO

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

: 1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Victoriano , D. Alonso , D. Emilio , D. Justo y D. Severiano , contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1533/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm.3 de Málaga, de fecha 3 de julio de 2015 , recaída en autos núm. 221/2014, seguidos a instancia de los ahora recurrentes frente al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre reclamación de cantidad. 2º) Casar y anular dicha sentencia y resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de igual clase interpuesto por los actores contra la sentencia de instancia, para revocarla en su integridad, y estimar la demanda con condena al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL al pago de las prestaciones solicitadas en la misma.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.