

### III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Tres de Murcia

**8654 Procedimiento ordinario 935/2014.**

NIG: 30030 44 4 2014 0007581

Modelo: N81291

PO procedimiento ordinario 935/2014

Sobre: Ordinario

Demandante: María Pilar Verdú García

Abogado: Luis Alberto Prieto Martín

Demandado: Marcos Jiménez S.L., Administración Concursal Marcos Jiménez S.L., Fogasa

Abogado: Letrado de Fogasa

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento ordinario 935/2014 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de María Pilar Verdú García contra Marcos Jiménez S.L., Administración Concursal Marcos Jiménez S.L., Fogasa sobre ordinario, se ha dictado la siguiente resolución:

**Sentencia núm. 511/17**

En Murcia a cuatro de diciembre dos mil diecisiete

Vistos por la que suscribe, María Lourdes Gollonet Fernández de Trespalacios, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia, los presentes autos de Juicio Ordinario, en ejercicio de una acción de reclamación de cantidad (Diferencias en Prestaciones salariales del Fogasa), seguidos con el N.º 935/14 en este Juzgado, en virtud de demanda formulada por María Pilar Verdú García, asistida por el letrado Sr. Prieto Martín, frente al Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), representado por la Abogada del Estado Sra. Martínez Sánchez, frente a la empresa Marcos Jiménez, S.L. declarada en concurso y actualmente en liquidación, y frente a la Administración Concursal de la citada empresa, integrada por el administrador concursal Manuel Guzmán Salinas, que no comparecieron, y en base a los siguientes:

**Antecedentes de hecho**

Primero.- Con fecha 29-12-14 se presentó en el SCG (Sección de Registro y Reparto), la demanda suscrita por la parte demandante contra El Fogasa, que fue turnada a este Juzgado con fecha 30-12-14 y con fecha de entrada en el SCOP-Social el 2-1-15 y en la que tras exponer los hechos que sirvieron de base a su pretensión y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminó solicitando se dictase sentencia por la que estimando la demanda, se condene al FOGASA al abono de 27.377,97 euros y subsidiariamente de 8.953,59 euros.

Segundo.- Registrada la demanda, por diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial del SCOP de 21-1-15, fue requerida la parte demandante para que en el plazo de 4 días procediese a completar el hecho primero de la demanda

aportando los datos de la demanda y sentencia dictada sobre extinción de la relación laboral, indicando el importe correspondiente de la indemnización.

Por escrito presentado en el SCG en fecha 28-2-15 la parte demandante aclaró que el importe de la indemnización era de 45.285,15 €, siendo admitida a trámite la demanda por Decreto de la Secretaria Judicial del SCOP SOCIAL de fecha 12-2-15, y fue señalando día y hora para la celebración del juicio (13-3-17).

Por la parte demandante se amplió la demanda frente a Marcos Jiménez, S.L. declarada en concurso, mediante escrito presentado en el SCG en fecha 9-3-17, solicitando también suspensión del juicio por no haber podido ver el expediente administrativo, que no se encontraba en el proceso, y por existir pendiente de sentencia ante el TS, asunto sobre silencio administrativo positivo.

Por diligencia de ordenación de la Letrada de Administración de Justicia del SCOP social de 9-3-17 se tuvo por ampliada la demanda frente a la citada empresa y se acordó la suspensión y el nuevo señalamiento de juicio para el día 4-12-17 a las 9,40 horas.

Por nuevo escrito presentado por la parte demandante en el SCG 30-6-17 se amplió la demanda frente a la Administración Concursal de la citada empresa, en la persona de su administrador concursal Manuel Guzmán Salinas.

Por diligencia de ordenación de la LAJ del SCOP de 10-7-17 se tuvo por ampliada la demanda y se acordó la citación de la Administración Concursal de la citada empresa, en la persona de su administrador concursal Manuel Guzmán Salinas.

Llegado el nuevo día y hora señalados, compareció la parte demandante y el Fogasa, en la forma que consta en el encabezamiento de esta sentencia, no compareciendo ni la empresa demandada ni la Administración Concursal, constando citados según diligencia de constancia de 17-10-17 de la LAJ del SCOP.

Intentada ante Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia, en funciones en la Unidad de Conciliaciones, la conciliación frente a la empresa y Administración Concursal, sin efecto, y abierto el acto de juicio, se procedió a la grabación del mismo por medios mecánicos de reproducción de imagen y sonido.

La parte demandante se ratificó en su escrito de demanda y posteriores escritos de ampliación y aclaración, aludiendo a SSTT sobre estimación de silencio positivo, cambio de criterio de la Sala del TJS de Murcia, y nuevas SSTT del TS sobre esta cuestión, y solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

Por la letrada del Fogasa se formuló oposición a la demanda, en cuanto a la alegación de silencio positivo por entender que el organismo había actuado correctamente.

Pues se pide al Fogasa la totalidad de la cantidad por la que se condenó a la empresa demandada en Sentencia, en concepto de indemnización, manifestando que por Resolución dictada fuera del plazo previsto en el Art. 28.7 del RD 505/1985, pero reconociendo prestación a favor de la demandante.

Nunca se consigna la cantidad a reclamar y no cabía otro pronunciamiento. La responsabilidad del FOGASA, es subsidiaria y solo procedía su condena dentro de los límites legales del FOGASA. Y por tanto se le reconoció la cantidad de 17.907,18 €.

No existe silencio administrativo positivo, sino Resolución expresa tardía que reconoció la prestación, y no puede amparar la ilegalidad.

Con posterioridad a esas SSTT del TS citadas por la parte demandante ha habido SSTT de la Sala que consideran que debe aplicarse la legalidad y el principio de Seguridad Jurídica.

No todos los Juzgados han aplicado esa doctrina, y no cabe vulnerar el principio de legalidad.

En principio, el TS entiende que debe utilizarse la vía del Art. 146 de la ley de procedimiento administrativo, pero reconociendo que son pretensiones que no se pueden reconocer al beneficiario.

Y por otra parte, en cuanto a la aplicación de límites alegada, tampoco cabe estimar esta pretensión, no es cierto que deba aplicarse la regulación anterior, pues la Relación laboral se declaró extinguida por la sentencia del Juzgado Social N.º 4 de 17-6-13, y ese es el hecho causante y esa es la fecha en que se extingue la Relación laboral, siendo la Sentencia la marca la normativa aplicable, que es posterior a la reforma de julio de 2012

En la misma sentencia se reconocieron prestaciones salariales, por salarios devengados en octubre, a diciembre de 2011, y enero, febrero y marzo de 2012 y se reclamaron al Fogasa y respecto de estos sí se aplicó el límite del triple del salario mínimo interprofesional, porque eran anteriores, y el Concurso era de 2011. Pero ese límite no es aplicable a la Indemnización por despido que se genera a partir de la extinción de la R.L. acordada por ST.

Solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

Tercero.- Recibido el juicio a prueba por la que suscribe, se propusieron las siguientes pruebas:

Por la parte demandante: Documental consistente en 2 documentos aportados en juicio, expediente administrativo (y SSTT a efectos ilustrativos).

Por el Fogasa: Documental consistente en Expediente Administrativo y 1 legajo de documentos más sobre prestaciones salariales recocidas a la misma trabajadora, aportados todos ellos en juicio (y ST a efectos ilustrativos).

Admitidas las pruebas propuestas, se practicaron en el acto del juicio, con el resultado obrante en las actuaciones y derivándose de las mismas la relación de hechos probados, que se desarrollará más adelante, quedando los autos vistos para sentencia, tras la formulación por la parte demandante y Fogasa de sus conclusiones que elevaron a definitivas.

Cuarto.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales excepto en lo relativo al plazo de señalamiento por las causas indicadas en el antecedente de hecho segundo, y por el volumen de asuntos y señalamientos de este Juzgado.

### **Hechos probados**

Primero.- La demandante María Pilar Verdú García, con DNI núm. 48.465.773-N, interpuso demanda en solicitud de extinción de relación laboral por incumplimiento empresarial, y a la que se acumuló posterior demanda por despido frente a la empresa Marcos Jiménez, S.L. declarada en concurso y actualmente en liquidación, y frente a la Administración Concursal, y frente al FOGASA.

SEGUNDO.- Del citado proceso conoció el Juzgado Social N.º 4 de Murcia en proceso registrado con el N.º 849/11 y al que posteriormente se acumuló el proceso por despido seguido en el Juzgado Social N.º 6 con N.º 238/2012, en el que constan como demandantes el trabajador de este proceso y otros 8

trabajadores, y en el que se dictó sentencia estimatoria de la demanda en fecha 17-6-13, entrando a conocer primero de la acción por extinción, declarando extinguida la relación laboral con la misma fecha de la sentencia y declarando también improcedente el despido producido con efectos de 8-3-13, y condenando a la empresa al abono a la trabajadora demandante de una indemnización por la extinción por importe de 45.285,15 €, y una cantidad de 33.339,76 € en concepto de salarios reclamados (devengados en 2011, 2012 y 2013) debidos y no abonados.

En la citada sentencia consta una antigüedad de 27-07-2001, categoría profesional de Jefe administrativo y un Salario mensual de 2.419,34 € y diario 79,53 €/día.

Tercero.- La empresa demandada Marcos Jiménez, S.L. con CIF B-73038242 fue declarada en Concurso por Auto de fecha 6-10-11, del Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Murcia, dictado en proceso de Concurso voluntario N.º 294/2011, y en el que fue nombrado administrador concursal Manuel Guzmán Salinas, quedando suspendidas las facultades del deudor y siendo sustituidas por las del Administrador concursal y actualmente en liquidación.

Cuarto.- La trabajadora solicitó al Fondo de Garantía Salarial en fecha 3-12-13 y 10-12-13 el abono de la prestación correspondiente a las cantidades reconocidas en sentencia y en Certificación Concursal tanto en concepto de indemnización como por salarios, dando lugar a expedientes del Fogasa registrados con N.º 30/2014/000/001191 y 30/2013/000/007656.

QUINTO.- Transcurrido el plazo previsto en el Art. 28.7 del RD 505/1985 para dictar resolución, El FOGASA dictó Resolución expresa en fecha 26-11-14 dictada en expediente 30/2014/000/001191, por la que se acordó reconocer a favor de la trabajadora la cantidad de 17.907,18 €, con un salario módulo de 50,09 €, en concepto de indemnización por despido.

#### **Fundamentos de Derecho**

Primero.- Se ha llegado a la convicción de los hechos que se declaran probados a través de la documental aportada por la parte demandante y expediente administrativo aportado en juicio por el Fogasa.

La parte demandante solicita a través de esta demanda como pretensión principal, el abono de la diferencia de 27.377,97 € entre la cantidad total reconocida en concepto de indemnización por el Fogasa, a través de prestaciones salariales a cargo del Fogasa, que fue calculada aplicando los límites fijados en el Art. 33.2 del ET, en la redacción vigente a la fecha de la sentencia que estima la demanda de extinción de la relación laboral, y la cantidad total que entiende le correspondía percibir a la trabajadora y que le fue reconocida en sentencia judicial, por considerar que al concurrir silencio administrativo, por dictarse la resolución fuera del plazo de 3 meses establecido en el Art. 28.7 del RD 505/1985 debe aplicarse el silencio administrativo positivo, y estimar la demanda en cuanto a esta pretensión principal.

Y subsidiariamente, solicita el abono de una diferencia de 8.953,59 €, por considerar que debería aplicarse el tope del triple del SMI.

El Fogasa se opuso por las razones expuestas en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

Segundo.- En primer lugar hay que decir que a la fecha del juicio, ya estaba reconocida y satisfecha la cantidad total que conforme a los límites legales

establecidos a cargo del Fogasa en el Art. 33.2 en relación al 33.1 del ET, tenía derecho a percibir la trabajadora para el caso de insolvencia de la empresa, y procede a impugnar la Resolución expresa en la que se le reconoce la citada cantidad.

Con lo cual a fecha de demanda y de juicio, ya no había nada que reclamar por satisfacción extraprocesal de la deuda establecida legalmente a cargo del Fogasa.

La parte demandante en su demanda basa la reclamación principal de abono de la diferencia entre la cantidad de indemnización reconocida en sentencia judicial y lo ya percibido del Fogasa, en la aplicación del silencio administrativo positivo, como argumento para que proceda estimar la pretensión.

La pretensión principal de demanda, debe ser desestimada por las siguientes razones.

Si bien es cierto que se dictó la Resolución expresa del FOGASA transcurrido el plazo de los 3 meses establecidos en el Art. 28.7 del RD 505/1985 para dictar resolución, y que eso conllevaría aplicación de silencio positivo, entendido como estimación de la reclamación, en el presente caso no se puede aplicar, careciendo la parte demandante de acción para su alegación, pues transcurrido el citado plazo, no interpuso demanda por silencio administrativo dentro del plazo de dos meses, contados desde que transcurre el plazo que tenía el Fogasa para resolver, y deja transcurrir el plazo de interposición de demanda, y transcurrido el mismo, se presenta demanda tras haberse dictado Resolución expresa, por lo que lo impugnado es la resolución posterior expresa.

La fecha exacta de presentación de reclamación ante el Fogasa fue 3-12-13 y 10-12-13, para reclamar indemnización y salarios, y hasta finales del año 2014, 29-12-14 no interpone demanda ni ejercita la acción de reclamación frente al silencio positivo, por lo que respecto a la pretendida reclamación frente al silencio administrativo, la demanda sería extemporánea conforme al Art. 69.2 de la LRJS, y no cabría su alegación.

Posteriormente se dicta Resolución expresa el 24-11-14, quedando reabierta la vía administrativa a través de la resolución expresa y siendo esta la resolución que cabía recurrir a través de la demanda presentada el 29-12-14, que es citada expresamente en demanda.

Por lo que habría que limitarse a la impugnación de lo acordado en la resolución expresa que sí fue impugnada en plazo.

En cualquiera de los casos, respecto de la teoría del silencio administrativo positivo, como ya se ha dicho en otras sentencias de este mismo Juzgado, no cabe una interpretación del silencio positivo "Contra Legem", sin que el silencio positivo pueda extenderse más allá del derecho correspondiente a la parte demandante, dentro de los términos legales.

Y así lo vienen a establecer tanto la ST de la Sala 4.ª del TS de 16-3-15 al decir, en relación al silencio administrativo positivo que "Esta garantía, 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. 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", como la ST de la Sala de lo Social del TSJ de

Castilla-León (Burgos) de 25-3-15, entre otras, al decir "Si bien la aplicación del silencio positivo implica la imposibilidad de examinar la legalidad del acto, lo que conlleva al reconocimiento del derecho; sin embargo, tal derecho lo será en los términos en los cuales vengan fijados por la ley: en la cuantía y forma de cálculo de la misma que se fije para determinar la responsabilidad del Fondo y no en la cantidad que se hubiera solicitado por el trabajador si ésta es superior a la que legalmente le pudiera corresponder (FJ 4).

También en varias SSTT de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia se ha venido manteniendo esta doctrina de interpretación del silencio positivo, en el sentido de que no se puede amparar por silencio positivo peticiones exorbitantes o ilegales, lo que choca contra el Art. 62 de la Ley 30/1992 de la Ley 30/1992 que establece la Nulidad de pleno derecho "de los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición", y en concreto en la ST 620/2016 de 17-6-16, dictada en Recurso de Suplicación N.º 160/2016 y en ST 984/2016 de 24-10-16 dictada en Recurso de Suplicación N.º 186/2016.

Y como ya se ha dicho en anteriores sentencias dictadas por este mismo Juzgado, en referencia a las dos SSTT 332 y 333 de la Sala 4.ª del TS, de 20-4-17, no se desprende que quepa ese reconocimiento contra legem, sino que en caso de resolución posterior expresa, esta ha de ser confirmatoria del acto presunto, esto es, solo puede ser estimatoria de la pretensión, y en el presente caso, a través de la posterior Resolución expresa extemporánea, se estima la solicitud de reconocimiento de prestación salarial a cargo del Fogasa, en adecuación al contenido de la solicitud inicial, en la que ninguna cuantía se concretó de forma expresa en la solicitud por la parte demandante, y el Fogasa reconoce la prestación indemnizatoria, dentro de los límites legales.

Por todo lo cual no procede la estimación de la pretensión principal de la demanda, de reconocimiento de mayor cantidad, excediendo de los límites legalmente establecidos, por aplicación del silencio positivo.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, tampoco procede su estimación, por cuanto que la sentencia del Juzgado Social N.º 4, que resuelve dos acciones acumuladas, se pronuncia primeramente sobre la primera acción que se ejercitó que fue la de extinción de relación laboral, declarando en sentencia la extinción de la relación laboral por incumplimiento empresarial con fecha de efectos de la misma sentencia, y también declaró improcedente el despido producido con efectos de 8-3-13. En ambos casos, tanto extinción de la relación laboral por sentencia, como el despido se produjeron después de la reforma operada en el Art. 33 del ET Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio y con entrada en vigor el 15-7-12, que fija a partir de la reforma los límites en el Duplo del SMI y 120 días.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### Fallo

Que desestimando la demanda formulada por María Pilar Verdú García, frente al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), frente a la empresa Marcos Jiménez, S.L. declarada en concurso y actualmente en liquidación, y frente a la Administración Concursal de la citada empresa, integrada por el administrador concursal Manuel Guzmán Salinas, declaro no haber lugar a la pretensión principal de la misma, ni

a la pretensión subsidiaria por los motivos expuestos, absolviendo al Fogasa de dicha demanda y confirmando la resolución administrativa impugnada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que deberá ser anunciado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de esta sentencia conforme a lo previsto en los Arts. 190 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

Adviértase igualmente a la parte recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € (Art. 229 y D. T.ª Segunda, punto 1 de Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social) en la cuenta abierta en Banesto, oficina de Avda. Libertad s/n, Edificio "Clara", en Murcia, CP 30009, a nombre del este Juzgado con el núm. 3094-0000-65-0935-14, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banesto, en la misma oficina, a nombre de este juzgado, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado en el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo, debiendo remitirse los presentes autos al Servicio Común correspondiente a efectos de continuación de trámites desde sentencia.

Y para que sirva de notificación en legal forma a "Marcos Jiménez S.L." en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, 13 de diciembre de 2017.—La Letrada de la Administración de Justicia.