



Roj: **STSJ M 1459/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:1459**

Id Cendoj: **28079340052012100318**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **02/04/2012**

Nº de Recurso: **6212/2011**

Nº de Resolución: **321/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0006212/2011

**Sentencia nº 321**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª**

**MADRID**

Ilma. Sra.Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

*Ilma. Sra.Dª Alicia Catalá Pellón :*

En Madrid, a 2 de abril de 2012.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. 321

En el recurso de suplicación 6212/11 interpuesto por Catalina , Julieta , Susana , herederas del trabajador fallecido Emiliano , representado por el Letrado JOSE LUIS FERNANDEZ CHILLON, contra auto dictado por el Juzgado de lo Social NUM. 39 DE MADRID en autos núm. 1592/09 y acumulados siendo recurrido P Y T MORENO E HIJO SL. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Luis , Severiano , Juan Ignacio Y Emiliano , contra P Y T MORENO E HIJO SL en reclamación sobre DESPIDO en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 4 de enero de 2010 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

**SEGUNDO:** Una vez instada ejecución, por diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2010 se acordó citar a las partes por los trámites de incidente de no **readmisión**, señalándose día y hora para la celebración de vista.

**TERCERO:** Llegado el día señalado se celebró el incidente al que asistió la parte ejecutante sin la presencia de la ejecutada pese a estar citada en legal forma, realizando las alegaciones que estimaron convenientes en defensa de su derecho. En fecha 25 de junio de 2010 se dictó auto por el cual se estima el incidente de



**readmisión irregular** promovido, procediéndose a despachar la ejecución de la sentencia. Contra dicho auto interpusieron Dña. Susana , Dña. Julieta y Dña. Catalina , en su condición de herederas y causahabientes de D. Emiliano , recurso de reposición, que no fue impugnado de contrario. Dictándose auto en fecha 2 de marzo de 2011 que desestima el recurso de reposición interpuesto.

**CUARTO** : Contra dicha resolución se interpuso recurso de suplicación por la parte Catalina , Julieta , Susana , herederas del trabajador fallecido Emiliano , no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se interpone el presente recurso de suplicación por el actor contra el auto del Juzgado de instancia de fecha 2 de marzo de 2011, que confirmó el anterior de 25 de junio de 2010, cuya parte dispositiva literalmente decía: "Procede estimar el incidente de **readmisión irregular** promovido por D. Juan Ignacio , D. Severiano , D. Luis y herederas y causahabientes de D. Emiliano , procédase a despachar ejecución de la sentencia para hacer efectivo con cargo a la demandada el importe de los salarios de tramitación cuya cuantía se señala a continuación:

D. Juan Ignacio : 7.025,64 euros

D. Severiano : 6.134,10 euros

D. Luis : 6.598,95 euros

D. Emiliano : 6.820,00 euros

Dichas cantidades devengarán desde el día de hoy hasta su total pago, los intereses establecidos en el art. 576 de la LEC ."

La cuestión litigiosa consiste en determinar qué efectos legales son los que corresponde aplicar cuando un trabajador que ha sido objeto de despido que ha sido declarado nulo fallece antes de que haya tenido lugar la **readmisión** como consecuencia de la sentencia.

Son hechos relevantes para resolver la cuestión litigiosa los siguientes:

- 1) El Juzgado de lo Social nº 39 dictó sentencia el 4 de enero de 2010 que declaro nulo el despido de que habían sido objeto los demandantes, entre los que se encontraba don Emiliano , que fue objeto de aclaración por auto de 22 de marzo de 2011, por haberse omitido en la parte dispositiva de la sentencia el nombre de uno de los trabajadores.
- 2) La sentencia fue notificada a la empresa el 29 de enero de 2010.
- 3) El 11 de febrero la parte actora instó la ejecución de la sentencia de instancia.
- 4) El Juzgado de lo Social dictó auto, recogiendo en el ordinal tercero de los antecedentes de hecho que por carta fechada el 12 de febrero de 2010, remitida por burofax a los actores, la empresa comunica a los trabajadores su **readmisión** efectiva el día 15 de febrero, lo que tuvo lugar en la indicada fecha, pasando a continuación la empresa a dispensar a los trabajadores de acudir a la empresa por falta de trabajo.
- 5) Don Emiliano falleció el 11 de febrero de 2011.

El Tribunal Supremo en sentencia de 4 de Febrero del 1991 ha señalado que en los supuestos en que se produce el fallecimiento antes de que se dicte sentencia que declare el despido nulo es correcto que no se condene a la empresa a la **readmisión** del trabajador "...pues el contrato de trabajo se extingue por la muerte del trabajador ( art. 49.5 del Estatuto de los Trabajadores ) y, acreditado este hecho enjuicio, no cabe una condena en unos términos que implicarían la artificial e imposible subsistencia de un vínculo contractual ya inexistente...", añadiendo que "...la **readmisión** no se establece por el art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores como alternativa de ninguna prestación de entrega de cantidad de dinero: se condena exclusivamente a la **readmisión** inmediata y a los salarios dejados de percibir, mientras que el abono de cantidad se configura en el art. 211 de la Ley de Procedimiento Laboral como una indemnización por la no **readmisión** o por la **readmisión irregular**. ...", y concluye diciendo que "...lo decisivo es que no puede establecerse, a través de la condena, una obligación de readmitir o de indemnizar la no reanudación de la relación laboral cuando se ha acreditado que el contrato había quedado ya definitiva y automáticamente extinguido por el fallecimiento del trabajador. En este caso la condena ha de limitarse al abono de los salarios dejados de percibir hasta la fecha del fallecimiento."

En el supuesto de autos el fallecimiento del actor se ha producido con posterioridad al despido del trabajador, pero antes de que venciera el plazo que tenía la empresa para proceder a su **readmisión** de conformidad



con lo establecido en el artículo 276 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Laboral , que es de 10 días desde que se notifique la sentencia a la empresa, habiendo procedido la empresa a comunicar a los trabajadores por carta fechada el 12 de febrero de 2010 -antes de que transcurrieran los 10 días hábiles-, su **readmisión** efectiva el día 15 de febrero, siendo imposible que tuviera lugar la **readmisión** de don Emiliano , dado que había fallecido el día 11 de febrero de 2010, por lo que entendemos de acuerdo con la referida resolución del Tribunal Supremo en el presente caso al no ser posible condenar a la empresa a readmitir al trabajador ha de limitarse al abono de los salarios dejados de percibir hasta la fecha del fallecimiento, no siendo obstáculo a lo reseñado lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo que se menciona por la recurrente de 13 de Mayo del 2003 , pues en ese caso el despido había sido declarado improcedente, habiendo señalado el Tribunal que teniendo el empresario la posibilidad de optar entre la **readmisión** y la indemnización, no tenía derecho a elegir las prestaciones imposibles, recogiendo el voto particular de la referida sentencia como inconveniente de la conclusión a la que llegaba la sentencia, el que en los supuestos en que se declarara el despido nulo no existía esa opción al no formar parte del fallo, diciendo literalmente que "La tesis contraria lleva además a resultados difícilmente aceptables en la práctica. En primer lugar, carece de sentido aplicar la indemnización en el caso de despido improcedente y excluirla en el despido nulo porque en éste la condena no permite la opción. Se produce así un trato más favorable para el empresario en el despido nulo, cuando éste sanciona en nuestro Derecho una infracción más grave y en él no cabe sustituir la imposibilidad de la **readmisión** por una indemnización que no puede formar parte del fallo. En segundo lugar, la inconsistencia de esa solución se advierte al contemplar la hipótesis de un fallecimiento posterior a la opción por la **readmisión**, hipótesis en la que habría que excluir necesariamente la indemnización.", y tampoco es obstáculo la tesis que mantiene esta Sala en sentencia de 26 de Abril del 2007 , pues en reciente sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril del 2010 , ha resuelto la cuestión en sentido contrario, al señalar que: "La cuestión planteada, consistente en determinar los efectos de la declaración de nulidad de un despido cuando se trata de un contrato de duración temporal y, más concretamente, si el contrato se extingue, cuando llega el término resolutorio, pese a la declaración de nulidad, ya ha sido resuelta por esta Sala en el sentido que lo hace la sentencia de contraste, esto es en el de entender que el contrato se extingue cuando llega su término y que la declaración de nulidad no produce ni su prórroga, ni su conversión en un contrato indefinido. Así en nuestras sentencias de 14 de abril de 1989 (RJ 1989/9895 ) y de 20 de diciembre de 1.990 (Rec. 458/90 ), ya señalamos: "la incidencia en un contrato temporal de la declaración de nulidad de un despido, producido durante la vigencia del contrato, no puede llegar a convertir a aquél en indefinido, ni siquiera a prolongar su duración más allá del momento en que, ajustadamente a su propia naturaleza y a las normas que regulan su extinción debiera darse por concluso, términos en los que hay que entender lo dispuesto en el artículo 55-3 del Estatuto de los Trabajadores ".

Esta solución establecida para los supuestos de despidos nulos, en los que el contrato se extinguía por fin del término pactado para su duración fue seguida, también en el caso de despidos nulos en los que el contrato se extinguía durante la tramitación del proceso por otra causa (muerte del trabajador), por nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991 (Rec. 809/90 ) en la que se dice: "no puede establecerse, a través de la condena, una obligación de readmitir o de indemnizar la no reanudación de la relación laboral cuando se ha acreditado que el contrato había quedado ya definitiva y automáticamente extinguido por el fallecimiento del trabajador. En este caso la condena ha de limitarse al abono de los salarios dejados de percibir hasta la fecha del fallecimiento."

Teniendo en cuenta lo anteriormente reseñado, no puede prosperar el recurso formulado y en su consecuencia se confirma la resolución recurrida.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación por doña Catalina y doña Julieta , y doña Susana contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid de 2 de marzo de 2011 , que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior de 25 de junio de 2.010 en autos de ejecución seguidos ante el mismo y en su consecuencia confirmamos la resolución recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión al rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal.

Notifíquese la presente sentencia a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia y a las partes por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos, conforme establece el art. 56 LRJS, incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los



diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente c/c nº 2876 0000 00(SEGUIDO DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION:** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 13 ABR 2012 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndoseme hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.