



Roj: **STSJ GAL 6952/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:6952**

Id Cendoj: **15030340012017104965**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2017**

Nº de Recurso: **3801/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA ANTONIA REY EIBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6952/2017,**
STS 883/2019

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO CG

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2016 0005542

Equipo/usuario: MG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003801 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0001108 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña FOGASA

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EUROLININGS,S.L., Isidoro , Pio , ADMON CONCURSAL EUROLININGS (Filomena)

ABOGADO/A: , HENRIQUE LANDESA MARTINEZ , HENRIQUE LANDESA MARTINEZ , ANA ESCOBEDO SELA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

ILMA. SRA. D^a. M^a ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a catorce de noviembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY****Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003801 /2017, formalizado por el FOGASA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0001108 /2016, seguidos a instancia de Isidoro y Pio frente a FOGASA, EUROLININGS,S.L., ADMON CONCURSAL EUROLININGS (Filomena), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª Mª ANTONIA REY EIBE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Isidoro y D. Pio presentaron demanda contra FOGASA, EUROLININGS,S.L., ADMON CONCURSAL EUROLININGS (Filomena), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha siete de julio de dos mil diecisiete que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- El actor, don Isidoro , con DNI NUM000 , desde el 31 de julio de 2008 ha venido prestando servicios a tiempo completo como especialista para la entidad Eurolinings, S.L., percibiendo por su actividad laboral un salario mensual por importe de 1.746,43 euros, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. SEGUNDO.- El actor, don Pio , NIE NUM001 , desde el 29 de mayo de 2008 ha venido prestando servicios a tiempo completo como oficial de tercera para la entidad Eurolinings, S.L., percibiendo por su actividad laboral un salario mensual por importe de 1.784,56 euros, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. TERCERO.- El 8 de noviembre de 2016 ambos actores causaron baja bajo la modalidad de despido objetivo, decisión que fue comunicada al representante sindical de los trabajadores. CUARTO.- La empresa se encuentra cerrada y sin actividad, dándose de baja ante la Seguridad Social con efectos de 11 de enero de 2017. QUINTO.- La empresa Eurolinings, S.L. ha sido declarada en situación de concurso de acreedores asumiendo doña Filomena el cargo de administradora concursal. SEXTO.- Ninguno de los demandantes ostenta ni ha ostentado a lo largo del año anterior al despido la representación legal de los trabajadores. SÉPTIMO.- El actor dedujo papeleta de conciliación previa el día 2 de diciembre de 2016, que tuvo lugar el día 26 de ese mismo mes con el resultado de tenerse por intentada sin efecto. La demanda ha sido interpuesta el día 26 de diciembre de 2016.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: ESTIMAR la demanda en materia de despido interpuesta por DON Isidoro y DON Pio contra la mercantil EUROLININGS, S.L., declarando la improcedencia del despido de que los actores fueron objeto con fecha de efectos de 8 de noviembre de 2016 y, previa declaración de extinción del vínculo laboral que ligaba a las partes con efectos de esta resolución, condeno a la empresa demandada a abonar en concepto de indemnización a DON Isidoro la cantidad de diecinueve mil quinientos veintidós euros con setenta y cuatro céntimos de euro (19.521,74 ?) y a DON Pio la cantidad de veinte mil trescientos ochenta y siete euros con noventa y nueve céntimos de euro (20.387,99 ?), junto con los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la de la presente resolución a razón de 57,42 euros diarios y 58,67 euros diarios, respectivamente. Todo ello, con la convocatoria de la administradora concursal de la empresa, DOÑA Filomena , y la intervención del FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte codemandada FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda y declara la improcedencia del despido de los actores con fecha de efectos 8 de noviembre de 2016, y previa declaración de extinción del vínculo laboral que ligaba a las partes con efectos de esta resolución condena a la empresa demandada a abonar a los actores la indemnización que se señala en la resolución recurrida con el abono de los salarios de tramitación que asimismo en dicha resolución se detallan recurre en suplicación el FOGASA, denunciando un único motivo,



en sede jurídica, y con amparo procesal en el art 193,c de la LRJS denuncia infracción del art 23,3 y 5 de la LRJS en relación con los arts 110,1,a) y b) del citado texto legal en relación con el art 56 del ET . Sostiene el recurrente que dispone de plenas facultades de actuación en el proceso como parte y así manifestó en el proceso la opción por la indemnización, de declararse el despido improcedente, de conformidad con el art 110,1ª) de la LRJS , a cuyo tenor la parte titular de la opción entre la readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, y de conformidad con dicha opción el cese en el trabajo debería haberse producido el día real del cese esto es, el 8 de noviembre de 2016. Y la resolución impugnada toma en cuenta la opción realizada por el demandante de extinguir los contratos a la fecha de la sentencia con el devengo de los salarios de tramitación hasta dicha fecha, cuando la finalidad de intervención del FOGASA es evitar el incremento de la deuda que se reclama a la empresa por ello asume la posición de empresa desaparecida e insolvente haciendo uso de todas las excepciones y motivos de oposición que le puedan beneficiar a efectos de conseguir una reducción de la deuda o incluso la desaparición de la misma.

SEGUNDO .- Así las cosas, la cuestión litigiosa que se suscita en el recurso, es si esa opción, que el artículo 110 LRJS confiere a su titular para anticipar en juicio la misma, puede ejercitarla, si aquel no comparece, el propio FOGASA, amparándose en el contenido del artículo 23.3 LRJS que dispone: "...El Fondo de Garantía Salarial dispondrá de plenas facultades de actuación en el proceso como parte, pudiendo oponer toda clase de excepciones y medios de defensa, aun los personales del demandado, y cuantos hechos obstativos, impeditivos o modificativos puedan dar lugar a la desestimación total o parcial de la demanda, así como proponer y practicar prueba e interponer toda clase de recursos contra las resoluciones interlocutorias o definitivas que se dicten...".

En este sentido es de destacar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo por todas STS 14-10-05 y 13-3-06 , que señala que "la finalidad del legislador al conferir tales facultades al Fondo no es otra, que la de impedir que en su condición de responsable civil subsidiario de la obligación cuyo cumplimiento se reclama, resulte perjudicado por la incomparecencia del empleador al proceso, garantizando la condena que fije la sentencia, por encima de la que de haber intervenido la empresa contestando a la demanda o actuando vía recursos, le hubiera correspondido. De ahí que pese a no ser parte en el contrato de trabajo del que traen causa las reclamaciones, pueda oponer toda clase de excepciones y medios de defensa aún los personales del demandado, y cualquier hecho obstativo, impeditivo o modificativo que pueda dar lugar a la desestimación incluso parcial de la demanda".

Mas en el caso que nos ocupa no podemos considerar que el ejercicio del derecho de opción a que se refiere el art. 110.1.a) de la LRJS se encuentra dentro de tales facultades conforme a la ley adjetiva, pues el art 110 1ª) de la LRJS señala que" 1. Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015 , 1654) o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley , con las siguientes particularidades:

a) En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112.

La interpretación literal de la norma no permite comprender dentro de las facultades a que se refiere el art. 23.3 LRJS , la de optar para el caso de improcedencia del despido. En los términos que emplea el precepto no es una excepción ni un medio de defensa, y tampoco es un hecho obstativo, impeditivo o modificativo de la responsabilidad empresarial. Y en ningún caso se ejercicio conlleva la desestimación total o parcial de la demanda. Al contrario, sólo cabe en el caso de que ésta se estime.

Por otro lado, reiterar que en la misma Ley Reguladora de esta Jurisdicción Social, el art. 110.1.a) que establece esta posibilidad de anticipar la opción del art. 56 ET , sólo concede la misma al empresario sin que sea posible extender tal derecho al Fondo de Garantía Salarial que carece de tal condición. En este sentido traer a colación la sentencia del TS de 19 de julio de 2016 (RJ 2016, 4814) (recurso 338/2015), que en el caso de opción por el trabajador por la indemnización y extinción del contrato de trabajo de resultar imposible la readmisión, supuesto del art. 110.1. letra b) LRJS , al desarrollar su fundamentación jurídica para estimar que tal opción supone también la condena a los salarios de tramitación hasta la fecha de la sentencia que resuelve la relación laboral, determina que es requisito para admitir dicha opción que sea el trabajador el que así lo solicite.



No hay motivo que permita para el caso del supuesto de la letra a) de la misma norma, que se amplíe la titularidad de la opción anticipada concedida al empleador en favor del FOGASA, que es ajeno a la relación de trabajo.

En consecuencia, se impone, previa desestimación del recurso la confirmación de la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto:

FALLAMOS

Que Desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Cinco de Vigo, de fecha 7 de Julio de 2017 , debemos confirmar íntegramente la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 ? en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.