



Roj: **STSJ GAL 8482/2014 - ECLI: ES:TSJGAL:2014:8482**

Id Cendoj: **15030340012014105111**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2014**

Nº de Recurso: **3732/2014**

Nº de Resolución: **6406/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8482/2014,**
STS 4011/2016

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2013 0000907

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003732 /2014MRA

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000304 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s: Jose Pablo

Abogado/a: ROSA MARIA VILA AMARELLE

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: FOGASA, MOURE PAN S.L.

Abogado/a: ,

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

ILMA SRª D. ROSA Mª RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMO SRº D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA SRª Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a dieciocho de Diciembre de dos mil catorce.

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 0003732 /2014, formalizado por Jose Pablo , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000304/2013, seguidos a instancia de Jose Pablo frente a FOGASA, MOURE PAN S.L.,siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ROSA Mª RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Jose Pablo presentó demanda contra FOGASA, MOURE PAN S.L., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha once de Diciembre de dos mil trece

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO: D. Jose Pablo prestó servicios para la empresa Moure Pan SL con una antigüedad de 2 de marzo de 2010 con la categoría de oficial de primera, percibiendo un salario mensual bruto, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias de 1,477,79 euros./SEGUNDO: La empresa le entrega una comunicación de extinción de su contrato de trabajo por razones objetivas de fecha 17 de enero de 2013 que se acompaña a la demanda y se da por reproducida en aras a la brevedad. En la misma se hace constar como fecha de efectos del cese el 1 de febrero de 2013 y que la indemnización por extinción objetiva no se pone a disposición por falta de liquidez./TERCERO: No se abonó ni se puso a disposición del trabajador la indemnización que le correspondería por extinción objetiva de su contrato de trabajo./CUARTO: El centro de trabajo donde presta servicios el demandante está cerrado y sin actividad./QUINTO: Por sentencia de 11 de octubre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de esta localidad se declara probado que la empresa cesó en su actividad y que en la documentación del FOGASA aportada en dicho juicio la empresa figura de baja./SEXTO: El actor no ha ostentado la representación legal de los trabajadores en el último año./SEPTIMO.- Presento papeleta de conciliación el 25 de febrero de 2013 que finalizo como intentada sin efecto.

2 **TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Debo estimar y estimo la demanda presentada por Don Jose Pablo contra Moure Pan SL y en consecuencia declaro la IMPROCEDENCIA del despido de que fue objeto con efectos de 1 de febrero de 2013, tengo por efectuada la opción por la indemnización por imposibilidad de readmisión y declaro extinguida la relación laboral del demandante a fecha de la presente sentencia con condena a la empresa demandada a abonar al actor 7.465,94 euros en concepto de indemnización. Condeno al FOGASSA a estar y pasar por la presente resolución en los términos del artículo 23.6 inciso primero LRJS .

CUARTO: Con fecha 13 de mayo de 2014 se dicto Auto de aclaración cuya parte dispositiva es redactada del tener literal siguiente:"Que rectifico el error de transcripción que consta en el encabezamiento de la sentencia, el cual debe quedar redactada de la siguiente manera: Doña Susana Villarino Moure, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social numero Tres de Santiago de Compostela, habiendo visto los presentes autos nº 304/2013, sobre reclamación de cantidad promovidos por D. Jose Pablo , asistido por la Letrada Doña Rosa Vila Amarelle contra MOURE PAN SL, que no comparece, ha pronunciado la siguiente sentencia.

QUINTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Jose Pablo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

SEXTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 5-9-2014.

SEPTIMO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18-12-2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- La sentencia de instancia estima la demanda, declara improcedente el despido del actor llevado a cabo el 1-2-2013 , declara extinguida la relación laboral que une a las partes y condena a la empresa demandada a que abone al actor una indemnización de 7.465,94€.



Frente a ella el propio demandante interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social pretende su parcial revocación y la estimación del Recurso de suplicación, pretendiendo la condena de la empresa al abono de los salarios de tramite desde el despido hasta la fecha de la sentencia de instancia por importe de 48,58 €/día, por infracción de los artículos 110.1 b) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con los artículos 278 , 281.2 y 286 del mismo texto legal y 56 del Estatuto de los Trabajadores .

Como ya ha mantenido este Tribunal en sentencia de 22-10- 2014 R.2982-2014... Según el artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , "a solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia". Esta norma, introducida en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social de 2011, legaliza la práctica existente con anterioridad -aunque sin apoyo legal en la vieja LPL- y bastante extendida en los Juzgados de lo Social de acordar, en la sentencia declarativa de la improcedencia del despido, la extinción de la relación laboral cuando así lo solicitaran los trabajadores demandantes y constase la imposibilidad de la readmisión en la empresa, normalmente por estar desaparecida. A través de este uso forense se aliviaba la tramitación del proceso judicial, se facilitaba la gestión, por los trabajadores afectados, de prestaciones de desempleo y garantía salarial, y se aquilataba el coste de la empresa al suponer una paralización de los salarios de tramitación sin esperar a la resolución en la ejecución de sentencia.

Tal uso forense no estuvo exento de ciertos problemas aplicativos. Y, a los efectos que aquí interesan, se cuestionó si la sentencia donde se declarase la improcedencia del despido más la extinción de la relación laboral debía calcular la indemnización tomando como tiempo de servicios el comprendido entre la fecha de inicio de la relación laboral y la fecha del despido, aplicando literalmente el artículo 56.1 del ET , o hasta la fecha de la propia sentencia, aplicando analógicamente los artículos 279 y 284 de la LPL . Sin cuestionar en ningún momento la legalidad del uso forense de que se trata, la STS de 6.10.2009, RCUUD 2832/2008 , atiende a la fecha de la propia sentencia, que se considera asimismo la fecha en la cual se deberá rematar el devengo de salarios.

Con posterioridad a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se ha modificado -en 2012- el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores con la finalidad -entre otras- de derogar los salarios de tramitación en el caso de opción por la indemnización en los despidos declarados improcedentes, lo que plantea la cuestión de si esto altera en alguna medida la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ,...

A juicio de la Sala, la solución es otra diferente. En primer lugar, la interpretación literal del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social no justifica paralizar los salarios de tramitación a la fecha del despido, pues la ficción de la que parte -que la opción se tiene por hecha a favor de la indemnización- tiene unos efectos propios que no son los mismos de la opción a favor de la indemnización según el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores , ya que según este la indemnización se calcula considerando la fecha del despido, no la fecha de la sentencia de improcedencia, y si bien es cierto que el tan citado artículo 110.1.b) no contiene precisión semejante sobre los salarios de tramitación, no es menos cierto que, a la fecha de la LRJS , ello no implicaba especial problema porque los salarios de tramitación se devengaban también en el caso de opción por la indemnización. Por ello -de manera expresa o de manera implícita- la fecha de la sentencia de improcedencia se erige -tanto antes como después de la desaparición legislativa de los salarios de tramitación- en el momento temporal decisivo para la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , y ello tanto a los efectos del cálculo de la indemnización - como expresamente se prevé en la norma- como a los efectos de la paralización de los salarios de tramitación. Y ello se compadece con la STS de 6.10.2009, RCUUD 2832/2008 .

En segundo lugar, a esa misma conclusión conduce la interpretación sistemática del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social pues el orden normativo de referencia en el cual se inserta ese artículo no es tanto el vinculado a los efectos sustantivos del despido disciplinario, esto es el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores , como el vinculado a los efectos procesales del despido disciplinario, esto es los artículos 279 y 284 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -que, dicho sea de paso, es el orden normativo que toma en consideración para resolver la cuestión que se le planteó a la STS de 6.10.2009, RCUUD 2832/2008 -. Tales artículos, que serían los que se aplicarían en el caso de no aplicarse el artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , conducen inexorablemente a la condena de los salarios devengados hasta la fecha del dictado del auto extintivo de la relación laboral, así como al cálculo de la indemnización atendiendo a ese referente temporal. Bajo esta perspectiva, el artículo 110.1.b) establece una precisión a la aplicación de los artículos 279 y 284 que permite adelantar el referente temporal al momento del dictado de la sentencia de improcedencia, y ello -debemos entender- tanto a los efectos del cálculo de la indemnización como a los



efectos del devengo de los salarios de tramitación, sin que se pueda ir más allá de lo que expresamente se establece o tácitamente se deriva del citado artículo 110.1.b).

Y, en tercer lugar, la interpretación finalista del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ratifica las anteriores conclusiones en la medida en que, si esa norma se introdujo legalizando un uso forense sustentando en argumentos de economía y de practicidad, esas finalidades quedarían totalmente desvirtuadas si se interpretase que, con su aplicación, se perderían los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, que, sin embargo, no se perderían si no se solicita su aplicación, pues, al estar desaparecida la empresa no podría optar por la indemnización, aplicándose entonces los artículos 279 y 284 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, que consolidarían dichos salarios. O sea, se penalizaría la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social con la pérdida de los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, lo cual -se insiste- iría contra las finalidades y las utilidades prácticas de la norma.

Si todo ello es así, la sentencia de instancia, al aplicar el artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, ha infringido esa norma cuando no realizó condena de salarios de tramitación, y por ello la pretensión es acogible en sus propios términos procediendo al abono de los salarios desde el despido 1-2-2013 hasta la sentencia (11-12-2013) del salario día de 48,58, resultando un total de 15.254,12€. En consecuencia

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la Sentencia de 11-12-2013 del Juzgado de lo Social número 3 de Santiago de Compostela, dictada en juicio seguido a instancia del recurrente contra MOURE PAN SL Y FOGASA la Sala la revoca parcialmente y, con estimación de la demanda, condenamos a la empresa demandada a abonar al trabajador demandante la cantidad de 15.254,12€ en concepto de salarios, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

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 **** ++**).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.