



Roj: **STSJ GAL 7774/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:7774**

Id Cendoj: **15030340012015105288**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2015**

Nº de Recurso: **2735/2015**

Nº de Resolución: **5545/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 7774/2015,**
STS 2652/2017

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SECRETARIA SRA. BARRIO CALLE-BPB

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2015 0000265

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002735 /2015

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000093 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña FOGASA FOGASA

RECURRIDO/S D/ña: Juan

RECURRIDO: ADAN SL.

ILMO. SR. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A Coruña, a quince de octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el recurso de Suplicación número **2735/2015** interpuesto por FOGASA (Fondo de Garantía Salarial) contra la **sentencia** del JDO. DE LO SOCIAL nº 1 DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, siendo Ponente ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D. Juan en reclamación de Despido, siendo demandados el Fondo de Garantía Salarial y la entidad Adan SL.. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 93/15 sentencia con fecha 22 de abril de 2015 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda formulada.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: " **Primero** .- El demandante D. Juan , prestaba servicios en la empresa demandada desde el día 1 de septiembre de 1977, con la categoría profesional de dependiente y percibiendo un salario mensual de 1.556,48 E incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. Segundo.- Según consta en la vida laboral del actor estuvo dado de alta: ADAN SL: desde 01.09.1977 a 30.09.1989 Delia desde 01.10.1989 a 31.01.2008 Benedicto desde 01.02.2008 a 31.08.2012 ADAN SL desde 01.09.2012 **Tercero** .- D Benedicto es el hijo de Delia y en fecha 4 de febrero de 2008 comunico al INEM que desde el 1 de febrero de 2008 se subrogaba como empresario en la totalidad de derechos y obligaciones laborales del actor que hasta el 31 de enero de 2008, prestaba servicios para Da Delia . Y en fecha 3 de septiembre de 2012 el administrador de la entidad ADAN SL comunicó al INEM que desde el 1 de septiembre de 2012 procedería a subrogarse en la posición de empresa en la relación laboral del actor que antes mantenía relación laboral con D Benedicto . **Cuarto** .- En las nominas del actor figura como antigüedad el 2 de octubre ede 1989, fecha tenida en cuenta en la carta de despido. **Quinto** .- La empresa estuvo en situación de ERE de reducción de jornada y salario durante el 1.4.2013 y el 30.11.2014, con un 20% de reducción. **Sexto** .- La empresa le notifico al actor carta de despido de fecha 15 de septiembre de 2014, con efectos a 30 de diciembre de 2014, alegando causas objetivas de naturaleza económica, técnica y productiva. Se aporta carta de despido como doc. nº 1 de la demanda y su contenido se da por reproducido. En la carta de despido se fija una indemnización en la cantidad de 18.678 euros indicando que debido a la situación económica que atraviesa no puede afrontar. **Séptimo** .- Es de aplicación el convenio colectivo del sector del comercio vario de la provincia de A Coruña. **Octavo** .- La entidad demandada en autos de despido objetivo individual nº 80/2015, seguidos en el Juzgado nº 3 de esta localidad, con relación a otra trabajadora de la empresa alcanzo un acuerdo con la misma reconociendo la improcedencia del despido. Dicho acuerdo fue aprobado por Decreto de fecha 4 de marzo de 2015. **Noveno** .- El actor instó acto de conciliación ante el SMAC que se celebró el 26 de enero de 2015, en virtud de papeleta presentada el 13 de enero de 2015 y que finalizó con el resultado de sin avenencia. **Décimo** .- El trabajador no ostenta la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa ni representante sindical."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: 1º.- ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada a instancia de D. Juan , representado y asistido por el Letrado Sr. Otero Lourido, contra la entidad ADAN SL, que no comparece pese a estar debidamente citada y con intervención del FOGASA, representado por el Letrado Sr. Alejandro Crespi, sobre despido objetivo, y, en consecuencia, declaro: .- La IMPROCEDENCIA del despido del actor llevado a cabo con efectos a 31.12.2014 por la entidad ADAN SL; .- La EXTINCIÓN la relación laboral existente entre las partes a fecha de la presente resolución; .- CONDENO a la empresa demandada a que abone al actor la cantidad de 65.372,16 euros en concepto de indemnización; .- CONDENO a la empresa demandada a que abone al actor los salarios de tramitación desde la fecha del despido a la fecha de la extinción de la relación laboral en el día de hoy a razón de 51,17 E/día, lo que da la cantidad de 5.731,04 euros. .- No ha lugar a condenar en esta instancia al FOGASA, sin perjuicio de su responsabilidad en los términos del artículo 33 del ET ."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada FOGASA, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estima la demanda interpuesta contra la empresa ADAN SL, y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), sobre despido objetivo individual, declarando la improcedencia del despido efectuado por la referida empresa demandada, y declarando también extinguida la relación laboral a fecha de la sentencia, condenando a la demandada al abono de la cantidad de 65.372,16 euros en concepto de indemnización, así como a que abone al trabajador los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la extinción de la relación laboral, a razón de a razón de 51,17 E/día, y que hasta la fecha de la sentencia recurrida suman la cantidad de 5.731,04 euros. Contra este pronunciamiento interpone recurso



de Suplicación la representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), al objeto de obtener la revocación de la sentencia recurrida en el particular referido a la condena de salarios de tramitación, y sin cuestionar la declaración de hechos probados, articula un solo motivo de Suplicación, por el cauce del artículo 193.c) de la LRJS , destinado a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la aplicación indebida del art. 33 y 56.1 del ET y del 26.3 y 110.1.b) Ley Régimen de la Jurisdicción Social y la jurisprudencia asentada en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2005 , señalando que al acordarse en la sentencia por una parte la extinción de la relación laboral, y por otra el pago de los salarios de tramitación, entiende la representación del FOGASA que tal decisión vulnera el contenido del artículo 56.1 del ET , tras la redacción dada por la Ley 3/2012, así como el artículo 26.3 de la LRJS y de la jurisprudencia sobre la materia, que concretamos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2005 ; afirmando que la redacción actual del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores es clara al respecto, solamente procederá el reconocimiento de los salarios de tramitación en los supuestos de opción por readmisión del trabajador.

SEGUNDO .- Partiendo del inalterado relato probatorio de la sentencia recurrida, la cuestión litigiosa objeto del presente recurso de Suplicación consiste en determinar el periodo que ha de abarcar los salarios de tramitación en aquellos casos de despido, cuando existe la imposibilidad de readmisión por la situación de cierre o cese en la actividad de la empresa, bien hasta la fecha del despido, producido en este caso con efectos de 31 de diciembre de 2014, por la situación de crisis económica de la empresa, que es la tesis que sostiene la representación del FOGASA; o bien, por el contrario, se devengan salarios desde la fecha del despido hasta la fecha en que se dicta sentencia declarando el despido improcedente (sentencia de fecha 22 de abril de 2015), y que declara también extinguida la relación laboral en esa misma fecha, dada la imposibilidad de readmisión. Y esta cuestión debe resolverse en el mismo sentido expresado por la sentencia recurrida, tal como esta misma resolvió en supuestos similares al aquí enjuiciado, entre otras, sentencia de fecha 7 y 28-11-2014 , de modo que los argumentos utilizados en dichas sentencias, han de ser los mismos que aquí se empleen para desestimar también en este caso el recurso del FOGASA. Se decía en dichas sentencias: " 1ª.- Si bien la opción por readmitir o indemnizar le corresponde al empresario, dado que la empresa permanece cerrada y carece de actividad, como recoge el hecho probado sexto de la sentencia de instancia, (en el presente caso no existe un hecho probado que lo declare, pero la sentencia recurrida da por supuesto el cese en la actividad y la imposibilidad de readmisión) y habiéndose interesado por la representación del demandante la extinción de la relación laboral, lo que llevó la Magistrada a quo a tener por hecha la opción por la indemnización declarando extinguida la relación laboral en la propia sentencia -fundamento de derecho séptimo-, no podemos pasar por alto que ante la carencia ya de actividad del empleador, de no haberse acortado los trámites para evitar un incidente por no readmisión, hubiera desplegado todos sus efectos la readmisión implícita, con los consiguientes salarios de tramitación hasta la fecha en que se dictase en el auto declarando extinguida la relación laboral, conforme al art. 281 de la LRJS .

2ª.- La ley, tanto el art. 56 del ET como el 110 de la LRJS , omite los efectos que tienen lugar cuando es el trabajador el que opta por la indemnización ante el cierre empresarial constatado, y el juez la acepta, por lo que entendemos que de forma analógica procede la aplicación de los arts. 286 y 281 de la LRJS y consideramos que el actor tiene derecho a los salarios de tramitación desde la fecha de efectos del despido, 31 de diciembre de 2014, hasta la fecha de la sentencia, 22 de abril de 2015 , dado que la relación laboral se extinguió por sentencia de dicho día, y no pueden verse mermados los derechos del trabajador como consecuencia de la anticipación de la declaración de extinción de la relación laboral (En este mismo sentido, Sentencia TSJ Comunidad Valenciana de 15-01-2014 , rec. 2428-2013, seguida por este mismo TSJ resolviendo el recurso de suplicación 2629/2014).

Y es que, de aceptarse la tesis de la representación del FOGASA, obviamente ninguna parte demandante haría uso de la facultad que le otorga el art. 110.1.b) de la LRJS , de solicitar, *caso de no ser realizable la readmisión* , la opción por la extinción de la relación laboral en la misma fecha de la sentencia de despido, sino que, ante el perjuicio evidente que le ocasionaría pedir la anticipación de la extinción de la relación laboral, se optaría por acudir al trámite de la ejecución de la sentencia de despido de los artículos 278 y siguientes, y constatada la no readmisión, el Juzgado de lo Social debería dictar auto, declarada extinguida la relación laboral, y condenaría al empresario al abono de la correspondiente indemnización y de los salarios dejados de percibir hasta la misma fecha del auto de extinción (art. 281.1.c) LRJS), es decir, de aplicarse la tesis del recurso, 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 fecha de la sentencia de improcedencia, lo cual chocaría con el fin último y practicidad de la norma en cuestión. Señalándose en este caso que los salarios son hasta la fecha de la sentencia, y no hasta la fecha de su notificación, conforme declara la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2009, (RCUD 2832/2008), porque la relación laboral ya quedó extinguida en la fecha de la sentencia, tal como acertadamente resolvió la sentencia recurrida.



Por todo lo expuesto, al no haber incurrido la resolución impugnada en las infracciones legales denunciadas, procede la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el FOGASA y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

Por todo ello,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), contra la sentencia del Juzgado de lo Social Número uno de Santiago de Compostela, de fecha 22 de abril de 2015, recaída en autos 93/2015, seguidos a instancia del trabajador DON Juan, en reclamación por despido y extinción de contrato, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

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 35 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 35 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 35 **** ++**).

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.