



Roj: **STSJ CV 4064/2015 - ECLI: ES:TSJCV:2015:4064**

Id Cendoj: **46250340012015101044**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2015**

Nº de Recurso: **1871/2015**

Nº de Resolución: **1734/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Rº c/ stcia 1871/15

#### **RECURSO SUPPLICACION - 001871/2015**

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª . Francisco Javier Lluch Corell

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . Inmaculada Linares Bosch

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . Ana Sancho Aranzasti

En Valencia, a quince de septiembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

#### **SENTENCIA Nº 1734/2015**

En el RECURSO SUPPLICACION - 001871/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 23-10-14, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 1 DE ALICANTE , en los autos 000546/2014, seguidos sobre despido, a instancia de Dª Margarita , asistido por el Graduado Social D. Javier Delegido Paya, contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL y VERCALZA S.L., y en los que es recurrente la parte demandante, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . Francisco Javier Lluch Corell.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda planteada por Dª Margarita , debo declarar y declaro **IMPROCEDENTE** el despido de que fue objeto el 14/05/14 , condenando a la empresa Vercalza S.L a estar y pasar por ello y a abonarle una indemnización por importe de 1.271,26 , declarando extinguida en esta fecha la relación laboral entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades legales del FGS.

**SEGUNDO** .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO .- Dª Margarita , con D. N.I. Núm. NUM000 , ha prestado servicios para Vercalza S.L , desde el 5/05/13, con la categoría profesional de nivel I, a jornada completa y un salario día de 37,39 con inclusión de la prorrata de pagas extras, sin alta en TGSS .

SEGUNDO.- El 14/05/14 la empresa le comunicó su cese verbalmente a las 9 horas.

TERCERO.- Contra tal decisión la parte demandante planteó conciliación ante el SMAC el 18/06/14 , celebrándose el acto sin avenencia el 3/07/14.

CUARTO.- La parte actora no ha ejercido la representación legal ni sindical de los trabajadores en la empresa.

QUINTO .- El centro de trabajo de la empresa se encuentra cerrado.

SEXTO.- La empresa despidió al resto de los trabajadores el 23/05/14.



**TERCERO** .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.1. Se recurre por el graduado social designado por doña Margarita , demandante en las presentes actuaciones, la sentencia de instancia que si bien estimó la demanda de despido presentada frente a la empresa VERCALZA, S.L., declaró extinguida la relación laboral que unía a las partes y la condenó únicamente al abono de una indemnización de 1.271,26 euros, al constar que la empresa se encontraba cerrada y sin actividad.

2. El recurso se articula en base a tres motivos redactados al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), si bien el segundo y el tercero tienen el mismo objeto y serán analizados conjuntamente.

3. En el primero de los motivos se alega la infracción de los artículos 53.4 y 55.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET). En una escueta frase se señala que "habiendo sido efectuado el despido de forma verbal, ello determina la nulidad del mismo".

4. El motivo no puede prosperar por dos razones. En primer lugar, porque el artículo 53 del ET, cuya infracción se denuncia, no es aplicable al presente supuesto, toda vez que lo que se regula en él es la "forma y efectos de la extinción por causas objetivas", y lo que se ha producido en el caso enjuiciado es un despido verbal, según se refiere en el incombustible hecho probado segundo de la sentencia de instancia, y no un despido por causas objetivas del artículo 52 del ET.

Y la segunda razón por la que el motivo debe ser rechazado, es porque, en cualquier caso, la inobservancia de la forma escrita en la comunicación del despido nunca daría lugar a su nulidad sino a la improcedencia, tal y como ha sido declarado por la sentencia recurrida (ex arts. 53.4, 55.4 del ET y 122.3 y 108.1 de la LRJS).

**SEGUNDO.-** 1. Como hemos señalado, el recurso contiene otros dos motivos en los que se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 110.1. a) y b) y 286.1 de la LRJS. Lo que en definitiva se sostiene en ambos motivos, es que aun manteniendo la declaración de improcedencia del despido, la empresa debe ser condenada al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de la sentencia.

2. Tampoco estos motivos pueden prosperar de acuerdo con lo resuelto por esta Sala en sentencias anteriores como las de 18 de abril de 2013 (rs.492/2013), 8 de julio de 2014 (rs.1298/2014) y 3 de enero de 2015 (rs.2727/2014). En efecto, el despido de la demandante se produjo con efectos de 14 de mayo de 2014 (hecho probado segundo) y la sentencia que ahora se recurre se dictó el 23 de octubre de 2014. En ambas fechas ya estaba en vigor la redacción del artículo 110.1.b) de la LRJS dada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que entró en vigor el 12 de febrero de 2012 (disposición final decimosexta); así como la Ley 3/2012, de 6 de julio. Dicho precepto permite que en los supuestos en que se declare la improcedencia del despido, si consta acreditada la imposibilidad de readmitir al trabajador despedido, podrá el órgano judicial acordar tener por hecha la opción en favor de la indemnización, declarando extinguida la relación laboral en la propia sentencia y "condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia". Esta facultad ha sido utilizada por la magistrada de instancia tras constatar que "el centro de trabajo de la empresa se encuentra cerrado" (hecho probado quinto). En definitiva, tras la mencionada reforma laboral el devengo de salarios de tramitación queda limitado a los supuestos legales en los que se prevé la readmisión del trabajador; esto es, cuando se declara la nulidad del despido - art.113 de la LRJS -, o en los casos en que habiéndose declarado la improcedencia, el titular de la opción se decante por la readmisión - art. 110 LRJS -. Por consiguiente, dado que en el presente caso ya se constató en el acto del juicio que la readmisión de la trabajadora era imposible debido al cese de la actividad empresarial, no procede la condena al pago de los salarios de tramitación, tal y como resolvió la sentencia recurrida que, en consecuencia, debe ser confirmada.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

## FALLO



Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de DOÑA Margarita contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de Alicante de fecha 23 de octubre de 2014 ; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 1871 15**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

**PUBLICACIÓN** .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.