



Roj: **STSJ CAT 2828/2011 - ECLI:ES:TSCAT:2011:2828**

Id Cendoj: **08019340012011101746**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2011**

Nº de Recurso: **6744/2010**

Nº de Resolución: **2000/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2009 - 0015128

mm

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

En Barcelona a 17 de marzo de 2011

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2000/2011

En el recurso de suplicación interpuesto por Daniel frente a la Sentencia del Juzgado Social 14 Barcelona de fecha 17 de septiembre de 2009 dictada en el procedimiento Demandas nº 537/2009 y siendo recurrido/a Faustino , -F.G.S.- Fondo de Garantía Salarial, Airema S.L., Heraclio , Jenaro , Marcial y Proyectos Talart, S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2009 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando en la forma expuesta la demanda interpuesta por Don Heraclio , Doña Sabina viuda de Don Daniel y Don Jenaro contra "AIREMA, S.L.", Don Faustino , "PROYECTOS TALART, S.L.", Don Marcial y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL debo, declarar y declaro la nulidad de las decisiones extintivas impugnadas y en consecuencia condeno solidariamente a "AIREMA, S.L.", Don Faustino , "PROYECTOS TALART, S.L." y a Don Marcial a readmitir a los trabajadores demandantes, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la fecha en que la **readmisión** tenga lugar, salvo en el supuesto del trabajador fallecido Don Daniel que la condena se limita al abono solidario a su heredera Doña Sabina de la cantidad correspondiente a los salarios de

tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido (24-abril-2009) hasta la fecha de su fallecimiento (21-junio-2009), sin perjuicio de las responsabilidades legales del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Los actores, han venido prestando servicios adscritos a la sociedad demandada "AIREMA, S.L.", con una plantilla de más de 10 trabajadores y menos de 25, dedicada a la instalación mantenimiento y reparación de aparatos y sistemas de aire acondicionado, domiciliada en Plaza Xarol, 32-A Polígono Industrial Les Guixeres (Badalona), con la antigüedad, categoría profesional y salario diario bruto incluida la parte proporcional de pagas extras siguientes:

Don Heraclio ; 26-9-2005, delineante, 59,42 €:

Don Daniel , 1-12-1993, oficial 1ª, 87,50 €;

Don Jenaro , 28-11-2005, peón, 48,20 €

(encabezamiento y hechos primero y cuarto de la demanda en los extremos no opuestos por los demandados acto de juicio folio 496 y 497; hojas de salario, documento de liquidación y certificado de empresa de Don Heraclio obrantes a folios 520 a 524 y 638 que se dan por reproducidos; hoja de salario, liquidación y certificado de empresa y extractos bancarios de Don Daniel folios 525 a 533, 617 a 619, 621 a 625, 626 y 636 que se dan por reproducidos, testifical folio 498; hojas de salario y certificado de empresa de Don Jenaro folios 534 a 538 y 637; información mercantil obrante a folios 583 a 588 que se dan por reproducidos).

SEGUNDO.- El trabajador Don Daniel estaba en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el día 17 de noviembre de 2.008 con el diagnóstico de neoplasia maligna páncreas, habiendo sido intervenido y reintervenido quirúrgicamente y falleciendo el día 21 de junio de 2.009, siendo heredera universal su viuda Doña Sabina (parte de baja y confirmación, informes hospitalarios folios 626 a 630, certificado de defunción y testamento obrantes a folios 612 a 616 y 620).

TERCERO.- Tras el inicio en fecha 6 de febrero de 2.009 de un período de consultas con oposición de una parte de los trabajadores, afectante a once de ellos, entre ellos los actores, con un informe desfavorable de la Inspección de Trabajo donde se indicaba aparecían indicios de conducta fraudulenta y dolosa en toda la actuación de la empresa mencionándose que se había intentado transferir de manera no transparente a una empresa sucesora (documentos obrantes a folios 539 a 570 que se dan por reproducidos), se dictó resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, de fecha 15 de abril de 2.009, denegando a la empresa "AIREMA, S.L." la medida de regulación de empleo solicitada por no haber quedado acreditada la causa alegada por la empresa ni la proporcionalidad de la medida solicitada (resolución obrante a folios 571 a 580 que se dan por reproducidos).

La indicada resolución fue recurrida en alzada por "AIREMA, S.L." en fecha 21 de mayo de 2.009 (folio 639 a 645).

"AIREMA, S.L." en días inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud de autorización administrativa de extinción contractual procedió a despedir a ocho trabajadores (informe Inspección de Trabajo obrante a folios 562 a 570, en especial folio 569 que se dan por reproducidos).

CUARTO.- En fecha 24 de abril de 2.009, los actores recibieron comunicación escrita de la sociedad demandada "AIREMA, S.L.", que notificaba la rescisión del contrato por causas objetivas de índole económicas con efectos desde dicha fecha, en los términos que figuran en los documentos obrantes a folios 514 a 519 que se dan por reproducidos, al tiempo que se les indicaba que "debido a la no aprobación si embargo del expediente de regulación de ocupación nos vemos en la obligación de reconocer la improcedencia de su despido con la indemnización de 45 días por año trabajado que adjuntamos".

La demandada "AIREMA, S.L.", ni ninguna otra de las partes, no han puesto a disposición de los actores cantidad alguna en concepto de indemnización (hecho tercero de la demanda no opuesto por la demandada "AIREMA, S.L.").

La demandada "AIREMA, S.L." procedió a partir del día 21 de abril de 2.009 a extinguir mediante cartas individuales todos los contratos de trabajo de su plantilla, entre ellos como se ha indicado los de los actores (hecho tercero de la demanda no opuesto por la demandada "AIREMA, S.L."; interrogatorio en juicio de Faustino autos 544/09 folio 494).

QUINTO.- La entidad "AIREMA, S.L." se constituyó el día 22 de septiembre de 1.993, siendo su administrador único Don Faustino desde el día 17 de diciembre de 2.002 (información mercantil folios 583 a 588) existiendo dos personas con los mismos apellidos que ostentan cargos de administradores en entidades denominadas "Tod Clima Conford S.L." y "Airgloire S.L." (información mercantil folios 589 y 590).

Don Faustino ha convivido y tiene hijos con la hermana de la esposa de Don Marcial, llamada Asunción que trabajó en "AIREMA, S.L." hasta el 5 de febrero de 2.009 (interrogatorio en juicio de Faustino autos 544/09 folio 494; informe Inspección de Trabajo obrante a folios 562 a 570, en especial folios 564, 565 y 567 que se dan por reproducidos).

El vehículo Land Rover que utiliza Don Faustino es titularidad de "AIREMA, S.L." (interrogatorio en juicio de Faustino autos 544/09 folio 494).

Don Faustino tenía tarjeta de crédito cuyos importes abonaba "AIREMA, S.L." (interrogatorio en juicio de Faustino autos 544/09 folio 494).

En "AIREMA, S.L." prestaba servicios Doña Penélope hasta el día 5 de febrero de 2.009, que el codemandado Don Marcial indica era su mujer (interrogatorio en juicio de Marcial autos 544/09 folio 494) y que fue socia fundadora de "AIREMA, S.L." (informe Inspección de Trabajo obrante a folios 562 a 570, en especial folios 564 y 565 que se dan por reproducidos).

SEXTO.- La entidad "PROYECTOS TALART, S.L." se constituyó el día 22 de diciembre de 2.008, cambiando su objeto social el 27 de enero de 2.009 a los servicios de instalaciones, reformas, rehabilitaciones, mantenimiento y reparaciones de luz, agua, gas, calefacción, aire acondicionado, energías renovables y placas solares, cambiando su domicilio social en fecha 16 de enero de 2.009 a Avenida Martí y Pujol 301, escalera 8 local b de Badalona y el 13 de febrero de 2009 es nombrado administrador único Don Marcial, trabajador de "AIREMA, S.L." que fue contratado por "PROYECTOS TALART, S.L." con efectos del día 10 de febrero de 2.009 (información mercantil folios 591 a 593 que se dan por reproducidos, nota registral folios 595 a 597; escrituras notariales obrantes a folios 648 a 687 que se dan por reproducidos; parte de alta en seguridad social folio 701 y documento folio 702); el domicilio de "PROYECTOS TALART, S.L." coincide con el de la entidad "Prefresplat S.L.", dedicada a la compra venta y distribución de productos alimenticios (información mercantil obrante a folio 594).

El domicilio fiscal de "PROYECTOS TALART, S.L." es un local propiedad de Don Marcial (contestación a la demanda de las codemandados "PROYECTOS TALART, S.L." y Don Marcial folio 493).

A principios del año 2.009 Don Marcial compró la entidad "PROYECTOS TALART, S.L." que ya estaba constituida para desarrollar la misma actividad que "AIREMA, S.L." (interrogatorio en juicio de Don Marcial autos 544/09 folio 494).

SÉPTIMO.- Los trabajadores que a continuación se indican que prestaban servicios para "AIREMA, S.L." y que figuraban en el expediente de regulación de empleo entre los once afectados, pasaron tras su despido en esta última, y a partir de las fechas que se indicarán, a prestar servicios para la codemandada "PROYECTOS TALART, S.L.":

Eutimio (22 de abril de 2009) (folios 691 a 693 en relación folio 543);

Gines (22 de abril de 2009) (folios 694 a 696 en relación folio 544);

Jorge (27 de abril de 2009) (folios 713 a 715 en relación folio 545);

Obdulio (22 de abril de 2009) (folios 722 a 724 en relación folio 543)

En la actualidad muchos trabajadores de "AIREMA, S.L." trabajan para "el Sr. Marcial" y en octubre de 2.008 el Sr. Marcial propuso a algunos trabajadores de Airema en Madrid su idea de crear una empresa, y al menos cuatro de los seis trabajadores del centro de Airema en Madrid y cinco del centro de trabajo de Airema Barcelona han pasado a prestar servicios a las órdenes de Don Marcial (contestación a la demanda de las codemandados "PROYECTOS TALART, S.L." y Don Marcial folio 493; interrogatorio en juicio de Don Marcial autos 544/09 folio 494; informe Inspección de Trabajo en especial folios 567, 568 y 569 que se dan por reproducidos).

OCTAVO.- "PROYECTOS TALART, S.L." ha ofrecido sus servicios en marzo de 2.009 a clientes que antes lo eran de "AIREMA, S.L." y pasado a prestarles servicios especialmente a partir de mayo de 2.009. En la actualidad algunos clientes de "AIREMA, S.L." lo son de "PROYECTOS TALART, S.L." (documental folios 740 a 742 en relación folios 67 a 107 y 108 y 109 que se dan por reproducidos, documentos folios 11 a 350 en relación con 351 a 456, 1025 a 1073 y 1162, contestación a la demanda de las codemandados "PROYECTOS TALART, S.L." y Don Marcial folio 493).

Las furgonetas que utilizaba "AIREMA, S.L.", a partir del cierre de esta última las utiliza "PROYECTOS TALART, S.L." (interrogatorio en juicio de Faustino autos 544/09 folio 494; testifical folio 498 y fotografías obrantes a folios 598 a 606 que se dan por reproducidos)."



TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Recurre en suplicación la representación procesal de la viuda de D. Daniel , D^a. Sabina , frente al pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona, de fecha 17.9.2009 , autos núm. 537/09, que estima la demanda colectiva interpuesta en reclamación por despido objetivo nulo, con base en un único motivo, de censura jurídica. El recurso ha sido impugnado de contrario.

Denuncia el recurrente, al cobijo del artículo 191.c) LPL , la vulneración de los artículos 55 y 56.1.a ET , de los arts. 1101 a 1136 del Código civil, así como de la sentencia del Tribunal Supremo de 13.5.2003 (u.d. 813-2002), reclamando que se le abone la indemnización de 45 días por año dado que, por el fallecimiento del actor, resulta imposible su **readmisión**, pese a que el pronunciamiento ha declarado la nulidad de los despidos.

El motivo no puede prosperar. En la presente litis, es claro que el pronunciamiento judicial no ha declarado la improcedencia de los despidos (caso en el cual el Tribunal Supremo, en sentencia de 13.5.2003 , ha señalado la obligación de pago de la indemnización por el fallecimiento del actor, al ser de imposible cumplimiento la **readmisión**), sino la nulidad de los mismos. En tal caso, como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 4.2.1991 , el fallecimiento del trabajador, ante la imposibilidad de **readmisión**, da derecho a su legal heredero al percibo de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido declarado nulo (en el presente caso, 24.4.2009) hasta la fecha de fallecimiento (en esta litis, 21.6.2009), que es precisamente lo que ha establecido la sentencia recurrida. En concreto, la referida sentencia del Alto Tribunal del año 1991 señala que no procede imponer la **readmisión** en caso de despido nulo con fallecimiento previo del trabajador demandante, porque en este caso no hay alternatividad entre la obligación de readmitir y la de indemnizar por no readmitir o **readmisión irregular**, de modo que, extinguido el contrato por muerte del trabajador, sólo procede imponer el abono de salarios de trámite.

En este sentido, la muerte del trabajador acarrea la extinción automática de la relación laboral, debido a que el contrato se celebró en consideración a la persona del operario «intuitu personae». Como ha tenido ocasión de afirmar el Tribunal Supremo en la antedicha Sentencia de 4 de febrero de 1991 (dictada en recurso de casación por infracción de ley), el contrato de trabajo se extingue con la muerte del trabajador, art. 49.1.e ET , y, acreditado este hecho en juicio, no cabe una condena en unos términos que implicarían la artificial e imposible subsistencia de un vínculo contractual ya inexistente. La prestación de hacer consistente en la **readmisión** (art. 55.6 al que remite el art. 53.5, ambos del ET) no se establece como alternativa de ninguna prestación de entrega de cantidad de dinero: se condena a la **readmisión** inmediata y a los salarios dejados de percibir. De este modo, no es aplicable ni lo dispuesto en el art. 279 de la LPL -en el marco de una condena opcional, que no es el caso- que establece una cantidad configurada como una indemnización por la no **readmisión** o **readmisión irregular**, máxime cuando para los supuestos de nulidad del despido, la ejecución es en sus propios términos (arts. 280, 281 y 282 de la LPL), ni tampoco el art. 284 de la citada Ley Procesal , ya que este último se refiere a supuesto de cese o cierre de empresa, premisa que no concurre. Asimismo, la decisión extintiva de la empresa, pendiente de revisión judicial, no tiene la virtualidad creadora de derechos de crédito consolidados, puesto que no ha sido la determinante de la extinción, ya que la declaración judicial posterior no convalida tal decisión empresarial de extinguir el vínculo jurídico: el acto nulo no produce efectos.

Con todo, lo decisivo es que no puede establecerse a través de la condena una obligación de readmitir o 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, de conformidad con lo prescrito en el art. 55.6 ET .

A esta solución llegó la sentencia de instancia, de ahí que ningún reproche normativo quepa achacarle (aunque, lege ferenda, resultaría criticable la disociación de efectos en caso de fallecimiento del trabajador antes de la sentencia, dado que en la calificación de despido nulo no existe opción -siendo la calificación más grave de la conducta empresarial, pero más favorable en términos económicos-, mientras en la de despido improcedente sí cabría indemnización -pues en este caso, la alternativa entre indemnización y **readmisión** abre la vía al percibo de aquella por imposible cumplimiento de ésta-), pues, lege data, sólo de ser el pronunciamiento de instancia declarativo de la improcedencia hubiera podido reconocerse el derecho al percibo de la indemnización a la viuda del actor fallecido. Procede, así las cosas y previa desestimación del recurso de suplicación, confirmar la sentencia recurrida.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas,



FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por la representación procesal de la viuda de D. Daniel , D^a. Sabina , frente al pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona, de fecha 17.9.2009 , autos núm. 537/09, confirmando la misma en todos sus extremos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.