



Roj: **STSJ CL 951/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:951**

Id Cendoj: **09059340012018100128**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2018**

Nº de Recurso: **74/2018**

Nº de Resolución: **135/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAQUEL VICENTE ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 221/2017,**
STSJ CL 951/2018,
STS 1407/2019

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00135/2018

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 74/2018

Ponente Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N^o: 135/2018

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a catorce de Marzo de dos mil dieciocho.

En el recurso de Suplicación número 74/18 interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos en autos número 353/17 seguidos a instancia de D^a Ruth , contra la recurrente, ADMINISTRADOR CONCURSAL LANDWELL-PRICEWATERHOUSE COOPER TAX LEGAL SERVICE S.L.y SEGUR IBÉRICA S.A., en reclamación sobre Despido Disciplinario. Ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. D^a Raquel Vicente Andrés** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 2017 cuya parte dispositiva dice: "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por Doña Ruth contra la empresa Segur Ibérica SA y FOGASA, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la demandante, así como la extinción de la relación laboral que une a las partes con fecha de efectos de esta resolución, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración y a abonar a la demandante 9.158,96 € en concepto de indemnización y 8.620,20 € por salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (26.4.17) hasta la presente resolución. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FOGASA en los términos y con los límites del Art. 33 ET .

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.-La demandante, Doña Ruth , comenzó a prestar servicios para la empresa demandada el día 8.3.12, ostentando la categoría profesional de vigilante de seguridad, centro de trabajo en Burgos, jornada a tiempo completo y percibiendo un salario de 1489.76 €/mes, incluida la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.-Dicha prestación tuvo lugar hasta el día 26.4.17, en que la empresa dio por concluida la relación laboral que mantenía con la trabajadora en virtud de comunicación de 2.5.17, que consta como documento 1 de la demanda y se da por reproducida.

La empresa se encuentra actualmente de baja y sin actividad.

TERCERO.-No consta que la actora ostente o haya ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.

CUARTO.-En fecha 9.5.17 se presentó papeleta de conciliación ante la UMAC, celebrándose el acto en fecha 26.5.17, con el resultado de sin efecto.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte codemandada Fogasa, habiendo sido impugnado por la parte actora y por las demás partes codemandadas. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c de la LRJS se interesa revisión por infracción de los artículos 23.3 y 110.1 de la LRJS en relación con el art. 56 del ET e infracción del art. 1826 del CC .

El motivo revisorio no va a ser estimado, remitiéndonos a lo ya resuelto por esta Sala en otras sentencias, RS 75 2018: la sentencia recurrida confirmada en base a los siguientes argumentos.

A). Por un criterio de interpretación **literal** toda vez que, por un lado, el artículo 110.1 a) de la LRJS hace referencia a "*la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización*" , no necesariamente el empresario pues puede serlo el trabajador, por ejemplo cuando es representante legal de los trabajadores o delegado sindical, artículo 56.4 del ET . Por otro lado, porque esta facultad no está comprendida en las previstas en el artículo 23.3 de la LRJS , pues se refiere a un derecho material que excede de las facultades procesales de defensa que tiene el FOGASA cuando asume en el proceso, en base a su responsabilidad legal subsidiaria, la posición del empresario como demandado.

B). Por un criterio de interpretación **finalista**, porque la facultad de opción regulada en el artículo 110.1 a) de la LRJS hace referencia, por lo que después especificaremos, a la posibilidad de la existencia de la opción, esto es que quepa de **modo real y efectivo** la readmisión, no sólo la indemnización, lo que no es el caso cuando se trata de una empresa de baja y sin actividad.

C) . Por un criterio **sistemático** . En efecto, en supuestos como el que nos ocupa en que no es posible la readmisión, existe un precepto específico (**lex specialis**) que es el del artículo 110.b) de la LRJS en que la opción en el caso de improcedencia del despido, se reserva **exclusivamente** a la **parte demandante, el trabajador** , con las consecuencias que en el mismo precepto se establecen de declarar 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 así como los salarios de tramitación, esto último conforme al criterio jurisprudencial que se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016 . A este respecto de la existencia de una norma específica parece responder dicha sentencia cuando en su fundamento jurídico 5 " in fine" afirma en relación a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización y salarios de



tramitación que "... requerirá **siempre y en todo caso** , el cumplimiento de los dos siguiente requisitos: a) que la extinción de la relación laboral sea **solicitada expresamente por el trabajador demandante** ; y, b) que en el acto del juicio se acredite la imposibilidad de su readmisión por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal".

Por todo lo cual, no existiendo error normativo ni jurisprudencial, el recurso se desestima.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), frente a la sentencia de fecha 19 de octubre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos en autos número 353/17 seguidos a instancia de D^a Ruth , contra la recurrente, ADMINISTRADOR CONCURSAL LANDWELL-PRICEWATERHOUSE COOPER TAX LEGAL SERVICE S.L.y SEGUR IBÉRICA S.A., en reclamación sobre Despido Disciplinario y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº NUM000 .

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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