



Roj: **STSJ CAT 9254/2013 - ECLI: ES:TSJCAT:2013:9254**

Id Cendoj: **08019340012013105923**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2013**

Nº de Recurso: **3183/2013**

Nº de Resolución: **6024/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08121 - 44 - 4 - 2012 - 8027711

CR

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 26 de septiembre de 2013

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. 6024/2013

En el recurso de suplicación interpuesto por Porfirio frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Mataró de fecha 26 de noviembre de 2012 dictada en el procedimiento Demandas nº 454/2012 y siendo recurrido/a Fogasa, DIRECCION000 ,CB y Luis Andrés . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de junio de 2012 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 26 de noviembre de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMAR la demanda interposada pel demandant Porfirio , DECLARANT IMPROCEDENT l'acomiadament del treballador demandant de data 15 de maig de 2012; DECLARANT EXTINGIDA la relació laboral entre les parts, per impossible readmissió, en la data de la present sentència, 26 de novembre de 2012 , i CONDEMNANT a la comunitat demandada a abonar al treballador demandant una indemnització igual a l'import de 45 dies de salari per any treballat amb prorrateig dels períodes inferior a l'any i amb un màxim de 42 mensualitats, calculada entre el dia d'antiguitat, 1 de gener de 1.992, i el dia de publicació de la darrera reforma laboral pel RD 3/2012, 11 de febrer de 2012, per quantia de 42.552,68 euros, més una indemnització igual a l'import de 33 dies de salari per any treballat amb prorrateig dels períodes inferior a l'any i amb un màxim de 24 mensualitats,



calculada entre el dia d'entrada en vigor de la reforma, 12 de febrer de 2012, i el dia d'extinció de la relació laboral, 26 de novembre de 2012, per quantia de 1.289,48 euros, sense salaris de tramitació donat que no hi ha readmissió; i amb CONDEMNÀ de la comunitat demandada a satisfer al demandant els deutes salarials per quantia de 3.381'32 euros, més interessos en aquest cas del 10%.

Respecte el FOGASA, procedeix la seva absolució, sense perjudici de les responsabilitats legals que en el seu cas li puguin correspondre. "

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

"PRIMER.- El demandant Porfirio va prestar serveis per compte de la comunitat de béns " DIRECCION000 , CB", amb la categoria professional d'operari ajudant de granja avícola, des del dia 1 de gener de 1.992, amb salari diari, amb inclusió de la prorrata de pagues extres, de 46'89 euros, sense ocupar càrrec de representació i prestant serveis amb jornada completa en el centre de treball ubicat a Dosrius. Entre els dies 1 de gener de 1.992 i el dia 30 de novembre de 1.994 el demandant va estar donat d'alta en el Règim Agrari, sent donat d'alta en el Règim general en data 14 de novembre de 1.994.

SEGON.- En data 15 de maig de 2012 l'empresa demandada fa entrega al treballador de carta d'acomiadament per causes econòmiques i amb efectes des del mateix dia 15 de maig de 2012, constant aquesta carta en la causa, i donant-se el seu contingut totalment per reproduït, sense perjudici de destacar que en ella l'empresa fa referència a la negativa situació econòmica de l'empresa, la qual indica també que no té liquiditat per a fer front a la indemnització corresponent.

TERCER.- L'empresa va entregar al demandant nova carta d'acomiadament en data 18 de maig de 2012 i amb intenció de rectificar errors èr omisió de l'anterior carta.

QUART.- L'empresa es troba mancada d'activitat, havent estat donada de baixa el dia 18 de maig de 2012.

CINQUÈ.- Al treballador demandant se li deuen les següents quanties: 681'05 euros del salari de 18 dies del mes de maig de 2012, 845'16 euros de la paga de juny de 2012, 404'21 euros de la paga de Nadal de 2012, 179'65 euros de la paga de beneficis, 525'51 euros de les vacances i 703'35 euros de la manca de preavis, amb un total degut, doncs, de 3.381'32 euros.

SISÈ.- Les parts demandades no van comparèixer als actes de conciliació prèvia que es van intentar el mateix dia 10 de juliol de 2012. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, D. Porfirio , formula, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , un único motivo en el que denuncia la infracción por aplicación errónea del artículo 286 en relación con el artículo 281 de la LRJS . Según el recurrente la sentencia de instancia al haber declarado improcedente su despido y no ser posible la readmisión por haber cesado en su actividad la empresa para la que prestó servicios, DIRECCION000 CB, declara extinguida la relación laboral, pero no condena al abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de la sentencia al efectuar una interpretación errónea de los preceptos cuya infracción denuncia.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, después de declarar el despido del actor improcedente y extinguir al mismo tiempo su relación laboral, condena a la empresa demandada a abonarle la correspondiente indemnización, pero no a los salarios de tramitación por no haber readmisión. En el auto de aclaración de 21.1.2013 se argumenta con más detalle que tras el RD 3/2012 y la posterior ley 3/2012 la normativa deniega los salarios de tramitación en el caso de que el empresario opte por la indemnización o que sea el mismo trabajador quien, constatada la falta de actividad de la empresa, pida la extinción indemnizada de la relación laboral, pudiéndose aplicar de forma analógica el artículo 286 de la LRJS previsto para el caso de que no haya opción por la readmisión, es decir declarar extinguida la relación laboral, con abono de la indemnización calculada hasta el momento de la sentencia, pero sin salarios de tramitación.

La reforma operada tanto por el RD 3/2012 como por la posterior ley 3/2012, ha afectado al artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores , cuya redacción ha quedado del siguiente modo: "1.- cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un



máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. 2.- En caso que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación...3.- En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización se entiende que procede la primera".

Es decir, tras las últimas reformas, los salarios de tramitación solo se devengan si el empresario opta por la readmisión y la opción se entiende hecha por la readmisión, como ya ocurría antes, cuando el empresario no la ejercita expresamente.

En el presente caso es la propia sentencia la que declara extinguida la relación laboral entre las partes después de constatar la falta de actividad de la empresa, aplicando de forma analógica el artículo 286 de la LRJS . Señala dicho precepto, ubicado dentro del capítulo relativo a la ejecución de las sentencias firmes de despido, que "sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281, esto es, las percepciones económicas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores .

De todo ello se desprende que el único supuesto en el que no se devengan salarios de tramitación cuando el despido es declarado improcedente es cuando el empresario opta por el abono de la indemnización. En caso de por la readmisión o esta es la consecuencia legal cuando no ejercita opción alguna, se devengan salarios de tramitación. Si bien el Tribunal Supremo ha admitido que pueda declararse extinguida la relación laboral en la propia sentencia cuando el órgano judicial constate la imposibilidad de la readmisión (STS de 6 de octubre de 2009), la consecuencia no puede ser que el trabajador pierda su derecho a percibir los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la sentencia pues, como se ha dicho, tales salarios no se tiene derecho a percibirlos solo cuando el empresario opta por la indemnización y no puede hacerse una interpretación extensiva del precepto en perjuicio del trabajador cuando el empresario no ha hecho uso de la facultad que la ley le otorga y la opción debe entenderse hecha por la readmisión, aplicándolo también a aquellos supuestos en que es el propio juzgador de oficio, sin que el trabajador lo haya solicitado, quien declara extinguida la relación laboral por imposibilidad de llevar a cabo la readmisión, supuesto que es distinto al que contempla el artículo 110.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral , en el que, a petición del propio demandante, puede acordarse tener por hecha la opción por la indemnización si constare no ser realizable la readmisión.

Por otro lado, la tesis de la sentencia de privar al trabajador de los salarios de trámite en casos como el examinado vendría a establecer un trato desigual e injustificado entre aquellos trabajadores que ven su relación laboral extinguida en un momento posterior a la sentencia por ser imposible la readmisión, en que sí tendrían derecho a los salarios de trámite, según el artículo 286.2 de la LRJS y aquellos otros cuya relación laboral se extingue por la misma causa en la propia sentencia, que no tendrían derecho a dichos salarios.

Por todo ello, al haberse producido la infracción denunciada, el recurso ha de ser estimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Porfirio contra la sentencia de 26 de noviembre de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Mataró en los autos nº 454/2012, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa DIRECCION000 CB, la persona física Luis Andrés y el Fondo de Garantía Salarial, la cual debemos revocar en parte para incluir en el fallo condenatorio los salarios devengados desde la fecha del despido, el 15.5.2012, y la de la sentencia, a razón de 46'89 euros al día por un total de 9.143'55 euros, confirmando el resto de sus pronunciamientos.

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 ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .



Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 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.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDO