



Roj: **STSJ GAL 524/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:524**

Id Cendoj: **15030340012014100192**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2014**

Nº de Recurso: **3716/2013**

Nº de Resolución: **612/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

SECRETARÍA D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> ISABEL FREIRE CORZO -RF-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 27028 44 4 2013 0000464

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0003716 /2013

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000149 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LUGO

**Recurrente/s:** FOGASA

**Abogado/a:**

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** María Antonieta , FACAL GONZALEZ HELVETIA SL

**Abogado/a:** MARIA DEL MAR PEREZ VEGA

**Procurador/a:** JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO

**Graduado/a Social:**

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.**

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veinticuatro de Enero de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**



ha dictado la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0003716 /2013, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> el letrado habilitado de la Abogacía del Estado, en nombre y representación de FOGASA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000149 /2013, seguidos a instancia de María Antonieta frente a FOGASA, FACAL GONZALEZ HELVETIA SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> María Antonieta presentó demanda contra FOGASA, FACAL GONZALEZ HELVETIA SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha seis de Junio de dos mil trece

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

**Primeiro.-** María Antonieta , maior de idade, prestou os seus servizos como traballadora por conta e orde da entidade FACAL GONZÁLEZ HELVETIA, SL (adicaba ó sector da hostalería) de conformidade coas seguintes circunstancias laborais:

· Antigüidade: dende o 28 de marzo de 2006. A relación laboral desenvolveuse a través dos seguintes contratos:  
o Contrato do 28 de marzo de 2006 ata o 27 de xuño de 2006 eventual por circunstancias da produción.

o Transformación do anterior o 27 de marzo de 2007.

· Tipo de contrato: indefinido.

· Categoría profesional: camareira.

· Centro de traballo: hostel "Helvetia" situado en Campo do Cristo, Goiriz, nº 10, Vilalba, Lugo.

· Xornada: a tempo completo, en quendas de 10:00 a 18:30 horas e variábel segundo as necesidades de servizo.

· Salario (a efectos despedimento/extinción):

o Contía: 1018 euros mensuais, incluído o prorrateo de pagas extraordinarias.

o Tempo e forma de pagamento: mensual e en efectivo.

**Segundo.-** A entidade FACAL GONZÁLEZ HELVETIA, SL non procedeu ó pagamento a María Antonieta da cantidade de 3187,43 euros correspondentes ás soldadas de decembro de 2012 e xaneiro de 2013 así como 24 días de febreiro de 2013.- **Terceiro.-** FACAL GONZÁLEZ HELVETIA, SL indicou a María Antonieta mediante comunicación sucesivas a súa permanencia en situación de vacacións, o que deu lugar a que a traballadora leve sen actividade laboral efectiva de xeito case que continuado dende o 9 de marzo de 2012. As comunicacións constan nos folios 86 e ss dos autos e danse por integramente reproducidas.- **Cuarto.-** A empresa comunicou o cesamento da relación laboral con María Antonieta mediante un escrito no que alegaba causas económicas e fixando os efectos do fin da relación laboral o 24 de febreiro de 2013.- **Quinto.-** María Antonieta non é nin foi delegada de persoal nin representante dos traballadores/as no último ano.- **Sexto.-** O 5 de febreiro e 13 de marzo de 2013 celebráronse os actos de conciliación previa ante o SMAC, sen avinza ante a falta de comparecencia da empresa.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

1. Acollo a demanda de extinción e reclamación de cantidade formulada por María Antonieta contra FACAL GONZÁLEZ HELVETIA, SL de tal xeito que:

**a)** Fica extinguida a relación laborai.

**b)** Condeno a FACAL GONZALEZ HELVETIA, SL a aboar a María Antonieta a cantidade de 10.384,07 euros en concepto de indemnización.

**c)** Condeno a FACAL GONZALEZ HELVETIA, SL a aboar María Antonieta a cantidade de 3187,43 euros, cantidade sobre a que se reportarán xuros do artigo 29.3 do ET.



2. Acollo a demanda de despedimento formulada María Antonieta contra FACAL GONZALEZ HELVETIA, SL de tal xeito que:

- a) declaro improcedente o despedimento con efectos dende o 24 de febreiro de 2013;
- b) condeno a FACAL GONZALEZ HELVETIA, SL a aboar a María Antonieta , como salarios de tramitación, a cantidade de 33,47 euros diarios dende o 24 de febreiro de 2013 a data da notificación da presente resolución.

3. As cantidades anteriores serán asumidas polo FOGASA de conformidade cos requisitos legais e reguimentarios que, no seu caso lie afecten.

4. FACAL GONZALEZ HELVETIA, SL deberá pagar as custas deste procedemen que incluírán os honorarios do letrado da actora, ata o límite máximo de 600 euros.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunciou recurso de suplicación por FOGASA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contra parte María Antonieta .

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 8 de octubre de 2013.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 23 de enero de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia, resolviendo de forma acumulada los procesos de extinción de contrato de trabajo y despido promovidos por Dña. María Antonieta contra la empresa FACAL GONZALEZ HELVETIA, estima ambas demandadas y declara la extinción indemnizada de la relación laboral y condena a la empresa al abono de los salarios de tramitación, en la cantidad de 33,47 euros diarios desde el 24 de febrero de 2013 - fecha de efectividad del despido objetivo que declara improcedente- y hasta la fecha de notificación de la sentencia de instancia. El pronunciamiento es impugnado por el FOGASA, que presenta recurso de suplicación solicitando la revocación parcial de la sentencia de instancia, y que en su lugar se declare que la empresa demandada, FACAL GONZALEZ HELVETIA S.L, no se halla obligada al pago de cantidad alguna por el concepto de salarios de tramitación, absolviéndola del pronunciamiento condenatorio que por tal concepto se establece en la sentencia recurrida. El recurso ha sido impugnado de adverso.

**SEGUNDO -** La Entidad recurrente, sin discutir el relato de hechos probados, sustenta su recurso en el apartado c) de la LRJS alegando como normas infringidas el art. 56 .1 del Estatuto de los Trabajadores , tras la redacción dada por Ley 3/2012, así como los art. 25.1 y 26.3 de la LRJS y de la jurisprudencia sobre la materia que concreta en la STS de 15 de marzo de 2005 .

La parte impugnante del recurso entiende que la sentencia de instancia es ajustada a derecho puesto que ha resuelto correctamente los procesos acumulados por el orden que le impone el art. 32 de la LRJS , por ello primero ha de efectuarse un pronunciamiento sobre la acción de resolución de contrato interpuesta por la trabajadora y al haberle impedido el despido improcedente realizado por la empresa, que operen los efectos de la naturaleza constitutiva de la sentencia estimatoria de la acción extintiva, y privándole del derecho a percibir los salarios ordinarios que le correspondería hasta la extinción de la relación por tal sentencia constitutiva, procede el abono de los salarios de tramitación, y a tal efecto señala la STS de 25 de enero de 2007 a la que hace referencia la sentencia de instancia.

Como ya ha indicado esta Sala de suplicación en anteriores resoluciones, ha habido una evolución interpretativa que se aprecia en la jurisprudencia recaída en torno al orden resolutivo de procesos establecido en el anterior art. 32 de la LPL , y en el actual art 32 LRJS , y que se plasman entre las sentencias más recientes, en la STS de 27 de febrero de 2012, rec 2211/2011 a la que hace referencia la parte impugnante del recurso; dicha evolución, partiendo de la inicial sentencia de 23 de diciembre de 1996 (rcud 2205/96 ), nos indica que la acumulación de procesos prevista en el art. 32 LPL tiene, entre otras, la finalidad de evitar actuaciones que persigan, bien por parte del trabajador eludir a través del ejercicio de la acción resolutoria las consecuencias de un despido que se prevé inminente, o bien por parte de la empresa buscar la enervación de la posible acción resolutoria mediante una rápida decisión de despido; finalidad que se reitera en las STS de 25 de enero de 2007 (rcud 2851/05 ), dictada en Sala General, y la posterior de 10 de julio de 2007 (rcud 604/06). Las referidas sentencias indicaban que como el legislador no aclara cuál de las dos acciones - despido o extinción- ha de resolverse en primer lugar, hemos de distinguir según nos encontremos ante causas vinculadas o causas independientes recogiendo dichas sentencias las múltiples matizaciones jurisprudenciales habida en la materia, de tal forma que se concluye que si las causas en que se están fundadas son las mismas, o



surgen de una misma situación de conflicto han de analizarse conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes, mientras que si no independientes unas de otras hay que seguir un criterio cronológico sustantivo que dé prioridad a la acción que haya nacido antes, atendiendo al hecho constitutivo de la misma.

Sin embargo en el momento procesal que ahora nos ocupa el legislador ya ha establecido unas pautas al regular en el art 32.1 in fin del ET esta situación de la siguiente manera:

"En este supuesto, cuando las acciones ejercitadas están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia deberá analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes, dando respuesta en primer lugar a la acción que considere que está en la base de la situación de conflicto y resolviendo después la segunda, con los pronunciamientos indemnizatorios que procedan. Si las causas de una u otra acción son independientes, la sentencia debe dar prioridad al análisis y resolución de la acción que haya nacido antes, atendido el hecho constitutivo de la misma, si bien su estimación no impedirá el examen, y decisión en su caso, de la otra acción".

Pues bien, en el caso de autos, y a pesar de las manifestaciones de la parte impugnante del recurso no nos encontramos ante causas independientes, sino que nos encontramos ante causas fundadas en la misma situación de conflicto; basta ver los supuestos de hecho que motivan la STS de 27 de febrero de 2012 o la de 25 de enero de 2007 - en ambos casos las acciones extintivas se acumulan a la impugnación de un despido disciplinario- para afirmar que en aquellos casos si se trataban de causas independientes, mientras que en el actual- extinción por impago de salarios y falta de ocupación acumulado a un despido objetivo por causas económicas - las causas no son independientes y procede resolver de forma conjunta pero en todo caso dando respuesta a ambas acciones como impone el art. 32 de la LRJS ; por lo tanto la en sentencia se equivoca al resolver siguiendo el orden cronológico sustantivo, si bien ha dado respuesta a ambas acciones al estimar la acción resolutoria y declarar la improcedencia del despido con abono de los salarios de tramitación desde la fecha de efectividad del despido hasta la notificación de la resolución impugnada.

Y ese sobre este concreto pronunciamiento sobre el que se centra la discrepancia del FOGASA al entender que las actuales consecuencias del despido improcedente, en el caso de que se opte por la extinción, no lleva aparejado el abono de los salarios de tramitación. Y la Sala muestra su conformidad con tal argumento puesto que la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de enero de 2007 no es de aplicación al caso, y sí lo es la doctrina recogida en la STS de 15 de marzo de 2005 , doctrina dictada sobre un supuesto de hecho acaecido bajo la vigencia del RD 5/2002 de 24 de mayo que había modificado el art. 56 del ET eliminando el abono de los salarios de tramitación en el caso de que declarada la improcedencia del despido se optara por la indemnización, situación legal similar a la actual.

La referida STS de 15 de marzo de 2005 , que a su vez hace referencia a otra de la misma Sala de 15 de septiembre de 2004, señala que el precitado art. 56 ET , "en la redacción dada por el R. D. Ley 5/2002, al regular los efectos de la calificación de un despido como nulo o improcedente, negando en este último caso, cuando el empresario opte por extinguir el contrato con indemnización, el derecho a percibir salarios de tramitación, (...) es consecuencia, tal y como resulta de la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto-ley, de una serie de medidas para mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, tomadas por el Gobierno con carácter urgente, de acuerdo con las facultades que le confiere el art. 86.1 CE , normativa más tarde consolidada por el Congreso de los Diputados". Y dijimos asimismo que "tampoco con la aplicación por la sentencia recurrida de dicha norma se incurrió en desigualdad de trato, ni se violaron los preceptos constitucionales a que se refiere el recurso". En efecto, como señalamos a continuación, la sentencia impugnada no infringe el art. 56 en relación con los ya mencionados preceptos de la Constitución "

Añadiendo que "no es relevante, a los efectos ahora contemplados, el hecho de que en este caso no se haya concedido a la empresa la posibilidad de ejercitar la opción entre readmisión y extinción contractual con indemnización, pues fue directamente condenada al pago indemnizatorio. Se entendió, sin duda, por las resoluciones de instancia y de suplicación (y ello no ha sido cuestionado en el presente trámite) que esto era lo pertinente ante el hecho de la estimación de las dos demandas acumuladas, que se habían tramitado conjuntamente ( art. 32 LPL ), una de resolución contractual y otra de despido, de las cuales la estimación de la primera comporta inevitablemente como pronunciamiento principal la extinción del contrato...Pues bien, en todo caso, y sentados los anteriores extremos, hemos de concluir que si en las previsiones del art. 56 ET el abono de los salarios de tramitación se vincula a la readmisión y no a la indemnización, es claro que cuando sólo se dispone el pago de la indemnización (cual sucede en el presente caso, según se acaba de razonar) no hay base legal alguna para fundamentar la obligación de pago de dichos salarios."

Y tal base legal tampoco existe en el momento actual habida cuenta que la redacción vigente del art. 56 del ET a fecha 24 de febrero de 2013 (la establecida por RD 3/2012) solo se establece el abono de los salarios de tramitación cuando la opción sea por la readmisión, supuesto que no ocurre en el caso de autos.



Por lo tanto procede estimar el recurso interpuesto por el FOGASA con la revocación parcial de la sentencia de instancia en lo referente a la condena al abono de los salarios de tramitación, pronunciamiento que ha de dejarse sin efecto.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL contra la sentencia de fecha de fecha seis de junio de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Lugo , en autos 149/2013 seguidos a instancia de D<sup>ña</sup>. María Antonieta contra la empresa FACAL GONZALEZ HELVETIA S.L debemos revocar parcialmente la misma dejar sin efecto el pronunciamiento de la sentencia de instancia conforme al cual se condena a la referida empresa al abono de salarios de tramitación a la trabajadora desde el 24 de febrero de 2013 hasta la notificación de la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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.