



Roj: **STSJ CAT 4926/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:4926**

Id Cendoj: **08019340012014103395**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2014**

Nº de Recurso: **1704/2014**

Nº de Resolución: **3341/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8055568**

mm

**IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL**

**IL·LM. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS**

**IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ**

Barcelona, 7 de maig de 2014

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

**EN NOM DEL REI**

ha dictat la següent

**SENTÈNCIA NÚM. 3341/2014**

En el recurs de suplicació interposat per Esperanza a la sentència del Jutjat Social 2 Barcelona de data 5 de maig de 2013 dictada en el procediment núm. 1177/2012, en el qual s'ha recorregut contra la part Fogasa, Viajes Iberia, S.A.U., Severino (Administrador Concursal) i Rodrigo (Administrador Concursal), ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

#### **ANTECEDENTS DE FET**

**Primer.** En data 29 de novembre de 2012 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 5 de novembre de 2013, que contenia la decisió següent:

"Estimo en parte la demanda interpuesto por Esperanza contra Viajes Iberia, SAU y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), habiendo sido citados los administradores concursales Insolnet Administraciones Concursales, SLP en la persona de Severino, y Banco Sabadell, S.A en la persona de Rodrigo, y declaro improcedente el despido sufrido por la actora el 31.10.2012, declarando la extinción de la relación laboral a fecha de esta sentencia y condenando a Viajes Iberia, SAU a estar y pasar por tal declaración, y a abonar a la demandante una indemnización en cuantía de 4.626,27 euros, absolviendo al FOGASA, sin perjuicio de sus responsabilidades legales."

**Segon.** En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:



"PRIMERO.- La demandante, Esperanza , mayor de edad, ha venido prestando sus servicios por cuenta de Viajes Iberia, SAU desde el 13.05.2011 como nivel 4, percibiendo una retribución mensual bruta con prorrata de pagas extras de 1690,40 euros según el promedio de las retribuciones de diciembre de 2011 a octubre de 2012 (f. 46 a 50, 52, 53, 59 a 62)

SEGUNDO.- La actora suscribió contrato de duración determinada por obra o servicio determinado consistente en: la realización de los servicios determinados por la actividad a desarrollar para la preparación y puesta en marcha de la temporada turística primavera-verano 2011 (f. 63 a 67)

TERCERO.- Por carta de 23.10.2012 y efectos de 31.10.2012, la empresa dio por finalizada la relación laboral por: tiempo completo (f. 68)

CUARTO.- Viajes Iberia, SAU ha sido declarada en concurso por auto de 4.04.2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca , nombrándose como administradores concursales a Insolnet Administraciones Concursales, SLP en la persona de Severino , y Banco Sabadell, S.A en la persona de Rodrigo (f. 31 y 32)

QUINTO.- Presentada papeleta de conciliación el 26.11.2012, se celebró el acto el 12.03.2013, que terminó como intentado sin efecto (f. 23)

SEXTO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores."

**Tercer.** Contra aquesta sentència la part demandante va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

## FONAMENTS JURÍDICS

**ÚNIC.-** A través d'un sol motiu de suplicació, articulat per la via de l'apartat c) de l' art. 193 LRJS denuncia la part actora la infracció d'allò previst a l' article 110.1 b) LRJS en relació als articles 74.1 del mateix cos legal, 56 ET i 1134 CC , així com la doctrina cassacional que cita i els articles 279 i següents LRJS i 1101 i 1272 CC . La tesi del recurs passa en aquest punt per la consideració que l'estimació de la pretensió de la demandant per a que s'extingís el vincle entre les parts en el cas que es declarés l'acomiadament improcedent hauria d'haver comportat la condemna a l'empresa a salaris de tramitació, màxim si es té present que l'empresa no comparegué al judici.

El motiu no pot ser estimat, atès que la Sala no comparteix l'argumentació de la recurrent. En efecte, caldrà observar que des de fa anys era pràctica força habitual en els jutjats extingir el vincle contractual en sentències en les què es declarava la improcedència de l'acomiadament quan constava en forma clara que la readmissió resultava impossible (generalment, per haver tancat portes l'empresa), fent una interpretació integrada del règim de condemnes en matèria d'acomiadament i el tràmit d'execució d'aquesta modalitat contractual. I això per obvis motius d'economia processal, atès que cap sentit tenia obligar al treballador a acudir a un procés executiu quan pels elements concurrent l'empresa no efectuarà l'opció (operant, per tant, la ficció jurídica de l'opció tàcita per la readmissió) Aqueta pràctica fou validada per la doctrina cassacional. Així, per exemple, la STS UD 06.10.2009 [rec. 2832/2009 ] en la què s'indicava: "*De dichos preceptos, como pone de evidencia el Ministerio Fiscal, cabe entender que en el supuesto, no regulado expresamente en el art. 56 ET entre las opciones de contenido de la sentencia en la que se declare improcedente un despido, de que, por cese o cierre de la empresa y consecuente imposibilidad de readmitir, se decretara directamente en la propia sentencia en la que se declara la improcedencia del despido la extinción de la relación laboral existente entre las partes con posible fundamento analógico en el art. 284 LPL , el cómputo del tiempo de servicios a efectos de fijar el importe indemnizatorio debe abarcar desde inicio relación laboral hasta la fecha de la sentencia en que se declara extinguida la relación laboral; y, derivadamente, la condena al abono de salarios de tramitación debe limitarse a los del periodo comprendido desde la fecha despido hasta la fecha de extinción de la relación laboral y no deben extenderse, en posible aplicación del art. 56.1.b) ET , hasta la fecha de la notificación de la sentencia que declarara la improcedencia del despido, dado que en dicha fecha ulterior ya está extinguida la relación laboral*".

Posteriorment la LRJS passà a elevar a rang legal aquesta doctrina judicial. D'aquesta manera, en la redacció inicial de l'article 110.1 b ) s'establia en forma expressa que "*A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia, y los salarios de tramitación, cuando procedan, hasta dicha fecha*".



No obstant, els salaris de tramitació foren eliminats pel RDL 3/2012 -i la posterior Llei 3/2012-, llevat declaració de nul litat, declaració d'improcedència amb opció per l'empresari per la readmissió o, en el seu cas, opció pel treballador per la readmissió quan aquest en tingui el dret. I en aquest sentit, el RDL 3/2012 eliminà de l'article 110.1 b ) la referència als salaris de tramitació en aquests supòsits.

Certament, pel seu origen, la figura de la sentència extintiva té, com s'ha dit, la finalitat d'evitar que el treballador tingui que acudir a la via específica de l'execució quan l'empresa ha desaparegut. I des d'aquest punt de vista podem compartir amb la recurrent, des d'un punt de vista de política del dret, que en aquesta tessitura hauria de mantenir-se el dret als salaris de tramitació.

Ara bé, caldrà estar a l'aplicació de la Llei. I en aquest cas la voluntat del legislador és clara i diàfana, en haver eliminat del precepte esmentat la referència a la meritació dels salaris de tramitació a partir del RDL 3/2012. I si es té present que l'acomiadament aquí discutit tingué efectes 31.10.2012 -per tant, quan la dita norma i la posterior Llei 3/2012 ja estaven en vigor- és del tot evident que en el present supòsit no es meriten salaris de tramitació.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

## DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per Esperanza contra la sentència dictada pel jutjat del social número 2 dels de Barcelona en data 5 de novembre de 2013 , recaiguda en les actuacions 1177/2012, en virtut de demanda deduïda per la dita part actora contra VIAJES IBERIA, SAU i el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamació per acomiadament i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament la dita resolució.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER , en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

**PUBLICACIÓ** . Avui, el/la Magistrat/ada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.