



Roj: **STSJ CAT 232/2015 - ECLI:ES:Tsjcat:2015:232**

Id Cendoj: **08019340012015100158**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2015**

Nº de Recurso: **5978/2014**

Nº de Resolución: **160/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 232/2015,**  
**STS 593/2018**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8020123**

EBO

**Recurso de Suplicación: 5978/2014**

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 14 de enero de 2015

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. 160/2015**

En el recurso de suplicación interpuesto por Candida frente a la Sentencia del Juzgado Social 13 Barcelona de fecha 28 de febrero de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 436/2013 y siendo recurrido/a Fogasa y Severino . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de abril de 2013 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 28 de febrero de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

" Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por DOÑA Candida frente a Severino Y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, en reclamación por DESPIDO TÁCITO debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del mismo con efectos del 23-04-2013, condenando a la empresa demandada Severino a estar y pasar por esta



declaración y a que, siendo imposible la readmisión, abone a la actora la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRECE EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO ( 35213,55 €) en concepto de Indemnización; debiendo extinguirse la relación laboral de las partes con efectos del 26-02-2014.

Siendo demandado el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL como responsable subsidiario en virtud del artículo 33 del ET , una vez que se declare a la empresa en insolvencia por Auto firme."

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

**PRIMERO.-** La actora que se dirá en la parte dispositiva de la presente Resolución, ha prestado sus servicios para la empresa demandada Severino dedicada a la actividad de panadería y domiciliada en IGUALADA, con una antigüedad del 08-10-1991, la categoría de DEPENDIENTA y salario según Convenio Colectivo de 1070,80 euros mes con parte proporcional de pagas extras; ello conforme a la documental a los folios 38 a 48.

**SEGUNDO.-** Que la actora al entregar un parte de baja (folios 42 a 45) se encontró la empresa cerrada, recibiendo comunicación de la TGSS en la que le comunican que ha sido baja en la Seguridad Social en fecha 23-04-2013 (folios 37 y 38) manifiesta que fue despedida tácitamente por la empresa por cuanto al ir a entregar parte de confirmación de IT en fecha 15 de marzo del 2013, su centro de trabajo y la empresa estaba cerrada; constando este hecho en los autos, siendo negativa e indicándose al folio 27 por el empresario que ha dejado el negocio; habiendo remitido correo certificado la actora al empresario y entregado en fecha 04-04-13 en el que le indican que se ha encontrado la empresa cerrada y le ruega le indique que le aclaren la situación o entenderá que ha sido despedida; no consta que la empresa le haya comunicado escrito alguno y si consta que en fecha 23-04-2013 habiendo recibido ya la carta de la actora la dio de baja en la Seguridad Social.

**TERCERO.-** Que la actora no ostenta ni ha ostentado en el último año cargos de representación sindical.

**CUARTO.-** Se ha intentado sin Efecto el preceptivo acto de conciliación previo ante el CMAC, presentada la papeleta de conciliación en el que reclama por despido en fecha 4 de abril del 2013.

**QUINTO.-** La empresa demandada no compareció al acto del juicio pese a ser citada legalmente mediante exhorto (folio 27).

**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.-** Recurre el actor el censurado pronunciamiento judicial (de 28 de febrero de 2014) que, estimatorio en parte de la pretensión por él deducida, "declara la improcedencia" de su despido tácito "con efectos del 23.04.2013"; condenando al empresario demandado a estar y pasar por dicha declaración así como al abono -desde la reconocida imposibilidad de su readmisión- de la cantidad de 35.213, 55 euros "en concepto de indemnización", al tiempo que considera extinguida "la relación laboral de las partes" a "26 de febrero de 2014". Recurso que dicha parte formula bajo un único motivo jurídico de censura en el que denuncia la "aplicación errónea del artículo 110.1.b de la LRJS en relación con el ... 74.1 ,... 56 del ET y 1134 del Código Civil ; en relación con los pronunciamientos que cita del Alto Tribunal y los artículos 279 y ss de la propia Ley Reguladora y 1101 y 1272 de la Sustantiva Civil.

Partiendo de que (en congruencia con lo razonado por la sentencia recurrida -Fj segundo in fine-) la extinción de su preexistente relación de trabajo debería de haberse producido en temporal coincidencia con la data en que se dicta (26 de febrero de 2014), considera la recurrente que la misma "no debe llevar implícita la exclusión de los salarios de tramitación" a cuyo pago debe ser condenada la empresa en función del tiempo transcurrido hasta la extinción de la relación de trabajo (aplicando al caso una armónica interpretación de las normas en conflicto). Hermenéutica a la que añade la "relevante" circunstancia de que la incomparecencia a juicio de la empresa demandada (pese a su citación en forma) "permite razonablemente prever que...(no) se va a materializar la opción que le asiste...".

Dispone el artículo que se cita de la Ley Reguladora (110.1) que "Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del art. 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del art. 56 de dicha Ley , con las siguientes particularidades: a) En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto



en los arts. 111 y 112. b) 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.."

A diferencia del primer supuesto, en el segundo de los analizados (que es el aplicable al caso de autos) no se contempla -según señala la STSJ de Madrid de 7 de julio de 2014 - el "derecho de los titulares de la opción sino de las partes en el proceso y, en concreto, de la parte actora, del trabajador despedido, y por tanto no está tomando como referencia las consecuencias que la norma sustantiva impone para el despido calificado como improcedente... porque establece una razón objetiva como motivadora de la solicitud del demandante: que constate la inviabilidad de la readmisión. Por tanto, ya no estamos -se añade- ante el ejercicio de derechos de opción sino ante una clara situación de condena a la única consecuencia legalmente aplicable: la indemnización. Esta previsión legal, en el marco del proceso de despido (advierde el Tribunal cuyo criterio compartimos) no es novedosa sino que es reproducción de la jurisprudencia que dio respuesta a esa situación fijando las mismas consecuencias que ahora ha recogido el legislador". Se refiere a la STS de 6 de octubre de 2009, Recurso 2832/2008 "en la que se entendió aplicable por analogía el criterio previsto en otro precepto legal, ante el silencio de la norma para dar respuesta a situaciones en que un término de la opción no era posible ejercitarlo, diciendo que 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"..."

Al mismo "antecedente" se remite la Sala cuando pone de manifiesto -en su sentencia de 7 de mayo de 2014 - como "(...) 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 concorrent l'empresa no efectuaria l'opció (operant, per tant, la ficció jurídica de l'opció tàcita per la readmissió) ...pràctica que fou validada per la doctrina cassacional...." recogida en el pronunciamiento que se cita del Alto Tribunal y que "posteriorment la LRJS passà a elevar a rang legal .... 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 (se advierte, con la litigiosa relevancia que manifiesta) 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".

Aun pudiendo compartir la Sala el criterio de la recurrente en un supuesto similar al litigioso (pues "des d'un punt de vista de política del dret... hauria de mantenir- se el dret als salaris de tramitació"), se mantiene la indisponible "aplicación de la Llei" desde la clara voluntad del legislador "en haver eliminat del precepte esmentat la referència a la meritació dels salaris de tramitació a partir del RDL 3/2012"; de tal manera que - si como ahora también acontece- "l'acomiadament discutit tingué efectes" posteriores a su entrada en vigor "és del tot evident -se concluye- que en el present supòsit no es meriten salaris de tramitació". Unica cuestión de entre las litigiosa a las que ciñe la parte el contenido de un suplico de un recurso que (en congruencia con lo peticionado) en su integridad se rechaza.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**



Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Candida contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social 13 de Barcelona , en los autos 436/2013, seguidos a su instancia contra D. Severino y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución.

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 .

Así mismo, 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 BANCO SANTANDER , Oficina núm. 6763, 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 BANCO SANTANDER (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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.