



Roj: **STSJ GAL 4882/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:4882**

Id Cendoj: **15030340012015103144**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2015**

Nº de Recurso: **1218/2015**

Nº de Resolución: **3355/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA ANTONIA REY EIBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2014 0006065 402250

SECRETARIA: SRA. FREIRE CORZO

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001218 /2015 **BB**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001200 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de A CORUÑA

Recurrente/s: Jeronimo

Abogado/a: PEDRO AVELINO NAVEIRA COUCEIRO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: CARPINTERIA METALICA M.3 CORUÑA,S.L.

Abogado/a: AIDA MONTSERRAT DE LAS HERAS MATILLA

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

ILMA. SRA. D^a. M^a ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. D^a ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a cinco de Junio de dos mil quince.

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 NOMBRE 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 **1218/2015**, formalizado por el/la D/D^a PEDRO AVELINO AVEIRA COUCEIRO, Letrado, en nombre y representación de Jeronimo , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 1200/2014, seguidos a instancia de Jeronimo frente a CARPINTERIA METALICA M.3 CORUÑA,S.L., siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a M^a ANTONIA REY EIBE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Jeronimo presentó demanda contra CARPINTERIA METALICA M.3 CORUÑA,S.L., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha dieciséis de Enero de dos mil quince .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "Primero.- El demandante, D. Jeronimo , viene prestando sus servicios para Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., desde el 11 de julio de 2.008, en virtud de diversos contratos, con la categoría profesional "oficial 3a soldador", percibiendo un salario medio mensual con inclusión de las pagas extras a razón de 1.605,27 € brutos.

Segundo.- D. Jeronimo , estuvo vinculado con Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., entre el 11 de julio de 2.008 y el 10 de julio de 2.010, en virtud de contrato de trabajo para la formación, de duración anual, si bien fue prorrogado en dos ocasiones, recibiendo durante el mismo formación práctica en la sede de la empresa y teórica a distancia impartida por la entidad Area 10 S.L.,.

Entre el 13 de julio de 2.010 y el 11 de noviembre de 2.010, en virtud de contrato temporal a tiempo completo "eventual por circunstancias de la producción", "acumulación tareas propias de su categoría", de duración inicial de un año, prorrogado hasta su extinción.

Y desde el 19 de diciembre de 2.011, en virtud de contrato temporal a tiempo completo "por obra o servicio determinado", siendo su causa "trabajo centro de aplicaciones laser Porriño", modificadas el 28 de septiembre de 2.012 a las obras "UTE Hospital de Vigo (Pontevedra); Estrella Galicia (P.I. La Grela-A Coruña) y UTE C.H.U.A.C. (A Coruña)"

Tercero.- D. Jeronimo , recibe de Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., carta de despido de fecha de 15 de octubre de 2.014, con efectos del 31 de octubre de 2.014, cuyo tenor literal damos aquí por reproducido, (documento n° 1 de la parte demandada), alegando "causas económicas", con fijación de una indemnización de 3.076,91 €, que no se pone a su disposición debido a la "falta de liquidez total de la empresa..".

Cuarto.- La entidad Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., presentó unos resultados financieros negativos desde el año 2.012, a razón de - 38.449 € en el año 2.012, de -58.663,23 en el año 2.013, fijándose provisionalmente para el año 2.014, a razón de -280.552,60 E.

La entidad Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., consta de baja en actividad económica desde el 31 de octubre de 2.014. Habiendo rescindido el arrendamiento del local donde realizaba su actividad en la misma fecha.

Al tiempo que se despidió a D. Jeronimo , y por los mismos motivos fueron despedidos los otros cuatro trabajadores de la empresa.

Las cuentas bancarias titularidad de Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., al tiempo del despido presentan saldos negativos.

Quinto.- En fecha de 8 de octubre de 2.014, se formuló solicitud de "preconcurso", ante el Juzgado de lo Mercantil n° 1 de A Coruña, a la que se accedió Por Decreto de 15 de octubre de 2.014, dictado en los Autos n°428/2014.

Sexto.- El trabajador no ostenta ni han ostentado en el último año la condición de delegada de personal ni miembros de comité de empresa, ni representante sindical.

Séptimo.- Con fecha 24 de noviembre de 2.014, se celebró acto de conciliación previa ante el SMAC, según papeleta de conciliación presentada el 10 de noviembre de 2.014, frente a la demandada con el resultado de intentado sin avenencia."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda que en materia de DESPIDO ha sido interpuesta por D. Jeronimo , contra la entidad Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., y en consecuencia, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido que el actor ha sido objeto en fecha de 31 de octubre de 2.014, y debo declarar y declaro extinguida la



relación laboral que unía a las partes, desde la fecha de la presente resolución (16 de enero de 2.015), al cesar en su actividad la anterior entidad, condenando a la entidad Carpintería Metálica M3 Coruña S.L., al abono de una INDEMNIZACIÓN por despido a razón de 14.126,64 €."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Jerónimo formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

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 10 de marzo de 2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de junio de 2015 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 .- Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda y declara la improcedencia de despido del actor y extinguida la relación laboral que unía a las partes con extinción de la relación laboral, condenando a la empresa demandada al abono de la suma de 14.126,634 Euros, recurre en suplicación dicha demandada, denunciando un único motivo, en sede jurídica, y con amparo procesal en el art 193,c de la LRJS infracción de los arts 110.b en relación con el art 110,1ª) de dicho texto legal así como del art 56,1 del ET . Sostiene el recurrente que en el supuesto de autos en que se declara la improcedencia del despido y se extingue la relación laboral por no ser posible la readmisión por encontrarse la "empresa cerrada y sin actividad", no procede declarar la fecha de efectos de la extinción declarada en la sentencia recurrida debiendo aplicarse por analogía con lo establecido en el art 110,1ª) de la LRJS en relación con el art 56 del ET , que establecen que la fecha de extinción ha de ser la del despido y no la de la sentencia. Y subsidiariamente, de confirmarse que la fecha de extinción de la relación laboral es la de la sentencia, debe condenarse también a la demandada al abono de los Salarios de Tramitación desde la fecha del despido (31-10-2014) hasta la de la sentencia (16-1-2015).

SEGUNDO .- La censura jurídica que se denuncia ha de ser parcialmente estimada. En este sentido, es necesario traer a colación las sentencias de esta sala TSJ Galicia 22-10-14, 29- 10- 14 y 18-11-14 , que resuelven la cuestión ahora objeto de debate; señala la primera que "según el artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845) , "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". Esta norma, introducida en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social de 2011, legaliza la práctica existente con anterioridad -aunque sin apoyo legal en la vieja LPL (RCL 1995, 1144 y 1563) - y bastante extendida en los Juzgados de lo Social de acordar, en la sentencia declarativa de la improcedencia del despido, la extinción de la relación laboral cuando así lo solicitaran los trabajadores demandantes y constase la imposibilidad de la readmisión en la empresa, normalmente por estar desaparecida. A través de este uso forense se aliviaba la tramitación del proceso judicial, se facilitaba la gestión, por los trabajadores afectados, de prestaciones de desempleo y garantía salarial, y se aquilataba el coste de la empresa al suponer una paralización de los salarios de tramitación sin esperar a la resolución en la ejecución de sentencia.

Tal uso forense no estuvo exento de ciertos problemas aplicativos. Y, a los efectos que aquí interesan, se cuestionó si la sentencia donde se declarase la improcedencia del despido más la extinción de la relación laboral debía calcular la indemnización tomando como tiempo de servicios el comprendido entre la fecha de inicio de la relación laboral y la fecha del despido, aplicando literalmente el artículo 56.1 del ET (RCL 1995, 997), o hasta la fecha de la propia sentencia, aplicando analógicamente los artículos 279 y 284 de la LPL . Sin cuestionar en ningún momento la legalidad del uso forense de que se trata, la STS de 6.10.2009 (RJ 2009, 5660), RCUUD 2832/2008 , atiende a la fecha de la propia sentencia, que se considera asimismo la fecha en la cual se deberá rematar el devengo de salarios.

Con posterioridad a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845) , se ha modificado -en 2012- el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) con la finalidad -entre otras- de derogar los salarios de tramitación en el caso de opción por la indemnización en los despidos declarados improcedentes, lo que plantea la cuestión de si esto altera en alguna medida la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y esta cuestión es decisiva a la hora de examinar la denuncia jurídica porque -aunque la denuncia jurídica se detiene en si esa norma se puede aplicar o no de oficio- en la sentencia de instancia se parte de la premisa de que, tras la derogación de los salarios de tramitación en el caso de opción por la indemnización en los despidos declarados improcedentes, el tener por hecha la opción a favor de la indemnización en aplicación de esa norma impide la condena a dichos salarios.



A juicio de la Sala, la solución es otra diferente. En primer lugar, la interpretación literal del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social no justifica paralizar los salarios de tramitación a la fecha del despido, pues la ficción de la que parte -que la opción se tiene por hecha a favor de la indemnización- tiene unos efectos propios que no son los mismos de la opción a favor de la indemnización según el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores , ya que según este la indemnización se calcula considerando la fecha del despido, no la fecha de la sentencia de improcedencia, y si bien es cierto que el tan citado artículo 110.1.b) no contiene precisión semejante sobre los salarios de tramitación, no es menos cierto que, a la fecha de la LRJS , ello no implicaba especial problema porque los salarios de tramitación se devengaban también en el caso de opción por la indemnización. Por ello -de manera expresa o de manera implícita- la fecha de la sentencia de improcedencia se erige -tanto antes como después de la desaparición legislativa de los salarios de tramitación- en el momento temporal decisivo para la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845) , y ello tanto a los efectos del cálculo de la indemnización -como expresamente se prevé en la norma- como a los efectos de la paralización de los salarios de tramitación. Y ello se compadece con la STS de 6.10.2009 (RJ 2009, 5660), RCU 2832/2008 .

En segundo lugar, a esa misma conclusión conduce la interpretación sistemática del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845) pues el orden normativo de referencia en el cual se inserta ese artículo no es tanto el vinculado a los efectos sustantivos del despido disciplinario, esto es el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), como el vinculado a los efectos procesales del despido disciplinario, esto es los artículos 279 y 284 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -que, dicho sea de paso, es el orden normativo que toma en consideración para resolver la cuestión que se le planteó a la STS de 6.10.2009, RCU 2832/2008-. Tales artículos, que serían los que se aplicarían en el caso de no aplicarse el artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845, conducen inexorablemente a la condena de los salarios devengados hasta la fecha del dictado del auto extintivo de la relación laboral, así como al cálculo de la indemnización atendiendo a ese referente temporal. Bajo esta perspectiva, el artículo 110.1.b) establece una precisión a la aplicación de los artículos 279 y 284 que permite adelantar el referente temporal al momento del dictado de la sentencia de improcedencia, y ello -debemos entender- tanto a los efectos del cálculo de la indemnización como a los efectos del devengo de los salarios de tramitación, sin que se pueda ir más allá de lo que expresamente se establece o tácitamente se deriva del citado artículo 110.1.b).

Y, en tercer lugar, la interpretación finalista del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ratifica las anteriores conclusiones en la medida en que, si esa norma se introdujo legalizando un uso forense sustentando en argumentos de economía y de practicidad, esas finalidades quedarían totalmente desvirtuadas si se interpretase que, con su aplicación, se perderían los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, que, sin embargo, no se perderían si no se solicita su aplicación, pues, al estar desaparecida la empresa no podría optar por la indemnización, aplicándose entonces los artículos 279 y 284 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , que consolidarían dichos salarios. O sea, se penalizaría la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social con la pérdida de los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, lo cual -se insiste- iría contra las finalidades y las utilidades prácticas de la norma".

Lo anteriormente expuesto lleva a la conclusión de que el recurso habrá de ser parcialmente estimado en cuanto a que procede la condena de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la sentencia de instancia, y que al no haber sido la cuantía controvertida asciende a la suma de 4.173 Euros.

Por todo lo expuesto:

FALLAMOS

Que **Estimando** el Recurso de Suplicación interpuesto por D Jeronimo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Cinco de A Coruña de fecha 16 de enero de 2015 , y con revocación parcial de su fallo condenamos a la empresa demandada "carpintería Metálica M3 Coruña SL" a que abone la actor la suma de 4.173,70 Euros en concepto de salarios de tramitación.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:



- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ