



Roj: **STSJ GAL 5586/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:5586**

Id Cendoj: **15030340012015103701**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2015**

Nº de Recurso: **1574/2015**

Nº de Resolución: **3959/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5586/2015,**
STS 4797/2016

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2014 0002507

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001574 /2015 CRS

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000883 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s: FOGASA

Abogado/a: LETRADO ESTADO.

Procurador/a:

Recurrido/s: Blanca

Abogado/a: MIGUEL BLANCO PEREZ

Procurador/a:

Recurrido: PESCADOS JUAN FERNANDEZ S.L. D.O.G.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS

D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

Presidente

D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

En A CORUÑA, a seis de julio 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 NO MBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001574 /2015, formalizado por el letrado del Estado, en nombre y representación de FOGASA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000883 /2014, seguidos a instancia de Blanca frente a FOGASA, PESCADOS JUAN FERNANDEZ SL , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Blanca presentó demanda contra FOGASA, PESCADOS JUAN FERNANDEZ SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha quince de Enero de dos mil quince , por la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero.- La demandante Dª. Blanca , prestaba servicios en la empresa demandada desde el 22.5.2002, con la categoría profesional operaria empacadora, con una jornada a tiempo completo y percibiendo un salario bruto mensual de 1.469,68€ incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. Segundo.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa ni representante sindical. Tercero.- Les resulta de aplicación a las partes el Convenio Colectivo del Sector de Conservas. Cuarto.- La demandante recibió de PESCADOS JUAN FERNÁNDEZ S.L. carta de despido -cuyo contenido se da por reproducido íntegramente al constar unida a los autos- con fecha de efectos del despido el mismo día 22 de septiembre de 2014, alegando la empresa la concurrencia de causas económicas y organizativas para extinguir la relación laboral. Asimismo se le comunicaba a la demandante que no resultando posible otorgar preaviso de 15 días, sin perjuicio de la obligación de abono de los salarios correspondientes al citado periodo de preaviso le correspondía una indemnización de 11.927,90 euros, indicándole que le sería abonada en cuanto la liquidez de la empresa lo permitiese, y que se ponía a su disposición en las oficinas de la empresa la liquidación y finiquito. Quinto.- La mercantil demandada no le entregó a la demandante de forma simultánea a la entrega de la carta de despido la indemnización correspondiente al mismo, ni tampoco en la fecha de efectividad del despido, ni en un momento posterior. Sexto.- No constan acreditados datos contables de la empresa ni la liquidez de la misma a fecha del despido. Séptimo.- A pesar de que la entidad demandada se encuentra de alta con un único trabajador, a día de hoy la empresa demandada se encuentra cerrada y no tiene actividad. Octavo.- La actora instó acto de conciliación ante el SMAC, que se celebró el 13 de octubre de 2014, en virtud de papeleta de conciliación presentada el 30 de septiembre de 2014 y que finalizó con el resultado de sin efecto.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: 1º.- Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta a instancia de Da Blanca , representada por el Letrado Sr., Blanco Pérez, contra PESCADOS JUAN FERNÁNDEZ S.L., quien no ha comparecido al juicio oral; y contra FOGASA, sobre despido objetivo individual, y en consecuencia y debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado por la demandada extinguendo la relación laboral a fecha de la sentencia, condenando a la demanda al abono de la indemnización detallada en el número segundo de este fallo (al no ser posible la readmisión por cese de actividad de la empresa). 2º.- La indemnización según lo dispuesto en el número anterior, sería de 25.983,9 €. 3º.- Condeno a la empresa demanda a que abone a la trabajadora los salarios de tramitación desde la fecha del despido a la fecha de la extinción de la relación laboral en el día de hoy a razón de 48,32 €/día, lo que da la cantidad de 5.605,12 euros. 4º.- Debo absolver y absuelvo al FOGASA sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria en los casos previstos en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, Fogasa, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia de instancia, estima la demanda interpuesta por la actora contra PESCADOS JUAN FERNÁNDEZ S.L., quien no ha comparecido al juicio oral; y contra el FOGASA, sobre despido objetivo individual, declarando improcedente el cese de la actora, y siendo de imposible cumplimiento la opción por la readmisión, por cese de actividad, declara extinguida la relación laboral en la fecha de la resolución impugnada, condenando a la referida empresa demandada a abonar a la trabajadora la cantidad de 25.983,9 € en concepto de indemnización, así como el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido a la fecha de la extinción de la relación laboral en el día de la fecha de la resolución impugnada (15-1-2015) a razón de 48,32 €/día, resultando la cantidad de 5.605,12 euros, absolviendo al FOGASA sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria en los casos previstos en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores .

Contra este pronunciamiento interpone recurso de Suplicación el Sr. Abogado del Estado, actuando en nombre y representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), al objeto de obtener la revocación de la sentencia recurrida en el particular referido a la condena de salarios, articulando al efecto y por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , un solo motivo de recurso, destinado a examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción, por aplicación indebida del art. 33 y 56.1 del ET y del 26.3 y 110.1.b) de la Ley Régimen de la Jurisdicción Social y la jurisprudencia asentada en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2005 . Se argumenta por el Organismo demandado, en síntesis, que al acordarse en la sentencia por una parte la extinción de la relación laboral y por otra el pago de los salarios de tramitación, esta parte entiende que tal decisión vulnera el contenido del artículo 56.1 del ET en la redacción dada por la Ley 3/2012, así como el artículo 26.3 de la LRJS y de la jurisprudencia sobre la materia, que concretamos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2005 , señalando que similar criterio judicial ha mantenido esta Sala en su sentencia nº 612/2014, de 24 de enero de 2014 , añadiendo que la redacción actual del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores es clara al respecto: solamente procederá el reconocimiento de los salarios de tramitación en los supuestos de opción por readmisión del trabajador.

SEGUNDO .- Partiendo del inalterado relato probatorio de la sentencia recurrida, la cuestión litigiosa objeto del presente recurso de Suplicación consiste en determinar el periodo que han de abarcar los salarios de tramitación en aquellos casos de despido, cuando existe la imposibilidad de readmisión por la situación de cierre de la empresa (en este caso se declara en el hecho probado séptimo que la empresa se encuentra cerrada y no tiene actividad), bien hasta la fecha del despido, siendo en este caso la fecha de efectos de la extinción de 22 de septiembre de 2014, que es la tesis que sostiene la representación del FOGASA; o bien, por el contrario, se devengan salarios desde la fecha del despido hasta la fecha en que se dicta sentencia declarando el despido improcedente (la sentencia es de fecha 15 de enero de 2015), y que declara también extinguida la relación laboral en esa misma fecha, dada la imposibilidad de readmisión. Y esta cuestión debe resolverse en el mismo sentido expresado por la sentencia recurrida, cuestión sobre la que ya se ha pronunciado esta misma Sala en sus Sentencias de fecha 10 de noviembre de 2014 (RSU 3996/2014), así como las dictadas resolviendo los recursos de Suplicación 3386/2014 , Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014 ; u Rec.2287/2014 , ello sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª.- Si bien la opción por readmitir o indemnizar le corresponde al empresario, dado que la empresa carecía de actividad, como recoge el hecho probado séptimo de la sentencia de instancia, y habiéndose interesado por la representación de la demandante la extinción de la relación laboral, lo que llevó la Magistrada a quo a tener por hecha la opción por la indemnización declarando extinguida la relación laboral en la propia sentencia - fundamento de derecho octavo-, no podemos pasar por alto que ante la carencia ya de actividad de la empresa, de no haberse acortado los trámites para evitar un incidente por no readmisión, hubiera desplegado todos sus efectos la readmisión implícita, con los consiguientes salarios de tramitación hasta la fecha en que se dictase en el auto declarando extinguida la relación laboral, conforme al art. 281 de la LRJS .

2ª.- La ley, tanto el art. 56 del ET como el 110 de la LRJS , omite los efectos que tienen lugar cuando es el trabajador el que opta por la indemnización ante el cierre empresarial constatado, y el juez la acepta, por lo que entendemos que de forma analógica procede la aplicación de los arts. 286 y 281 de la LRJS y consideramos que el actor tiene derecho a los salarios de tramitación desde la fecha de efectos del despido, 22 de septiembre de 2014, hasta la fecha de la sentencia, 15 de enero de 2015 , dado que la relación laboral se extinguió por sentencia de dicho día, y no pueden verse mermados los derechos del trabajador como consecuencia de la anticipación de la declaración de extinción de la relación laboral (En este mismo sentido, Sentencia TSJ Comunidad Valenciana de 15-01-2014 , rec. 2428-2013, seguida por este mismo TSJ resolviendo el recurso de suplicación 2629/2014).

Y es que, de aceptarse la tesis de la representación del FOGASA, obviamente ninguna parte demandante haría uso de la facultad que le otorga el art. 110.1.b) de la LRJS , de solicitar, *caso de no ser realizable la readmisión* , la opción por la indemnización en la misma fecha de la sentencia de despido, sino que, ante el perjuicio evidente



que le ocasionaría pedir la anticipación de la extinción de la relación laboral, se optaría por acudir al trámite de la ejecución de la sentencia de despido de los artículos 278 y siguientes, y constatada la no readmisión, el Juzgado de lo Social debería dictar auto, declarada extinguida la relación laboral, y condenaría al empresario al abono de la correspondiente indemnización y de los salarios dejados de percibir hasta la misma fecha del auto de extinción (art. 281.1.c) LRJS).

Por todo lo expuesto, al no haber incurrido la resolución impugnada en las infracciones legales denunciadas, procede la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el FOGASA y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Sin costas, por no haber sido impugnado el recurso del FOGASA. Por todo ello,

/

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación del FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), contra la sentencia del Juzgado de lo Social Número Tres de Santiago de Compostela, de fecha 15 de enero de 2015 , recaída en autos 883/2014, seguidos a instancia de la trabajadora DOÑA Blanca , en reclamación por despido objetivo individual, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

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 35 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 35 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 35 **** ++**).

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.