



Roj: **STSJ CV 2687/2015 - ECLI: ES:TSJCV:2015:2687**

Id Cendoj: **46250340012015100660**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2015**

Nº de Recurso: **884/2015**

Nº de Resolución: **931/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso Suplicación **884/2015**

RECURSO SUPLICACION - 000884/2015

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a . Isabel Moreno de Viana Cárdenas

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . Francisco Javier Lluch Corell

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . Amparo Esteve Segarra

En Valencia, a cinco de mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 931/2015

En el RECURSO SUPLICACION - 000884/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2014 y auto aclaración de 12 de septiembre de 2014, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 4 DE ALICANTE, en los autos 000421/2013, seguidos sobre **DESPIDO**, a instancia de **Elsa** asisitida por el letrado D. Luis Vicente Espinosa Garcia, contra **Esteban** y **FONDO DE GARANTIA SALARIAL**, y en los que es recurrente **FONDO DE GARANTIA SALARIAL**, habiendo actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DOÑA Elsa, frente a Esteban FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre DESPIDO, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del mismo y debo de condenar y condeno a la demandada a que, ante la imposibilidad de readmisión, abone a los trabajadores, en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral, que se declara resuelta, la cantidad de DOS MIL SETECIENTOS DIEZ CON TREINTA EUROS (2710,30), así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de esta resolución, a razón del salario declarado probado en el hecho primero; y al FOGASA, en su condición de responsable legal subsidiario, a estar y pasar por dicha declaración.

Por AUTO de aclaración de 12 de septiembre de 2014, en su parte dispositiva dice literalmente: Procede aclarar la Sentencia dictada el día 15 de julio de 2014, en los presentes autos, en el sentido de reflejar lo siguiente: Debe entenderse desechada cualquier referencia a la presencia física o por representante, del demandado en el procedimiento, contenida en la Sentencia. Así el antecedente de hecho segundo deberá reflejar, en su inciso último, que la parte demandada no compareció al acto de la vista. En el hecho probado quinto se debió decir que, "la parte actora solicita la extinción de la relación laboral, por la imposibilidad de readmitir por parte de la empresa".

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- D^a . Elsa prestó servicios para la empresa demandada, dedicada a la actividad de hostelería, con una antigüedad 08/04/2010, categoría cocinera 2AC y salario de 16,65 euros/día, con prorrata de pagas extras.



SEGUNDO.-Con fecha ocho de marzo de dos mil trece le fue extinguido su contrato, por medio de carta de ese mismo día, bajo alegación de baja voluntaria de la trabajadora. TERCERO.- La parte actora no ostenta, ni ha ostentado, cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical. CUARTO.- El preceptivo acto de conciliación ante el SMAC se celebró el 22 de abril de dos mil trece concluyendo el mismo SIN AVENENCIA. QUINTO.-Habiéndose producido un cierre empresarial, sin que conste la existencia de la preceptiva autorización administrativa, ambas partes solicitan la extinción de la relación laboral por la imposibilidad de readmitir por parte de la empresa.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte FONDO DE GARANTIA SALARIAL. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por el letrado sustituto del Abogado del Estado que actúa en el proceso en representación del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), la sentencia de instancia que estimó la demanda presentada por Doña. Elsa , declaró la improcedencia de su despido y condenó a la empresa Alfonso José Bonilla Calles a indemnizarle en la cantidad de 2.710,30 euros y a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la sentencia, todo ello a petición de la parte actora por existir constancia de que la empresa había cesado en su actividad y no era posible una eventual readmisión.

2. El recurso del Fogasa se sustenta en un motivo único redactado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Se denuncia en él la infracción del artículo 110.1 b) de la citada norma procesal, por entender que en la redacción vigente al tiempo en que acontecieron los hechos no cabía la condena al pago de los salarios de tramitación.

3. El motivo debe ser estimado de acuerdo con lo resuelto por esta Sala en sentencias anteriores como las de 18 de abril de 2013 (rs.492/2013), 8 de julio de 2014 (rs.1298/2014) y 13 de enero de 2015 (rs.2727/2014). En efecto, el despido de la demandante se produjo con efectos de 8 de marzo de 2013 (hecho probado segundo) y la sentencia que ahora se recurre se dictó el 15 de julio de 2014 . En ambas fechas ya estaba en vigor la redacción del artículo 110.1.b) de la LRJS dada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que entró en vigor el 12 de febrero de 2012 (disposición final decimosexta). Este precepto permite que en los supuestos en que se declare la improcedencia del despido, si consta acreditada la imposibilidad de readmitir al trabajador despedido, podrá el órgano judicial acordar tener por hecha la opción en favor de la indemnización, declarando extinguida la relación laboral en la propia sentencia y "condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia". Esta facultad ha sido utilizada por el magistrado de instancia tras constatar que la empresa demandada se encuentra cerrada y sin actividad (hecho probado quinto y fundamento de derecho primero). En definitiva, tras la mencionada reforma laboral el devengo de salarios de tramitación queda limitado a los supuestos legales en los que se prevé la readmisión del trabajador; esto es, cuando se declara la nulidad del despido - art.113 de la LRJS -, o en los casos en que habiéndose declarado la improcedencia el titular de la opción se decante por la readmisión - art. 110 LRJS -. Por consiguiente, dado que en el presente caso ya se constató en el acto del juicio que la readmisión de la trabajadora era imposible debido al cese de la actividad empresarial, no procede la condena al pago de los salarios de tramitación.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS , no procede imponer condena en costas.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.4 de los de Alicante de fecha 15 de julio de 2014 ; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida en el sentido de que no procede condenar a Don Esteban al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido de la demandante Doña Elsa .

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría



tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 0884 15**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ