



Roj: **STSJ GAL 6094/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:6094**

Id Cendoj: **15030340012015104115**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2015**

Nº de Recurso: **1622/2015**

Nº de Resolución: **4332/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santiago de Compostela, núm. 3, 15-01-2015,**
STSJ GAL 6094/2015,
STS 3522/2017

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2014 0002512

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001622 /2015 CRS

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000864 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s: **FOGASA** ADMON CONC CAMPIÑAS LAIÑO SL 8SR. Benjamín)

Abogado/a: LETRADO ESTADO

Procurador/a:

Recurrido/s: Milagros

Abogado/a: **LUIS MENDEZ TORRES**

Procurador/a: FAX 981- 875 159

Recurrido/s: **HIPESCAR S.L., CAMPIÑAS DE LAIÑO, ADMON CONCURSAL CAMPIÑAS LAIO S.L.**

Abogado/a: **MANUEL LOPEZ NUÑEZ**

Procurador/a: FAX 981- 553 048.

ILMOS/AS SRES/AS. MAGISTRADOS.AS

D MANUEL DOMINGUEZ LÓPEZ

Dª Mª ANTONIA REY EIBE

Dª ISABEL OLMOS PARÉS.

En A CORUÑA, a siete 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 NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001622 /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 0000864 /2014, seguidos a instancia de FOGASA frente a Milagros , HIPESCAR S.L., CAMPIÑAS DE LAIÑO, ADMON CONCURSAL CAMPIÑAS LAIO S.L., siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ISABEL OLMOS PARÉS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: FOGASA presentó demanda contra Milagros , HIPESCAR S.L., CAMPIÑAS DE LAIÑO, ADMON CONC CAMPIÑAS LAIÑO SL Don. Benjamín) , 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 Milagros , venía prestando servicios para las entidades demandadas con la categoría profesional de dependienta desde el 16.11.1996 por medio de diferentes contratos sucesivos con las demandadas, cuyo iter procesal consta en el doc. nº 5 del ramo de prueba de la actora y hecho segundo de su demanda y que en esta resolución, en aras a la brevedad se da por reproducido, por ser hechos admitidos por las entidades demandadas. La actora debía percibir un salario según convenio de 1.384,64 euros. Segundo.- Las mercantiles demandadas HIPESCAR SL y CAIVIPINAS DE LAIÑO SA constituyen un grupo de empresas, por tener el mismo domicilio social, representantes, objeto social, instalaciones y medios personales y materiales. Los trabajadores contratados por las mismas prestan servicios indistintamente para una y otra empresa (hecho reconocido por las demandadas, así mismo consta en doc. nº 1 y 2 del ramo de prueba de la demandada). Tercero.- El actor recibió carta de despido de la empresa notificándole el mismo con efectos a 15 de septiembre de 2014, alegando causas objetivas de naturaleza económica. Se aporta carta de despido unida a la demanda y su contenido se da íntegramente por reproducido. En la carta de despido se cuantifica la indemnización y se señala expresamente que "la empresa le abonará en cuanto le sea posible al carecer en este momento de liquidez suficiente para hacer frente al pago". Cuarto.- La trabajadora no ostenta la condición de delegado de personal. Quinto.- No constan acreditados datos contables de la empresa ni la liquidez de la misma a fecha del despido. Sexto.- La empresa no tiene actividad (hecho no controvertido). Séptimo.- El actor instó acto de conciliación ante el SMAC por despido, que se celebró el 28 de octubre de 2014, en virtud de papeleta presentada el 7 de octubre de 2014 y que finalizó con el resultado de intentada sin efecto. Octavo.- La empresa Campiñas de Laiño SA ha sido declarada en situación de concurso voluntaria por el juzgado de lo Mercantil nº 1 de a Coruña siendo el administrador concursal el Sr. Benjamín .

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

FALLO: 1º.- ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada a instancia de a instancia de Dª Milagros asistida por el Letrado Sr. Méndez Torres, contra las entidades CAMPINAS LAINO SL (siendo el administrador concursal D. Benjamín) , HIPESCAR SL, asistidas y representadas por el Letrado Sr. López Núñez y contra FOGASA, sobre despido objetivo individual, y, en consecuencia, declaro la IMPROCEDENCIA del despido, con extinción de la relación laboral a fecha de la sentencia, condenando a las empresas demandadas de forma solidaria a que abonen a la trabajadora 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 35.744,58 €.

3º.- Condeno a las empresas demandas de forma solidaria a que abonen 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 45,52 €/día, lo que da la cantidad de 5.598,96 euros.



4º.- Debo absolver y absuelvo al FOGASA sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria en los casos previstos en el art.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte actora, 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 después de estimar la demanda de despido y declarar el mismo improcedente con extinción de la relación laboral por cierre de la empresa condenó a la empresa CAMPIÑAS LAIÑO SL y otras al abono de la indemnización legal que asciende a 35.744,58 euros, así como al abono de los salarios de tramitación correspondientes al período desde el despido hasta la fecha de la extinción de la relación laboral producida en la fecha de la sentencia, por importe diario de 45,52 euros. Frente a ese pronunciamiento interpone recurso de suplicación el letrado habilitado de la Abogacía del Estado en nombre y representación del FOGASA construyendo su recurso en base a un motivo, al amparo del art. 193 letra c), de la LRJS . El recurso ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- El FOGASA en su recurso alega la infracción de los arts. 33 y 56 1º del ET y arts. 26 3º y 110 1º b) de la LRJS , así como la jurisprudencia que cita, aduciendo, en síntesis, que no procede la condena de salarios de tramitación conforme a las normas anteriormente citadas.

Pero como ha venido sosteniendo recientemente esta Sala de lo Social, así en sentencia de 5 de diciembre de 2014 (Recurso nº 3608/14), la de 28 de noviembre de 2014 (Recurso nº 3387/2014); la de 13 de noviembre de 2014 (Recurso nº 3413); y la de 10-11-2014 (Recurso nº 3996/2014) entre otras, "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, bien hasta la fecha del despido, que es la tesis que sostiene la entidad recurrente; 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 y se extingue la relación laboral, dada la imposibilidad de readmisión, llegando a la misma solución que la ahora impugnada 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 sexto 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 séptimo-, no podemos pasar por alto que ante la carencia ya de actividad del empleador, de no haberse acertado 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 la trabajadora la 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 la actora tiene derecho a los salarios de tramitación desde la fecha de efectos del despido, hasta la fecha de la sentencia, dado que la relación laboral se extinguió por sentencia de dicho día, y no pueden verse mermados los derechos de la trabajadora 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 los recursos de suplicación 2629/2014 y 3996/2014).

Y es que, de aceptarse la tesis que se sostiene en el recurso (no reconociendo los salarios de tramitación), 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 lo tanto, no debemos acoger el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

TERCERO.- Conforme al art. 235 de la LRJS se imponen las costas al FOGASA que comprenderán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.

En consecuencia,



FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal del FOGASA contra la sentencia de fecha 15 de enero del año dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Santiago, en proceso por despido promovido por doña Milagros frente a la empresa CAMPIÑAS LAIÑO SL y otras debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se imponen las costas al FOGASA que comprenderán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros. Dése el destino legal al depósito constituido para recurrir.

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.