



Roj: **STSJ GAL 6440/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:6440**

Id Cendoj: **15030340012015104374**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **08/09/2015**

Nº de Recurso: **2071/2015**

Nº de Resolución: **4589/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6440/2015,**  
**STS 4125/2017**

**T.S.X.G. SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

**Tfno:** 981184 845/959/939

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 15078 44 4 2014 0002947

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002071 /2015 . BC**

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0001010 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña FOGASA**

**ABOGADO/A: FOGASA**

**RECURRIDO/S D/ña: LIMPIEZAS SECOPE SA, Samuel**

**ABOGADO/A: MARIA ELISA MILLAN MIRANDA**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

PRESIDENTE

ILMO. SR. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a ocho de Septiembre 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 0002071/2015, formalizado por el LETRADO DEL ESTADO, en nombre y representación de FOGASA, contra la sentencia número 38 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0001010/2014, seguidos a instancia de Samuel frente a FOGASA, LIMPIEZAS SECOPE SA , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/Dª Samuel presentó demanda contra FOGASA, LIMPIEZAS SECOPE SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 38, de fecha veinticinco de Febrero de dos mil quince .

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

Primero.- El demandante D. Samuel , prestó servicios en la empresa LIMPIEZAS SECOPE SA, en virtud de un contrato de trabajo desde el 18/02/2013 (doc. nº 1, 2 del ramo de prueba de la actora y ficta confessio). Segundo.- La categoría profesional del actor es de Mecánico Especialista y percibía un salario de 1.226,16 E incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (según consta en =Minas aportadas, así como por aplicación de la ficta confessio -doc. nº 2-). Tercero.- La relación laboral de las partes se regula por el Convenio Colectivo de Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias (así figuro en el contrato aportado por la actora en demanda). Cuarto.- La empresa LIMPIEZAS SECOPE SA le notificó al actor el 10/11/2014 carta de despido de fecha 31/10/2014 con efectos de 07/11/2014 alegando causas objetivas de naturaleza económica, tales como deudas con la Seguridad Social, la Agencia Tributaria, embargos por la administración, créditos pendientes de pago por los clientes, situación de iliquidez extrema, lo que llevaba a la amortización de su puesto de trabajo. Consta carta de despido como doc. nº 3 de la demanda rectora, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido. Quinto.- En la carta de despido se hace referencia a la situación de iliquidez y se señala que no se puede poner a disposición de la actora la indemnización legalmente establecida de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año hasta un máximo de 12 mensualidades. Cuantifica la indemnización en la cantidad de 1.382,10 euros. Sexto.- La empresa le notifico al trabajador por escrito de 31/10/2014 que "iniciara el periodo correspondientes de vacaciones, que le restan del año 2014, el lunes día 03 de noviembre, hasta el próximo día 7 de noviembre, donde será dado de baja en la empresa con despido por causas objetivas, pudiendo pasar a recoger su documentación a partir del día 10 de noviembre de por las oficinas". Séptimo.- La empresa demandada se encuentran cerrada y no tiene actividad desde el 11/11/2014 (documentación portado por FOGASA). Octavo.- No constan acreditados datos contables de la empresa ni la liquidez de la misma a fecha del despido. Noveno.- El actor instó acto de conciliación ante el SMAC que se celebró el 09/12/2014, en virtud de papeleta de conciliación presentada el día 26/11/2014 y que finalizó con el resultado de intentada sin efecto, dada la incomparecencia de la entidad demandada (consta el acta unida a la demanda). Décimo.- El trabajador no ostenta la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa ni representante sindical.

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

FALLO: Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada a instancia de D. Samuel , contra la entidad LIMPIEZAS SECOPE SA y FOGASA, sobre despido objetivo individual y, en consecuencia y en consecuencia declaro la improcedencia del despido efectuado por la demandada LIMPIEZAS SECOPE SA extinguiendo la relación laboral a fecha de la sentencia, condenando a la demandada al abono de la cantidad de 2.771,31 euros en concepto de indemnización (al no ser posible la readmisión por cierre de la empresa). 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 de hoy a razón de 40,31 €/día, lo que da la cantidad de 4.474,41 euros. 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 demandad FOGASA, no 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 contra la empresa LIMPIEZAS SECOPE SA, sobre despido objetivo individual, declarando la improcedencia del despido efectuado por la referida empresa demandada, y declarando también extinguida la relación laboral a fecha de la sentencia, condenando a la demandada al abono de la cantidad de 2.771,31 euros en concepto de indemnización (al no ser posible la readmisión por cierre de la empresa), así como 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 de hoy a razón de 40,31 €/día, lo que da la cantidad de 4.474,41 euros. Contra este pronunciamiento interpone recurso de Suplicación la 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 de tramitación, y sin cuestionar la declaración de hechos probados, articula un solo motivo de Suplicación, por el cauce del artículo 193.c) de la LRJS , destinado a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la aplicación indebida del art. 33 y 56.1 del ET y del 26.3 y 110.1.b) Ley Régimen de la Jurisdicción Social y la jurisprudencia asentada en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2005 , señalando 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, entiende la representación del FOGASA que tal decisión vulnera el contenido del artículo 56.1 del ET , tras 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 ; afirmando 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 ha 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, producido en este caso con efectos de 7 de noviembre de 2014, por la situación de crisis económica de la empresa, 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 ( sentencia de fecha 25 de febrero 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, tal como esta misma resolvió en supuestos similares al aquí enjuiciado, entre otras, sentencia de fecha 7 y 28-11-2014 , sobre la base de las siguientes consideraciones:

**1ª.-** Si bien la opción por readmitir o indemnizar le corresponde al empresario, dado que la empresa permanece cerrada y carece de actividad, como recoge el hecho probado séptimo de la sentencia de instancia, y habiéndose interesado por la representación del 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 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 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, 7 de noviembre de 2014, hasta la fecha de la sentencia, 25 de febrero 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 ), es decir, de aplicarse la tesis del recurso, 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 chocaría



con el fin último y practicidad de la norma en cuestión. Señalándose en este caso que los salarios son hasta la fecha de la sentencia, y no hasta la fecha de su notificación, conforme declara la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2009, (RCUD 2832/2008 ), porque la relación laboral ya quedó extinguida en la fecha de la sentencia, tal como acertadamente resolvió la sentencia recurrida.

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. 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 25 de febrero de 2015 , recaída en autos 1010/2014, seguidos a instancia del trabajador DON Samuel , en reclamación por despido y extinción de contrato, 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 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 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 \*\*\*\* ++**).

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.