

Tribunal Superior de Justicia

de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) Sentencia num. 3200/2015 de 17 diciembre

[AS\2015\2485](#)



DESPIDO NULO: consecuencias del despido ante la imposibilidad de readmisión de la trabajadora por cese en la actividad de la empresa: condena al pago de la indemnización legal y a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la sentencia que declara extinguida la relación laboral.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 2943/2014

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Joaquín Pérez Beneyto Abad

El TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por Dña. C. M. B. J, contra la sentencia dictada por el JS núm. 1 de Sevilla en sus autos en demanda de despido.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

D^a. M^a. ELENA DÍAZ ALONSO

D^a. MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD

En Sevilla, a 17 de Diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 3200 /15

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a. C. M. B. J., representada por el Sr. Letrado D. José I. Molina Roldán, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla en sus autos núm. 0569/13; ha sido **Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD, Magistrado**, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Según consta en autos, la recurrente fue demandante contra F. P. F. S.L., y el FOGASA, en demanda de despido, se celebró el juicio, y el 18 de junio de dos mil catorce se dictó sentencia por el referido Juzgado, estimando la pretensión, declarando nulo el despido “y constando el cese de la actividad de la empresa, y no siendo posible la readmisión de la trabajadora, declaro extinguida, en el día de la fecha, la relación laboral que vincula a las partes y condeno a la demandada a que abone a la Sra B. la suma de 10310,07 € en concepto de indemnización, sin que haya lugar a salarios de trámite”.

SEGUNDO

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

“PRIMERO.- Dña C. M. B. J. ha venido prestando servicios para F. P. F. SL desde 3/10/07, con categoría profesional de dependienta y salario a efectos de despido de 37,02 €/día. Su jornada de trabajo era de 36 horas semanales.

SEGUNDO.- El 15/4/13 la empresa notificó a la trabajadora su despido por causas económicas, con efectos de 9/4/13. Se da por reproducida la citada comunicación.

TERCERO.- En el momento en que se produjo el despido, la actora se encontraba en situación de baja por maternidad.

CUARTO.- La empresa se encuentra de baja desde 30/4/14.

QUINTO.- Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación se presentó la demanda origen de los presentes autos.”

TERCERO

La demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, no siendo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO

Frente a la sentencia estimatoria de la pretensión de despido, declarado nulo pero condenando a la empresa al solo abono de la indemnización, por cese de actividad, se alza la demandante por el cauce del apartado c) del art 193 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) denunciando la infracción del art. 110.1.b) [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) en relación con los arts. 55.5 y 6 [ET \(RCL 1995, 997\)](#) y arts. 108.2, 113 y 286 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) con el argumento que no cabe aplicar analógicamente el régimen del despido improcedente al despido nulo; que si declara nulo el despido hay condena a los **salarios de trámite**; que en caso de imposible readmisión se devengarán **salarios de tramitación** , y en último extremo de aplicarse el art. 110.1.b) [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) la indemnización debe calcularse a fecha de la sentencia y los **salarios de tramitación** se devengan hasta tal fecha.

Seguimos el criterio ya dicho, para idéntico supuesto, en la STSJA Sevilla nº 2690/15 de 29 de octubre, rec 2651/14 de **adelanto de las consecuencias de la ejecución de sentencia a la fecha de la misma por imposibilidad de la readmisión por cese de actividad de la empresa, debiéndose condenar al abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de la sentencia.**

Sostenemos que la exclusión en la sentencia de instancia de la condena al abono de los **salarios de tramitación** supone la infracción jurídica denunciada dado que se realiza una interpretación analógica del art. 110.1.b) [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) , regulador de los efectos del despido improcedente, que no cabe al no existir la identidad de razón entre esa norma y el art. 113 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) .

En el art. 110.1.b) [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) se establece que cuando lo solicite el demandante -lo que en este caso no consta-, 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, sin que se prevea el abono de **salarios de tramitación**.

Pero, aquí no estamos ante un despido improcedente sino ante un despido nulo que, conforme a lo establecido en el artículo 55.6 del [ET \(RCL 1995, 997\)](#), “tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”, expresándose en igual sentido el artículo 113 de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), sin que los preceptos citados puedan interpretarse en el sentido de excluir el abono de tales salarios en el caso de que no hubiere readmisión, al no existir ninguna norma que así lo prevea para el supuesto de que la empleadora no pudiese readmitir por cese en la actividad o cierre, como sería preciso al tratarse de una interpretación limitativa de derechos de los trabajadores.

En suma, de no haberse acordado los trámites para evitar un incidente por no readmisión, el mismo se hubiera llevado a cabo y en el auto resolutorio dictado en ejecución de sentencia se hubiera calculado la indemnización a fecha de auto extintivo así como la cuantificación de los **salarios de tramitación** desde la sentencia hasta la fecha de dicho auto. La economía procesal que supone **adelantar la consecuencia de la ejecución a fecha de la sentencia, con la monetización del despido, por imposibilidad ya a fecha de la sentencia de la readmisión**, beneficia fundamentalmente al empresario, y tal proceder no puede dar lugar a la pérdida de un derecho del trabajador. Dicho de otro modo, no pueden verse mermados los derechos de los trabajadores como consecuencia de la anticipación de la declaración de extinción de la relación laboral.

La ley, tanto el art. 56 del [ET \(RCL 1995, 997\)](#) como el 110 de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), omite los efectos que tienen lugar cuando el cierre empresarial consta en el relato histórico, con lo que es inviable la opción por la readmisión, supuesto en el que entendemos que de forma analógica procede la aplicación de los arts. 286.1 (“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281”) y art. 281.2 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), entre otras razones porque se haría de peor condición a esta trabajadora que a aquellos otros trabajadores que se les hubiera extinguido su relación en ejecución de sentencia, cuando era imposible la readmisión tanto antes como después de dictarse sentencia. Es decir, de seguir la interpretación de la sentencia de instancia, ante una causa igual de extinción de la relación laboral, unos trabajadores percibirían salarios de trámite y la actora no.

En suma, consideramos que la actora ex art. 286 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) tiene derecho a los **salarios de tramitación** desde la fecha de efectos del despido hasta la fecha de la sentencia en que se declara extinguida la relación laboral (vid [STS 6-10-2009 \[RJ 2009, 5660\]](#)).

En consecuencia, debemos estimar el motivo y el recurso, revocando parcialmente la sentencia de instancia en el solo sentido de añadir al pronunciamiento condenatorio de la misma la condena de la empresa F. P. F. S.L. a abonar a la actora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de la sentencia que declara extinguida la relación laboral, a razón del salario diario de 37,02€ que se declara probado en el ordinal primero del relato fáctico, manteniendo inalterados los restantes pronunciamientos de la misma.

Estimado el motivo del recurso, se revoca en parte la sentencia.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con **estimación del recurso** de suplicación interpuesto por D^a. C. M. B. J., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla en sus autos núm. 0569/13, en los que la

recurrente fue demandante contra F. P.F. S.L., y el FOGASA, en demanda de despido, y como consecuencia **revocamos en parte dicha sentencia en el sentido de condenarse a la empresa F. P. F. S.L. al abono a la actora de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de la sentencia que declara extinguida la relación laboral, a razón del salario diario de 37,02€, manteniendo inalterados los restantes pronunciamientos de la misma.**

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#).

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de “cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos”; b) “referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción”; c) que las “sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso”, advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que “Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición”.

Se advierte a la empresa condenada que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso, deberá presentar en esta Sala resguardo acreditativo de haber consignado la cantidad total objeto de la condena, en la cuenta de “Depósitos y Consignaciones” del Banco de Santander oficina urbana Jardines de Murillo sita en esta Capital Avda. de Málaga núm. 4, núm. de cuenta ..., tal consignación podrá sustituirla por aval bancario, en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, quedando el documento presentado en poder del Sr. Secretario de esta Sala, que facilitará recibo al presentante y expedirá testimonio para su incorporación al rollo.

Asimismo se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600€, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco de Santander, Oficina urbana Jardines de Murillo, en Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº ..., especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto, que se trata de un “Recurso”.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla a

La extendiendo yo, la Letrada de la Admón. de Justicia, para hacer constar que, una vez extendida la anterior **sentencia** y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fe.