

IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**JUZGADO DE LO SOCIAL DE****152****MÁLAGA NÚMERO 9****EDICTO**

D^a MARIA DOLORES FERNANDEZ DE LIENCRES RUIZ, LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 9 DE MALAGA.

HACE SABER: Que en los autos seguidos en este Juzgado bajo el número 1343/2020 a instancia de la parte actora D/D^a. MOISÉS PECCI CHERBUY contra VISAN RESTAURACION Y DECORACION SL sobre Despidos/ Ceses en general se ha dictado Sentencia de fecha 18.05.21 del tenor literal siguiente:

Sentencia nº 232/21

Autos nº 1342/20

En Málaga a 18 de Mayo de 2021.

SENTENCIA

Vistos en juicio oral y público por la Il^{ta} Sra. D^{ña}. Rocio Anguita Mandly, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número Nueve de Málaga, los presentes autos nº 1343/20 sobre despido y reclamación de cantidad, seguidos a instancia de D. Moises Pecci Cherbuy, contra la empresa Visan Restauración y Decoración SL y con intervención del FONDO DE GARANTIA SALARIAL, se procede, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora presentó ante este Juzgado la demanda que encabeza las presentes actuaciones y, admitida a trámite, se señaló para la celebración del juicio el día 18 de Mayo del presente año, el cual tuvo lugar con sujeción a lo establecido en la LRJS, con el resultado que es de ver en el acta levantada al efecto.

SEGUNDO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El demandante, D. Moises Pecci Cherbuy, inició su relación laboral con la empresa demandada Visan Restauración y Decoración SL, el 20-1-20, ostentando la categoría profesional de perlitero y percibiendo un salario mensual de 1528,30 euros incluyendo la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO. El demandante fue despedido mediante baja en seguridad social el 31-10-20.

TERCERO. El demandante no ostentaba en la fecha del despido ni durante el año anterior al mismo, cargo alguno de representación sindical o legal de los trabajadores.

CUARTO. El demandante presentó papeleta de conciliación ante el CMAC el 7-11-20 y se celebró el acto de conciliación el 9-12-20.

QUINTO. La empresa se encuentra cerrada y sin actividad desde el 31-10-20.

SEXTO. El actor ha prestado servicios por cuenta de otra empresa del 2 al 22 de marzo de 2021, con una base de cotización de 1224,06 euros.

SEPTIMO.- EL actor estuvo incluido en ERTE del 15-3-20 al 17-4-20.

OCTAVO.- La demandada le adeuda al actor 1528,38 euros por la mensualidad de octubre de 2020 y 407,52 euros por 8 días de vacaciones no disfrutadas.

NOVENO.- La demanda es de fecha 16-12-20.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por la parte actora se ejercita acción por despido correspondiendo al actor la carga de probar la existencia de la relación laboral, categoría profesional, antigüedad y salario, así como el hecho del despido, resultando probada de la documental la relación laboral, categoría profesional, antigüedad con la empresa Visan Restauración y Decoración SL, debiendo tener por auténticos los documentos teniendo por confeso a la empresa demandada, conforme al artículo 91 de la LRJS.

Respecto del salario debe ser el que figura en el hecho probado primero que coincide con la base de cotización del actor, sin que se acredite que deba ser superior.

SEGUNDO. La empresa demandada procede a extinguir la relación laboral con el actor por baja en seguridad social y no guardando la forma del artículo 55 del ET ni fundado en causas del artículo 54 ET, debe ser declarado improcedente.

TERCERO. En principio, la consecuencia de la anterior declaración debería ser la condena a la empresa a que, a su opción, readmitiera al demandante con abono de los salarios de tramitación o le abonase la indemnización sustitutiva.

Conforme al artículo 110 LRJS constando que la empresa se encuentra cerrada y no es posible la readmisión, a solicitud de la parte demandante, 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.

La indemnización por despido conforme al artículo 56 del ET será a razón de 33 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con máximo de 24 mensualidades.

El TS en sentencia de 21-7-16 dice que :

La cuestión controvertida en el recurso de casación unificadora que pasamos a examinar, se centra en determinar si procede la condena al abono de los salarios de tramitación cuando en la sentencia declarando la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente, se declara asimismo extinguida la relación laboral.

Ciertamente, que si efectuamos una interpretación estricta y literal del artículo 110.1.b) de la LRJS en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2012- que el recurrente denuncia como infringido, y prescindimos de la singular situación que se plantea cuando el Juzgador de instancia declara la improcedencia del despido, y al tiempo y en la misma sentencia declara la extinción de la relación laboral por quedar acreditada la imposibilidad de reanudar dicha relación, al haber cesado de la actividad empresarial, llegamos a la conclusión de que no procede la condena a salarios de tramitación, al no estar expresamente prevista esta condena en el citado precepto.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la descrita situación -declaración de extinción de la relación laboral que, como práctica forense, viene siendo seguida por los Juzgados de lo Social- y ponemos en relación el silencio del señalado artículo 110.1.b) de la LRJS, respecto a salarios de trámite, con las previsiones de otros preceptos, tanto del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, y en concreto de su apartado 3 -derecho a salarios de tramitación cuando concurre opción tácita de la empresa por la readmisión- como los artículos 278 a 286 de la propia Ley que regulan “la ejecución de las sentencias firmes de despido”, y aplicados en la sentencia recurrida- y en concreto, el apartado 1 del artículo 286, en cuanto establece que, “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”, la solución puede -y entendemos debe ser- la que ya arbitró esta Sala ante la misma situación, si bien con anterioridad al redactado actual del artículo 110.1.b) de la LRJS en la sentencia de 6 de octubre de 2009 (rcud. 2832/2008), de reconocer el derecho al percibo de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la extinción laboral, solución seguida también en sentencias posteriores de 28 de enero de 2013 (rcud. 149/2012) y 27 de diciembre de 2013 (rcud. 3034/2012), en supuestos singulares de imposibilidad de readmisión.

Esta interpretación viene avalada por la bondad de los antecedentes ya expuestos, en cuanto a la práctica forense señalada, que aplicando criterios de economía procesal, anticipaba la ejecución prevista en el artículo 284 de la Ley de Procedimiento Laboral -actualmente el señalado artículo 286 de la LRJS -, para no perjudicar más al trabajador injusta-

mente despedido, y que ratificamos en nuestra también mencionada sentencia de 6 de octubre de 2009. Por el contrario, la interpretación estricta, no sólo perjudicaría al trabajador injustamente despedido, que es la parte perjudicada o víctima en la situación jurídica de despido improcedente, y beneficiaría a la empresa por una decisión injusta y contraria a la Ley, es decir, beneficia a quien causa el perjuicio o victimario en la situación jurídica del despido improcedente, sino que además desincentivaría, y sería contrario a cualquier principio de economía procesal en tanto que obligaría, de hecho, a todo trabajador despedido de forma improcedente y con la empresa cerrada, a no pedir la extinción contractual al momento de la sentencia, a no anticipar la solución del conflicto y esperar a la ejecución ordinaria, previsiblemente con readmisión implícita por falta de opción empresarial, y por tanto con devengo de salarios de tramitación, a costa de una mayor dilación procesal y de un mayor esfuerzo y saturación de la administración de justicia, innecesarios para prestar la tutela efectiva.

Conviene señalar, expresamente, que esta interpretación que acogemos - que también vendría respaldada no sólo por los descritos antecedentes históricos de la singular situación jurídica expuesta, sino también por principios de economía procesal, y tutela judicial efectiva en relación con el necesario resarcimiento del daño en igualdad de condiciones-, y que implica el reconocimiento del derecho del trabajador despedido de forma improcedente a percibir los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia que declare la extinción de la relación laboral, requerirá siempre y en todo caso, el cumplimiento de los dos siguientes requisitos : a) que la extinción de la relación laboral sea solicitada expresamente por el trabajador demandante; y, b) que en el acto del juicio se acredite la imposibilidad de su readmisión por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal.

Vista la doctrina del TS procede condenar a la empresa al abono de la indemnización calculada a fecha de la sentencia y los salarios de tramitación desde el despido a la presente sentencia.

CUARTO.- El artículo 26 de la LRJS señala que :

El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del art. 105 de esta Ley. No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante.

En este caso por el actor se reclama el abono de los salarios de octubre de 2020 y las vacaciones no disfrutadas y no acreditado el pago procede condenar a la empresa al abono de dichas sumas reclamadas conforme al salario que se estima probado.

Las anteriores sumas serán incrementadas con el 10 % por mora.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. Moises Pecci Cherbuy sobre despido contra la empresa Visan Restauración y Decoración SL, declaro improcedente el despido del actor y dada la imposibilidad de readmisión del trabajador, declaro extinguida, a esta fecha, la relación laboral que unía a las partes, condenando a la empresa demandada a que abone al trabajador la cantidad de 2241,36 euros en concepto de indemnización, mas la suma de 8913 euros, en concepto de salarios de tramitación desde el despido a la fecha de la sentencia (descontado lo percibido en otro empleo), mas la suma de 1935,9 euros mas el 10 % por mora, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FONDO DE GARANTIA SALARIAL en los términos previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a los autos, y hágase saber a las partes que contra ella cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, recurso que habrá de anunciarse antes este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, debiendo consignar, caso de que el recurrente sea el demandado y no cuenta con el beneficio de justicia gratuita, conforme establecen los arts. 229 y 230 de la L.R.J.S la cantidad a que se le condena en la cuenta con IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500

1274 134320 que este Juzgado tiene abierta en el Banco de Santander, y además deberá depositar la cantidad de 300 euros..

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación al demandado VISAN RESTAURACION Y DECORACION SL actualmente en paradero desconocido, expido el presente para su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID con la advertencia de que las siguientes notificaciones se harán en estrados, salvo las que deban revestir la forma de auto, sentencia, o se trate de emplazamientos.

En Málaga, a diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(03/18.138/21)

