

**Secció IV. Procediments judicials****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS****14902****Recurs suplicació 105/2013****Cédula de notificación de Sentencia**

En las actuaciones RSU 105/13, de referencias en el encabezamiento, seguidas ante la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, dimanante de los autos de instancia num. **348/12** del Juzgado de lo Social Nº 3 de Palma de Mallorca, promovidos por **D. EMILIO ROJO RUBIO**, contra **OBRAS MUNAR 2009 S.L.**, sobre EXTINCIÓN CONTRATO LABORAL, con fecha 28/02/13 se ha dictado la siguiente resolución, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Nº. RECURSO DE SUPLICACIÓN 105/2013**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES****Materia:** EXTINCIÓN CONTRATO TEMPORAL**Recurrente/s:** DON EMILIO ROJO RUBIO**Recurrido/s:** OBRAS MUNAR 2099 SL**Juzgado de Origen/Autos:** JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 3 DE PALMA DE MALLORCA**Demanda:** 348/2012**ILMOS. SRES.:****PRESIDENTE: DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZAU****MAGISTRADOS: DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO****DON ANTONI OLIVER REUS**

En Palma de Mallorca, a veintitrés de mayo de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 260/2013

En el Recurso de Suplicación nº 105/2013, formalizado por el Sr. Letrado Don Juan José López Ruzafa, en nombre y representación de Don Emilio Rojo Rubio, contra la Sentencia de fecha cinco de noviembre de dos mil doce, dictada por el Juzgado de lo Social Número Tres de Palma de Mallorca en sus autos Demanda nº 348/2012, seguidos a instancia de la citada parte recurrente, frente a Obras Munar 2009 S.L., en reclamación por Extinción Contrato Temporal, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO F. CAPÓ DELGADO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- la parte actora, DNIE Nº 12743982G, ha venido prestando servicios para la empresa demandada en Manacor, Mallorca, con antigüedad de 23-9-2011, categoría de encargado de obras y salario de 58,07 €/día.

SEGUNDO.- La parte demandante, estaba de baja por IT desde el 4-11-2011, situación el a1que continúa, tuvo conocimiento el 13-3-2012 que había sido dado de baja en la SS y cesado en al empresa demandada.

TERCERO.- La empresa demandada, que no consta continúe con su actividad, adeuda a la actora la cantidad de 3.620,75 €, correspondientes a los salarios de los meses de septiembre (8 días) a noviembre (4 días) de 2011, y liquidación.

CUARTO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

QUINTO.- El preceptivo acto de conciliación, se celebró el 21-3-2012, habiéndose interpuesto la papeleta el 13-3-2012.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que, estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por **DON EMILIO ROJO RUBIO**, frente a **OBRAS MUNAR 2009, S.L.** sobre **DESPIDO y CANTIDAD**, debo declarar y declaro la improcedencia del despido, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, y, siendo imposible la readmisión, extingo la relación laboral entre las partes en la fecha del cese del actor el 13-3-2012, condenando a la empresa demandada a que indemnice a la parte actora en la cantidad de 1.306,57 €, condenándola igualmente a que le abone las cantidades debidas que ascienden a la cantidad de 3.620,75 €, por conceptos salariales, más el 10% de mora de esta últimas.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció Recurso de Suplicación por el Sr. Letrado Don Juan José López Ruzafa, en en nombre y representación de Don Emilio Rojo Rubio, que posteriormente formalizó; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha dieciocho de abril de dos mil trece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) el recurrente denuncia la infracción del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en relación con el número 3 del mismo y los artículos 110 y 286 de la LRJS.

Crítica aquel la sentencia porque a pesar de que en su Fallo se declara extinguida la relación laboral, por ser imposible la readmisión, lo hace con fecha del cese del actor en la empresa (13-3-2012) y debería hacerlo en la fecha de la sentencia (5-11-2012) pues hacerlo de aquella manera “implica un beneficio no previsto en la propia Ley de quien ha sido declarado culpable de un incumplimiento contractual” y ello implica “el vaciamiento del contenido de la declaración de improcedencia del despido (al tener los mismos efectos que la procedencia)”, todo lo que le lleva a suplicar que se modifique el fallo de aquella en el sentido de “acordar declarar extinguida la relación laboral habida entre mi representado y la entidad “OBRAS MUNAR 2009, S.L.” en la fecha de la sentencia, esto es, 5 de noviembre de 2012, manteniendo la obligación de cotizar hasta dicho momento y calculando la indemnización y salarios de tramitación hasta entonces.”

En el momento del despido (13-3-2012) estaba en vigor el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, vigente desde el 12-2-2012, día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado conforme ordena su Disposición final decimosexta, que dio la siguiente redacción al artículo 56.1 del ET: “1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.”

Es importante retener que no se mencionan los salarios de tramitación, por lo que no procede su concesión.

En la fecha en que se dictó la sentencia, 5 de noviembre de 2012, estaba en vigor el artículo 110.1 de la LRJS redactado por el número uno del artículo 23 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que entró en vigor el 8 de julio de 2012, y en él se lee: “1. Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley, con las siguientes particularidades:

a) En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112.

b) 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.

c) En los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial.”

El caso ahora planteado tiene indudable analogía con el previsto en la letra b) del artículo acabado de transcribir y ha de resolverse conforme al mismo, lo que determina la parcial estimación del recurso.

La Disposición transitoria quinta del R. D-L 3/2012, de 10 de febrero, reza:

“1. La indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por el presente real decreto-ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo.

2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.”

Como el recurrente no ha discrepado de la cuantía señalada hasta el día 13-3-12 es firme la cantidad de 1.306,57€.

Resta añadir la indemnización desde el día 14-3-2012 hasta la fecha de la sentencia, 5-11-12, y teniendo en cuenta la norma acabada de transcribir, el salario de 58,07€ día (HP Primero) y que entre ambas fechas, redondeadas, median 8 meses ello supone una indemnización adicional a la concedida de 1.277,54€ s.e.u.o. (58,07x2,75x8) y una suma total a indemnizar de 2.584,11€ s.e.u.o. (1306,57+1.277,54).

Todo lo anterior determina la parcial estimación del recurso.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS ESTIMAR y ESTIMAMOS, en parte, el recuso de suplicación interpuesto por Don Emilio Rojo Rubio contra la sentencia de fecha cinco de noviembre de dos mil doce y DEBEMOS MODIFICAR y MODIFICAMOS su Fallo en el solo sentido de sustituir la cifra en el consignada de 1.306,57€ por la de 2.584,11€ s.e.u.o y DEBEMOS DEJAR y DEJAMOS subsistente el resto del mismo.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social**.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0105-13 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.”

Y para que sirva de notificación y advertencia en forma a **OBRAS MUNAR 2009 S.L.**, hoy en ignorado paradero, se expide el presente Edicto en Palma de Mallorca, a 26 de julio de dos mil trece.

EL SECRETARIO JUDICIAL