



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL
ORDEN SOCIAL
Nº 8 OCTUBRE 2016

EDICIÓN: AJFV
MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL
COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- La posibilidad de extinguir la relación laboral en caso de cese de la actividad empresarial ya en la sentencia declarativa de la improcedencia del despido.

STS Sala Cuarta, Sección 1ª, de 21 de julio de 2016
Sentencia nº: 706/2016
Recurso nº: 879/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. CARLOS ESCRIBANO VINDEL Magistrado del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

2.- Competencia de la Jurisdicción Social frente a la mercantil. Contrato de Agencia y Responsabilidad del art. 42.2 ET.

STS Sala Cuarta, de 20 de julio de 2016
Sentencia nº: 700/2016
STS Sala Cuarta, de 21 de julio de 2016
Sentencia nº: 707/2016

Comentarios realizados por el Ilmo. Sr. D. JESÚS CARLOS GALÁN PARADA, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos

1.- STS SALA CUARTA, SECCIÓN 1ª, DE 21 DE JULIO DE 2016

SENTENCIA Nº: 706/2016

RECURSO Nº: 879/2015

CARLOS ESCRIBANO VINDEL

La Sentencia nº 706/2016, de 21 de julio de 2016, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina (RCUD) nº 879/2015, interpretando con un criterio sistemático los art. 110.1.b y 286.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), admite la posibilidad de declarar extinguida la relación laboral en la propia sentencia declarativa de la improcedencia del despido, cuando se constate el cese de la actividad empresarial, siempre a petición de la parte actora (el trabajador), calculando la indemnización considerando la antigüedad generada hasta la fecha del despido, y, lo que es verdaderamente relevante, condenando a la empresa al pago de los salarios de tramitación devengados hasta la propia fecha de la sentencia. Con ello se resuelve un debate que había propiciado una diversidad de soluciones en la práctica forense desde la reforma operada por el Real Decreto Ley 3/2012, que pretendía eliminar los salarios de tramitación.

COMENTARIO

Bajo la vigencia de la antigua Ley de Procedimiento Laboral (LPL), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo nº 2/1995 era frecuente y pacífica en la práctica forense la extinción de la relación laboral ya en la sentencia declarativa de la improcedencia del despido, aplicando el art. 284 de la LPL, en el caso de que durante la tramitación del proceso se hubiera constatado el cese de la actividad empresarial, principalmente por no localizarse a la empleadora y tener que recurrir al artificio de la citación edictal.

En efecto, disponía el art. 284 de la LPL 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, 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 señale el apartado 2 del art. 279”.

La Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) vino a acoger expresamente en su regulación esta práctica, disponiendo en el art. 110.1.b que *“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, y los salarios de tramitación, cuando procedan, hasta dicha fecha”*; sin necesidad, por tanto, de tener que acudir a lo dispuesto en fase de ejecución en el antiguo art. 284 de la LPL, que con idéntico redactado pasó al art. 286.1 de la LRJS.

La reforma operada por el Real Decreto Ley 3/2012, y posteriormente la Ley 3/2012, vino a trastocar este escenario, generando un panorama con una gran dispersión de soluciones en la práctica de nuestros tribunales.

Como es sabido, la reforma llevada a cabo en el año 2012 trató de eliminar los salarios de tramitación en los casos de despido improcedente sin posterior readmisión. Y persiguiendo esta finalidad, se reformaron varios artículos, tanto del Estatuto de los Trabajadores (ET) como de la LRJS; entre estos últimos, el art. 110.1.b, que pasó a tener la siguiente redacción: *“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”* (sin mencionar ya a los salarios de tramitación). Si confrontamos esta última redacción con la original del precepto, en una interpretación literal, histórica e incluso teleológica, podemos llegar a la conclusión de que en caso de extinción de la

relación laboral por cese de la actividad empresarial, en la propia sentencia declarativa del despido, a petición de la parte actora, no se devengan salarios de tramitación. Y eso a pesar de que la relación laboral se considera extinguida a la propia fecha de la sentencia, no del despido, y que la indemnización debe calcularse considerando la antigüedad ganada hasta la propia fecha de la sentencia.

La mencionada reforma llevó a un resultado verdaderamente paradójico. Si el trabajador, con la plausible finalidad de economía procesal, solicitaba en el juicio que se extinguiera ya la relación laboral en la sentencia, perdía la posibilidad de obtener a su favor la condena de la empresa al pago de salarios de tramitación (con la responsabilidad subsidiaria del Fogasa, e incluso la eventual del Estado).

Pero, en cambio, si el trabajador guardaba silencio y esperaba a la fase de ejecución, aunque se demorara la resolución definitiva del litigio, ganaba a su favor la condena al pago de salarios de tramitación, ante la más que probable opción tácita de la empresa por la readmisión, por su silencio, ex art. 56.3 del ET.

Incluso era frecuente que el trabajador, al ser preguntado en el acto del juicio por el juzgador si interesaba que se declarara ya en sentencia la extinción de la relación laboral, expresamente se oponía a ello, con el confesado y legítimo interés de obtener a su favor la condena al pago de salarios de tramitación, aunque con ello se dilatará la única solución posible al conflicto.

Todo lo anterior provocó una diversidad de soluciones en la práctica. Algunos juzgados optaron por no extinguir nunca la relación laboral en la sentencia, demorándola hasta la fase de ejecución, incluso persuadiendo al trabajador para que no solicitara la extinción en el juicio, advirtiéndole de que con ello perdería los salarios de tramitación.

Otros juzgados se decantaron por extinguir en todo caso la relación laboral en la sentencia, sin salarios de tramitación, incluso con la oposición del trabajador, considerando que el simple interés de conseguir una condena sobre los salarios de tramitación no justificaba la dilación de la única solución procesal posible.

Finalmente, otros juzgados pasaron a prescindir de la voluntad del trabajador, aplicando directamente el art. 286.1 de la LRJS, como en su día aplicaban el 284 de la LPL, extinguiendo la relación laboral ya en la sentencia, con condena a la empresa de los salarios de tramitación, ante la constatada imposibilidad de readmisión por cese de la actividad empresarial.

La sentencia comentada, la nº 706/2016, de 21 de julio de 2016, dictada en el RCUUD nº 879/2015, ha solucionado, en mi opinión satisfactoriamente, el debate (En el mismo sentido, la nº 676/2016, de 19 de julio de 2016, RCUUD nº 338/2015, deliberada el mismo día, pero cuya comprensión puede resultar más compleja, pues el supuesto fáctico comprende la acumulación de la acción de impugnación del despido y la de extinción de la relación laboral por incumplimientos empresariales al amparo del art. 50 del ET).

Considera, el Tribunal Supremo, que el art. 110.1.b de la LRJS no prohíbe la condena al pago de salarios de tramitación, sobre la que guarda silencio, y que una interpretación sistemática del precepto, junto con la del art. 286.1, comporta que la extinción de la relación laboral en la propia sentencia, y, sobre todo, con efectos a la fecha de la propia sentencia, ante el cese de la actividad empresarial, comprende el devengo de los salarios de tramitación.

La solución se antoja satisfactoria, permitiendo que se solucione definitivamente ya el conflicto en la propia sentencia, extinguiendo la relación laboral, y fijando ya el importe tanto de la indemnización como de los salarios de tramitación, sin tener que esperar a la fase de ejecución. Con ello no sólo

se ganará tiempo, sino que, además, podrá descargarse a los órganos judiciales de un trámite superfluo como el incidente de readmisión irregular.

El Tribunal Supremo se cuida, no obstante, de apuntar que se trata de una alternativa que únicamente puede activarse en caso de petición expresa del trabajador, lo que resulta conforme con el principio dispositivo y de justicia rogada de nuestro sistema procesal, que sólo permite ejecutar las sentencias a instancia de parte; pues precisamente se trata de adelantar a la propia sentencia la ejecución de su eventual efecto constitutivo (la extinción de la relación laboral).

Nada impide, sin embargo, que esta solicitud pueda ser incluso sugerida por el órgano judicial, advirtiendo a la parte de los efectos de sus distintas alternativas.

Solucionada esta puntual cuestión, sigue vigente, no obstante, el debate, *de lege ferenda*, acerca de la conveniencia de mantener la opción tácita por la readmisión del art. 56.3 del ET, que comporta en numerosas ocasiones la opción jurídica por una solución imposible, o no querida por nadie, la readmisión, con el devengo de unos salarios de tramitación que en la mayor parte de los casos van a tener que ser cubiertos por organismos públicos (el Fogasa o el propio Estado).

Referencia CENDOJ: ROJ: STS 4011/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4011

2.- STS SALA CUARTA, DE 20 DE JULIO DE 2016

SENTENCIA Nº: 700/2016

STS SALA CUARTA, DE 21 DE JULIO DE 2016

SENTENCIA Nº: 707/2016

JESÚS CARLOS GALÁN PARADA

1.- STS 700/2016, DE 20 DE JULIO (ROJ 4026/2016): COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL PARA CONOCER DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ANTERIORES A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

Se plantea “si el Juez de lo Mercantil es competente para resolver la extinción colectiva de contratos de los trabajadores de una empresa que se encuentra en concurso cuando, previamente, algunos de dichos trabajadores han formulado demanda de extinción del contrato de trabajo, ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b) ET y dicha demanda no ha sido aún resuelta”.

Se resuelve que “la pendencia de la demanda de extinción de contrato ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b), no supone la existencia de litispendencia respecto a la acción de extinción colectiva de los contratos de trabajo tramitada ante el Juzgado de lo Mercantil” y que “la pendencia de una demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción del contrato en los términos anteriormente señalados ninguna incidencia tiene en la vigencia del contrato, ya que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes”.

Por lo tanto, no hay causa para la suspensión y archivo provisional del procedimiento seguido ante la jurisdicción social.

Referencia CENDOJ: ROJ: STS 4026/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4026

2.- STS 707/2016, de 21 de julio (ROJ 3996/2016): contrato de agencia y responsabilidad del art. 42.2 ET

La existencia de un contrato de agencia entre las empresas demandadas no excluye la responsabilidad solidaria establecida en el art. 42.2 ET pues, mas allá de la modalidad contractual que se haya empleado para ello, “ha de estarse al tipo de actividad asumida por la empresa auxiliar en beneficio de la principal para determinar si existe el fenómeno descrito por el artículo 42 ET cuando habla de "empresarios que contraten con otros la realización de obras o servicios", de forma que” las reglas del artículo 42 ET entrarán en juego si se entiende que las tareas encomendadas al agente se corresponden con la "propia actividad" del empresario principal”.

Referencia CENDOJ: ROJ: STS 3996/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3996