



11 JUL 2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175

SERGIO ONTOSO GALLEGO
Av. Maria Fortuny, 87 2º 5ª
Reus 43203 Tarragona

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA D/DÑA. ROSA EGBA GRAS (nr0122)

IMPORTANTE: SI PROCEDIERE, UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EL IMPORTE DEL PRINCIPAL Y DE LA CONDENA EN COSTAS, DEBERÁ INGRESARSE EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE, DEBIENDO SOLICITAR EL NÚMERO DE CUENTA EN EL MISMO.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA Y DE SENTENCIA

En el rollo de Sala núm. **1020/2019** formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 2 Tarragona en los autos Demandas núm. 95/2018 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de volación y fallo, y con fecha 11/05/2019 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

En aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal se advierte a las partes de que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica libro la presente que firmo en Barcelona a ocho de julio de dos mil diecinueve.

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Recurso de suplicación 1020/2019

Recurrente: ALVARO BEARDO

Recurrido: ACCESOS INDUSTRIALES Y TUBULARES, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL

Reclamación: Ejecución Despidos

JUZGADO SOCIAL 2 TARRAGONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a cinco de junio de dos mil diecinueve.

Se extiende la presente para hacer constar el estado que mantiene el procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

En Barcelona, a cinco de junio de dos mil diecinueve.

Dada cuenta se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 6 de junio de 2019.

Así lo acordó la Sala y firma ella misma. Presidente. Doy fe.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha.
Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0000613
RM

Recurso de Suplicación: 1020/2019

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 11 de junio de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2980/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por ALVARO BEARDO frente al Auto del Juzgado Social 2 Tarragona de fecha 28 de septiembre de 2018 dictado en ejecución de sentencia en el procedimiento nº 95/2018 y siendo recurridos ACCESOS INDUSTRIALES Y TUBULARES, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL. ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fase de ejecución de sentencia y en fecha 15 de mayo de 2018 se dictó auto por el citado Juzgado de lo Social, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Dicto la orden general de ejecución y despacho de la misma a instancias de Alvaro Beardo, como parte ejecutante, contra ACCESOS INDUSTRIALES Y TUBULARES, S.L. con CIF B-55583937, como parte ejecutada.

La ejecución se llevará a efecto en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de sentencias y títulos constituidos con intervención judicial, con las especialidades previstas en la LRJS y se tramitará de oficio, dictándose al efecto las resoluciones necesarias





Despacho ejecución por la cantidad de 26.048,08 €.

Esta cantidad se incrementa en 5.209,61 € para asegurar el pago de los intereses que puedan devengarse durante la ejecución y el pago de las costas de ésta, sin perjuicio de ulterior liquidación.

Tengo por designado por la parte ejecutante al Abogado Sergio Ontoso Gallego, quien se entiende que asume su representación con plenas facultades procesales, sin perjuicio de la ratificación posterior en juicio o apoderamiento en forma, a los efectos previstos en el art. 80.1.e) LRJS.

Advierto a las partes que en el primer escrito que presenten o comparecencia que realicen ante este Órgano judicial, deben señalar un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación (art. 53.2 de la LRJS), los cuales surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no facilite otros datos alternativos, es su deber mantenerlos actualizados y comunicar a esta Oficina judicial los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares siempre que estos se utilicen como instrumentos de comunicación con el Órgano judicial."

SEGUNDO.- Contra dicho auto interpuso recurso de reposición la parte ejecutada, ACCESOS INDUSTRIALES Y TUBULARES S.L. y dándose traslado a la contraria que lo impugnó, Alvaro Beardo, se resolvió por auto de fecha 28 de septiembre de 2018.

TERCERO.- Contra dicha resolución anunció recurso de suplicación la parte ejecutante, Alvaro Beardo Arévalo que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, ACCESOS INDUSTRIALES TUBULARES S.L., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que contra el Auto de fecha 28-9-18 que resolvió el recurso de reposición formulado por la empresa ejecutada contra el precedente Auto de 15-5-18 que despachó ejecución del despido, se formula por el ejecutante, recurso de suplicación por un único motivo: cual es el de la censura jurídica al que se refiere la letra c) del art. 193 de la LRJS.

SEGUNDO.- Que dicho recurso tras referirse a unos denominados antecedentes, los cuales no pueden ser motivo de examen por la Sala al no ser un motivo de los recogidos en el art. 193 de la LRJS, únicos a los que se puede referir el especial recurso de suplicación, pasa a examinar lo que denomina "alegaciones", siendo la primera de ellas una relativa al objeto del presente recurso y que tampoco puede entenderse ajustada a la normativa procesal que autoriza la formulación del recurso. Señalado lo antecedente, es preciso entrar a conocer de las dos cuestiones que bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 193 de la LRJS, permiten examinar la cuestión planteada.





En primer lugar se denuncia por parte de la recurrente la supuesta infracción del art. 187 de la LRJS, por entender que el escrito de recurso de reposición formulado por la empresa no contenía mención alguna al precepto o preceptos legales que se denunciaban como infringidos.

Ciertamente el art. 187 de la LRJS contiene la exigencia de que deba expresarse la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente y que si no se cumplimentara tal requisito debería haberse inadmitido mediante providencia no susceptible de recurso alguno.

Que si acudimos al recurso que se cuestiona, obrante a folios 41 a 43, vemos que en el desarrollo del mismo se explicita de forma clara cual es lo que se pretende y los preceptos que sustentan su pretensión, así en el ordinal tercero se señala que "los salarios de tramitación son incompatibles con el abono de la prestación de Incapacidad Temporal, tal como establece el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores..." con cita de la sentencia del TS de 6-7-06, seguidamente va desarrollando la cuestión de la incompatibilidad entre salarios de tramitación y prestación de IT, con referencia al contenido del art. 45 del ET y art. 128 de la LGSS, y todo con referencia a la doctrina sustentada por el TS en la sentencia de 11-2-03, así pues no puede sino señalarse que se ha cumplimentado la exigencia de mencionar los preceptos que entiende como infringidos.

Todo ello conduce a la desestimación del primer apartado del motivo.

TERCERO.- Que en segundo lugar y bajo el mismo amparo procesal, se denuncia la extemporaneidad de la alegación de ser incompatibles los salarios de tramitación y la percepción de la IT y la petición de que se excluyan de la ejecución despachada, citándose por el recurrente como supuestamente infringidos, los arts. 56 del ET y arts. 239, 278 a 287 de la LGSS y la infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del TS de 24-5-14.

La parte recurrente entiende que no es el momento procesal oportuno para entrar a valorar el tema de la incompatibilidad al haber devenido firme tanto la sentencia de instancia como el Auto despachando ejecución.

En el caso presente es preciso señalar el iter procedimental acontecido, así:

- 20-9-17, Sentencia que teniendo por confesa a la empresa por no acudir a juicio, declara el despido improcedente, señalando el derecho de opción y sin referencia alguna a los salarios de tramitación.

- 6-11-17, escrito solicitando incidente de no readmisión, no compareciendo la empresa.

- 23-11-17, AUTO declarando extinguida la relación laboral y fijando la indemnización y los salarios de tramitación en la cuantía de 20.608 euros.

- 13-12-17, Auto de aclaración, modificando la cuantía de los salarios de tramitación, 22.703 euros





- 16-12-18, escrito empresa solicitando la nulidad de actuaciones, por citación por edictos.
 - 23-4-18 AUTO desestimando la nulidad, recurrido por empresa en reposición y desestimada.
 - 15-5-18, AUTO despachando la ejecución.
 - 31-5-18, Recurso de reposición contra el auto solicitando la no ejecución hasta que no se resolviera el recurso de reposición contra la DO que declaró la firmeza del Auto que desestimó la nulidad.
- Subsidiariamente, no se debían salarios de tramitación por estar percibiendo la IT desde la fecha del despido hasta el auto resolviendo incidente de no readmisión.
- 28-9-18, AUTO, desestima la petición de esperar a la resolución de la nulidad y estimó la petición subsidiaria y quedando la ejecución reducida a la indemnización.
 - Contra dicho Auto se formula el presente recurso de suplicación.

Alega el recurrente que es de aplicación la doctrina sustentada por la sentencia del TS de 24-5-04, (aunque por error mecanográfico se refiera al año 2014) y que señala en su fundamento de derecho cuarto *ad litteram*:

"En el recurso se denuncia infracción del art. 56-1 b) del E.T., en relación con el art. 45-1 c) y 2 del Real Decreto Legislativo 1/95 de 14 de marzo (FT) y jurisprudencia que citaba como infringido que aquí damos por reproducido,

El artículo 56-1 b) del E.T., cuya infracción se denuncia, parte de que cuando el despido sea reclamado improcedente, el empresario, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previsto en el párrafo b) del apartado 1 o el abono de las siguientes percepciones que debían ser fijados en la sentencia, la indemnización correspondiente por despido de cuarenta días de salario por año de servicio y una cantidad igual a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia; por su parte el art. 101 de la LPL establece que la condena comprendía también, el abono de la cantidad a que se refiere el párrafo b) del propio apartado 1 del art. 56 del E.T. Estos preceptos no impiden que cuando la sentencia no fija la cuantía de los salarios de tramitación y acude a la fórmula genérica de condena de salarios de tramitación en los términos establecidos en el art. 56 del E.T., que se puedan concretar estos en momentos posteriores que serían en trámite de ejecución de sentencia, y ello porque, como dice la sentencia de esta Sala de 1 de marzo de 2004, los salarios de tramitación están concebidos como cantidad de dinero a percibir como reposición de la falta de ingresos del trabajador, durante la tramitación del proceso que concluye con la declaración de improcedencia o nulidad de su despido, razón por la cual si el trabajador antes del despido estaba en Incapacidad Temporal, teniendo suspendido el contrato de trabajo, de acuerdo con lo que dispone el art. 45-1 c) del E.T., no teniendo obligación de trabajar y no percibiendo remuneración alguna, no procede condena al pago de salarios de tramitación, por no haber sufrido perjuicio alguno al percibir la prestación de la Seguridad Social, prevista en el art. 128 del T.R. L.G.S.S. de 1994; así lo tiene declarado esta Sala en sentencia de 28 de mayo de 1999 (R. 2546/98, cuando estableció: "La cuestión así planteada ha sido ya unificada por la Sala en sus sentencias de 16 de junio y 3 de octubre de 1994 y 17 de enero de 1995, y





precisamente proclamando la doctrina que aplica la sentencia recurrida, en el sentido de entender que corresponde a la entidad gestora de la Seguridad Social el abono de las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal, cuando ésta se ha producido durante el periodo en que el trabajador tiene derecho al percibo de salarios de tramitación por despido nulo o improcedente, solución que es asimismo aplicable, y con idéntica razón, a los supuestos en los que la incapacidad temporal se había iniciado antes de la fecha del despido", y debiendo por lo demás resolverse dicha cuestión en ejecución de sentencia, cuando los salarios de tramitación no han sido cuantificados en el proceso, sin que, se haya resuelto en sentencia sobre dicho extremo, pues con ello no se contradice lo ejecutoriado, ni se está planteando una cuestión nueva."

Que a sensu contrario, la recurrente entiende que si bien en la sentencia de instancia no se fijó la cuantía de los salarios de tramitación, no lo es menos que si se hizo en el Auto de 23-11-17 declarando extinguida la relación laboral y fijando además de la indemnización, la cuantía de 20.608 euros en concepto de dichos salarios de tramitación, modificados por auto de aclaración en la cifra final de 22.703,52 euros

Siendo ello así, sigue diciendo el recurrente y firmes dichas resoluciones, no puede en el momento presente ir en contra de lo allí señalado, siendo pues extemporánea la petición estimada en el auto que se combate.

Que no puede sino estimarse el motivo, ya que tal como se ha señalado, la sentencia si bien no se refiere a los salarios de tramitación, estos fueron fijados en el Auto declarando la extinción de la relación laboral, sin que la empresa se opusiera a la pretensión de la parte actora (por inasistencia), por lo que fijada la cuantía de los salarios de tramitación y firme dicha resolución al haber sido desestimada la petición de nulidad de actuaciones formulada por la empresa, se vulneraría el art. 239.4 de la LRJS en cuanto que los hechos impositivos (percibir prestaciones de IT) no acaecieron con posterioridad a la constitución del título ejecutivo y por lo tanto no es elemento válido para oponerse a la ejecución.

Tampoco puede obviarse que consolidada jurisprudencia ordinaria (por todas STS 29/06/16) y constitucional (SSTC 140/03 . 223/04), ha puesto de relieve que "el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en cuanto forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, constituye una garantía de que el fallo se cumpla, impidiendo que las sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna", así como que, el indicado derecho fundamental "asegura a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme", por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar





las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad " (SSTC 31/04, 49/04, 89/04, 87/06, 35/18)

Que también uniforme doctrina constitucional y de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha señalado que el principio de congruencia en la ejecución, o cumplimiento de la sentencia en la vía de apremio en sus propios términos que consagran los Arts. 241.1 LRJS, 18.2 LOPJ y 118 CE, consecuencia del de inmodificabilidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes, y derivado de la garantía procesal de la cosa juzgada material, que forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el Art. 24 CE, se traduce en la imposibilidad de que el contenido de la parte dispositiva de las sentencias sea revisado judicialmente al margen de los recursos previstos en la ley, y comporta que aunque sus pronunciamientos sean erróneos o contrarios a la ley deben ser ejecutados en sus propios términos. (STS 8/03/02 [Rec. 1556/01], SSTC 3/98, 1/97).

No puede pues introducirse en la fase ejecutiva del proceso un tema novedoso no planteado en el juicio oral, como medio instrumental para cambiar el fallo de la sentencia ejecutada, impidiendo la efectividad del mandato contenido en el Art. 241.1 LRJS, que proscribo la posibilidad de que en trámite de ejecución de sentencia se planteen cuestiones nuevas, susceptibles de alterar los términos del fallo judicial en trance de ejecución, que pudieron y debieron ser alegadas y discutidas en la fase cognición del juicio. (SSTS 10/07/95, Rec. 578/95; 23/09/14, Rec. 2339/13; 20/06/17, Rec. 3743/15)

Que siendo ello así, por cuanto, si bien la sentencia firme que se erige en título ejecutivo no establece de forma explícita la obligación de abonar los salarios de tramitación ni por ende los cuantifica, no lo es menos que dichas declaraciones se contienen por imperativo legal en la opción por readmisión (art. 56 ET) y que se concretó en el Auto de extinción por no readmisión, sin que en el juicio oral desarrollado se introdujera la cuestión de la IT coincidente temporalmente con aquella, es decir, en un momento notoriamente anterior tanto a la fecha de celebración de la vista oral, como a la del dictado de la sentencia de instancia y del auto de extinción.

No puede pasarse por alto que en la sentencia y posterior auto de extinción firmes cuya ejecutoriedad examinamos, en la resolución acordando despachar ejecución y en la recurrida, no hay base fáctica que refrende la situación de IT, lo que por sí solo sería suficiente para la estimación del recurso, basado precisamente en manifestar unas premisas de hechos ajenas a las que dichas resoluciones judiciales tienen, por probadas.

Pero es que además, en el plano jurídico sustantivo, estableciendo el título ejecutivo la condena a la readmisión, es ese pronunciamiento condenatorio el que ha de ser objeto de ejecución en la forma sustitutoria que autoriza el Art. 286 LRJS, sin que el





mismo sea susceptible de ser alterado en fase de ejecución, al vedarlo el Art. 241.1 LRJS.

Que debemos rechazar de plano la alegación contenida en la impugnación del recurso, de que en el plenario no fuera posible plantear el asunto referente a la IT por no haber sido citado correctamente y por lo tanto desconocer su celebración, pues eso ya ha sido resuelto por el Auto de 23-4-18 desestimando la nulidad de actuaciones, al entender correctamente realizadas las notificaciones.

Por las razones expuestas, reiteramos la estimación de este segundo apartado del motivo de censura jurídica.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. ALVARO BEARDO ARÉVALO contra el Auto de fecha 28-9-18 dictado en ejecución de sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Tarragona, dimanante de la ejecución nº 95/2018 seguida a instancia del recurrente contra la empresa ACCESOS INDUSTRIALES TUBULARES S.L. y en consecuencia debemos revocar dicha resolución y mantener en su integridad el Auto de 15-5-18 por el que se despachaba la ejecución y en especial en cuanto a la cuantía de 22.703,52 euros en concepto de salarios de tramitación.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley





Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3509 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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





Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.



