

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMO. SR. JOSÉ CÉSAR ÁLVAREZ MARTÍNEZ

En Barcelona a 16 de enero de 2004

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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. 234/2004

En el recurso de suplicación interpuesto por Pablo frente a la Sentencia del Juzgado Social 9 Barcelona de fecha 22 de julio de 2003 dictada en el procedimiento Demandas nº 451/2003 y siendo recurrido/a SOMASIMPA S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31-3-2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2003 que contenía el siguiente Fallo:

"Procede desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la empresa demandada, y estimar en parte la demanda presentada por la actora Pablo contra la empresa demandada en reclamación sobre despido; declarar la improcedencia del despido, y condenar a a la empresa demandada a que en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia opte entre la readmisión o la indemnización en la cantidad de 113,71 euros, y en todo caso al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde el despido 28-4-03 hasta la fecha de notificación de esta sentencia a razón de 33,69 euros.".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1º) La demandante con DNI prestó servicios para la empresa demandada desde el 1 de abril de 1993, con la categoría profesional de camarero, y un salario mensual de 1010,71 con inclusión de parte proporcional de pagas extras según convenio colectivo de aplicación.

3º) La Sra Alicia prestaba servicios para la demandada como camarera y como en poco tiempo iba a dejar dicho puesto de trabajo, se lo comunicó al actor por si le interesaba, por lo que este acudió al centro de trabajo para informarse.

4º) El día 1 de abril de 2003 el trabajador comenzó a prestar servicios, ese mismo día aportó al empresario la cartilla de la seguridad social, su permiso de residencia y algún que otro documento para que le hiciesen el contrato de trabajo, sin embargo la empresa no le hizo contrato de trabajo, alegando que su permiso caducaba el día 23 de abril de 2003 y que no quería tener problemas.

5º) El 25 de abril de 2003 por la mañana el actor sufrió un corte en un dedo, por lo que al no estar dado de alta, no a la mutua, sino al ambulatorio de la Seguridad Social mas cercano que le atendieron y le dieron la baja laboral, aunque el médico puso por enfermedad común.

6º) Ese mismo día volvió al trabajo para comunicar lo que había sucedido; y el día 27 el empresario le dijo que volviera a trabajar pero al no tener llaves y no acudir el empresario no pudo trabajar.

7º) El día 28 de abril de 2003 el trabajador fue a entregar el parte de confirmación de la baja y el empresario le dijo que si no acudía a trabajar al día siguiente que no volviera más que estaba despedido.

8º) Durante el período en que el trabajador prestó servicios para la empresa demandada, no fue dado de alta en la seguridad social, ni la empresa abonó en la Tesorería general de la Seguridad Social las cuotas correspondientes por dicho concepto.

9º) Con fecha 7 de mayo de 2003 la trabajadora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose dicho acto sin efecto el día 27 de mayo de 2003 con el resultado de intentado sin efecto."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del art. 191 de la LPL se interesa la modificación de determinados extremos del relato fáctico de la resolución que se recurre.

Que en primer lugar se combate el contenido del ordinal primero en cuanto a la utilización del femenino y no masculino al contener "la demandante" en lugar del demandante, cuestión esta que por su intrascendencia no debería ser ni siquiera considerado por la Sala, aunque no escapa que el Juzgador puede perfectamente utilizar el femenino, si se sobreentiende que se está refiriendo a "la parte".

Que igual consideración de intrascendencia puede reputarse a la cuestión relativa a que no es el DNI, sino permiso de residencia el que tiene el actor, aunque como existe error en la fijación de la fecha de inicio de la relación laboral no así en la fijación del salario mensual, puesto que del razonamiento del propio recurrente, cuando se refiere a establecimientos del grupo D, o de cuarta categoría, la referencia que se hace a los trabajadores en la categoría de camareros, lo es de pisos, como es de ver en la propia dicción del anexo A2, que ad pedem litterae dice "camarero/a de pisos", única referencia que se contiene en el listado a los camareros, mientras que para la atención al público establece la de "cafetero", por lo que no puede estimarse el razonamiento que sustenta la pretendida modificación.

Que así el facto primero debe quedar como sigue:

La demandante, con NIE. X2721587F, prestó servicios para la empresa demandada desde el 1 de abril de 2003, con la categoría profesional de camarero y un salario mensual de 1.010,71 euros mensuales, incluida la parte proporcional de pagas extras, según convenio colectivo aplicable.

SEGUNDO.- Que como segundo motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la LPL se formula el propio de la censura jurídica, por supuesta infracción del art. 56, apartados 1.a) y 2 del ET, en cuanto al cálculo de la cuantía indemnizatoria, pues el Juzgador la ha fijado en el período que va del inicio de la relación laboral hasta la fecha del despido (28-4-03), mientras que el actor pretende que se fije a la fecha en que la empresa realizó la opción de no readmisión.

Que la interpretación que realiza el recurrente, no puede ser sustentada conforme a la dicción del precepto que invoca y ello porque de la lectura de dicho artículo 56.1.a) se deduce que la indemnización a la que se refiere se determina por el período que media entre el ingreso y la fecha del despido que se cuestiona y pone fin al contrato, dado que le de tramitación del proceso es objeto de una compensación especial en el apartado b) del art. 56, tal como vino a señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1986.

Que lo antecedente comporta la desestimación del motivo.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^o. PABLO contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Barcelona dimanante de autos 451/03 seguidos a instancia del recurrente contra la empresa SOMASIMPA S.L., y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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.

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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.