



Roj: **STS 6677/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:6677**

Id Cendoj: **28079140012004100940**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2004**

Nº de Recurso: **4966/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL IGLESIAS CABERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Inés y D^a Victoria , representadas y defendidas por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, contra la sentencia de 12 de noviembre de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede de Granada , que resolvió el recurso de suplicación interpuesto por D^a Victoria , contra la sentencia de 21 de abril de 2002, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada , en autos seguidos a instancia de la misma contra Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, J.A, sobre contrato de trabajo.

Se ha personado ante esta Sala en concepto de recurrido el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que tiene acreditada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de abril de 2002, el Juzgado de lo Social número 1 de Granada, dictó sentencia , en la que constas los siguientes hechos probados: "1.- Las actoras fueron despedidas de la residencia de Tiempo Libre de Pradollano, el día 31 de mayo de 1996, siendo declarado dicho despido improcedente por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 11 de julio de 1997, no readmitiéndose a las mismas, percibiendo la indemnización fijada y los salarios de tramitación.- 2. El día 2 de marzo de 2001, las actoras solicitaron les fuese reconocida la antigüedad desde el día 31 de mayo de 1996, y el 11 de junio de 1997, siéndole denegada dicha solicitud por resolución de la Consejería de Empleo de fecha 11 de mayo de 2001, contra la que presentaron el día 8 de junio de 2001 reclamación previa. Con fecha 9 de julio de 2001, la Consejería demandada dictó resolución, por la cual desestimaba la citada resolución". Igualmente consta el siguiente fallo: "Que desestimando, las demandas que fueron acumuladas, formuladas por D^a Victoria y D^a Inés absuelvo a la CONSEJERÍA DE EMPLEO Y DESARROLLO TECNOLÓGICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA de las pretensiones contra ella formulada con firmando la resolución recurrida".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictó sentencia de fecha 12 de noviembre de 2002 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Victoria contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada de fecha 21 de abril de 2002 , en autos seguidos su instancia en reclamación sobre contrato de trabajo contra CONSEJERÍA DE EMPLEO Y DESARROLLO TECNOLÓGICO J.A. debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, en las representaciones que ostenta, se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sede de Sevilla, de 28 de abril de 2000 .

CUARTO.- Por providencia de fecha 10 de mayo de 2004, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, habiéndose impugnado el recurso por la recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó



escrito en el sentido de considerar el recurso improcedente. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de octubre de 2.004, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina trae causa de las demandas formuladas por dos trabajadoras contra la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía, con la pretensión de que el tiempo transcurrido desde el día en que fueron despedidas hasta la fecha de la sentencia que declaró la improcedencia de los despidos, sea computado como de servicios prestados, justificando su petición en razón a la participación futura de las actoras en los concursos convocados por la Administración autonómica. El Juzgado de lo Social desestimó las demandas y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por las demandantes, que ahora recurren en casación para la unificación de doctrina, citando para el contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de abril de 2000, que guarda una sustancial similitud con la recurrida en hechos, fundamentos y pretensiones, y como en uno y otro caso la solución judicial a los litigios ha sido de signo divergente, se estima cumplido el requisito de la contradicción previsto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, todo ello con la finalidad de unificar la doctrina quebrantada.

SEGUNDO.- De los hechos que la resolución impugnada considera probados cabe destacar los que refieren que las actoras fueron despedidas el 31 de mayo de 1996 por la entidad demandada, despidos que fueron calificados de improcedentes por sentencia de la sala de lo Social de 11 de julio de 1997, concediendo a la demandada el derecho a optar entre la readmisión o la indemnización y, en todo caso, al abono de los salarios de tramitación, no siendo readmitidas a sus anteriores puestos de trabajo.

La sentencia recurrida confirmó la de instancia, que había rechazado la pretensión de las trabajadoras, centrando el debate en un punto concreto: si el periodo de tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la de la sentencia que lo calificó de nulo, debe o no ser computado a efectos de la antigüedad, puesto que para el cálculo de los salarios de tramitación ya se tuvo en cuenta; el efecto que se pretende con la demanda es el de acumular méritos para acreditar los concursos que pueda convocar la Comunidad Autónoma, y en estos mismos términos se ha situado la controversia en trámite de casación para la unificación de doctrina.

TERCERO.- Para apoyar el recurso se afirma que la sentencia de suplicación ha infringido el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, "que establece la obligación de mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el periodo correspondiente a los salarios de tramitación. Ello es así porque dichos salarios no tienen carácter indemnizatorio por cuanto que el precepto mencionado obliga a abonar los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia". El Ministerio Fiscal propone la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina porque en el periodo de tiempo que media entre el despido y la sentencia que lo declara improcedente, y en el que se perciben los salarios de tramitación, no se prestan servicios y, por ello, no resulta posible su cómputo a efectos de la antigüedad.

Para resolver el dilema que se plantea en el litigio puede acudir a distintos elementos interpretativos, proyectados precisamente sobre el efecto pretendido en las demandas, esto es, para acumular méritos en orden a la participación en futuros concursos que pueda convocar la Administración demandada; en tal sentido cabe tomar en consideración el propio concepto de la antigüedad; la naturaleza del despido disciplinario y el carácter que cabe atribuir a los salarios de tramitación.

CUARTO.- El artículo 25 del Estatuto de los Trabajadores contempla la antigüedad en función de la promoción económica y del trabajo desarrollado, remitiendo el reconocimiento y el contenido de este derecho a la negociación colectiva y al contrato individual. Hay que adelantar ya que en este caso concreto no se ha alegado ni hay constancia de que el convenio colectivo o el contrato individual hayan previsto nada al respecto. La redacción del texto estatutario da a entender que el tema de la antigüedad no es de derecho necesario e indisponible, en la vertiente de la promoción económica, y aunque falta toda referencia a otras consecuencias que puedan derivarse de la antigüedad, en ausencia de normas habrá de estarse a lo pactado. La doctrina entiende que la antigüedad representa el tramo temporal computable conforme a las previsiones del convenio colectivo o del contrato, a efectos de promoción económica y profesional del trabajador, que puede coincidir con el tiempo de servicios efectivamente prestados en empresa o no.

De que la totalidad del tiempo de vinculación de un trabajador con una empresa no se computa a efectos de antigüedad, son buena prueba las excepciones que la ley ha previsto a esa regla general; se computa el tiempo que dure el contrato de trabajo en prácticas y del contrato de aprendizaje (artículo 11.1, f) y 2,h); el tiempo transcurrido en el periodo de prueba sin que se produzca el desistimiento de ninguna de las partes (artículo



14.3) y el tiempo en que el trabajador permanece en situación de excedencia forzosa (artículo 46.1). Para el tiempo en que se deben abonar salarios de tramitación no hay previsión legal alguna. La conclusión a la que se llega desde esta posición es la de negar lo pedido en las demandas, como hizo la sentencia recurrida.

QUINTO.- Si tomamos en consideración la naturaleza del acto del despido disciplinario, la conclusión que se alcanza es justamente esa. La doctrina de esta Sala se ha proyectado en tal dirección, como se comprueba con la lectura de las sentencias de 7 y 21 de diciembre de 1990, 1 de julio de 1991 y 17 de mayo de 2000 , al declarar que "tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo. Así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 3 del Convenio núm. 158 de la OIT y así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia 3/1987, de 12 de marzo , invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral, a consecuencia del acto del despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular". Por otra parte, también confirma esta tesis la nueva redacción del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores que en su número 7 dispone que "el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo...", lo que a contrario sensu significa que el despido improcedente cuando se ha optado por la readmisión o el despido nulo restablecen o hacen renacer el contrato inicialmente extinguido. Y la reiterada doctrina de esta Sala sobre la naturaleza indemnizatoria, no salarial, de los denominados salarios de tramitación (sentencia de 9 de diciembre de 1999 , que sigue otras anteriores) es coherente con el argumento antes expuesto". La misma sentencia advierte que la obligación del empresario de mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el tiempo que coincida con los salarios de tramitación, supone simplemente que esa obligación es aplicable a la Seguridad Social pública.

Este razonamiento permite concluir afirmando que el acto del despido disciplinario es de naturaleza constitutiva, es decir, extingue la relación laboral en la fecha de efectividad del despido, de manera que no es lógico sostener que ese periodo de tiempo haya de computarse en la antigüedad del trabajador, a ningún efecto, pues en el mismo no se han prestado realmente servicios ni existe nexo laboral entre las partes.

SEXTO.- El otro argumento a que nos referíamos anteriormente permite concluir de la misma manera; en repetidas ocasiones ha negado esta Sala naturaleza salarial a los salarios de tramitación, atribuyéndole carácter indemnizatorio; además de la citada sentencia de 17 de mayo de 2000, en las anteriores de 19 de mayo de 1994 y 14 de julio de 1998 , se ha ocupado esta Sala de la cuestión controvertida ahora, declarando que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 26.1, 33, 56.1 b) del Estatuto de los trabajadores ; y 110 y 111 de la LPL , y artículos 100., 1006 y 109 de la Ley General de la Seguridad Social , pueden sostenerse dos tesis contrapuestas, bien atribuir a los salarios de tramitación naturaleza salarial o carácter indemnizatorio; sin embargo, las sentencias citadas se han inclinado a afirmar que en los mismos predomina el carácter indemnizatorio frente al salarial, pesa a constituir un concepto jurídico propio con vertientes que lo asimilan a los salarios y a la indemnización; fue la sentencia de Sala General de 13 de mayo de 1991 la que hizo las siguientes declaraciones: "La figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el de no percibir retribución alguna desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente"; la misma doctrina se proclama en la sentencia de 14 de marzo de 1995 , que rompió el criterio contrario que aisladamente había sostenido la sentencia de 7 de julio de 1994 .

Por tanto, las afirmaciones de las recurrentes de que esta Sala viene atribuyendo naturaleza salarial a los salarios de tramitación, no se ajusta plenamente a la realidad, pues con reiteración venimos atribuyendo carácter indemnizatorio a esos salarios, porque no corresponden a trabajo efectivo ni a descansos retribuidos; cuando el artículo 56.1, b) del Estatuto de los Trabajadores habla de "la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo...", no está atribuyendo naturaleza salarial a los de tramitación, sino que la referencia a los dejados de percibir hace alusión únicamente al método a seguir para su cálculo.

SÉPTIMO.- Por cuanto antecede, y puesto que las tres vías interpretativas a las que venimos aludiendo llevan a la misma conclusión desestimatoria de las demandas, como acertadamente lo hizo la sentencia impugnada, de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte actora, sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Inés y D^a Victoria , contra la sentencia de 12 de noviembre de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede de Granada , que resolvió el recurso de suplicación interpuesto por D^a Victoria , contra la sentencia de 21 de abril de 2002, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada , en autos seguidos a instancia de la misma contra Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, J.A.. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Iglesias Cabero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ