



Roj: **STS 4226/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4226**

Id Cendoj: **28079140012018100933**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **3968/2016**

Nº de Resolución: **964/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3968/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 964/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Carolina Gómez Serrano, en nombre y representación de D. Alejandro, contra la sentencia de 29 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 233/2016, formulado frente a la sentencia de 15 de diciembre de 2015 dictada en autos 1427/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles seguidos a instancia de D. Alejandro contra Zaji, S.A. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Zaji, S.A. representada por el letrado D. Enrique Gascón Bosque.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "ESTIMAR la demanda de despido interpuesta por Don Alejandro contra Zaji S.A., DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO del actor, CONDENANDO a Zaji S.A. a la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de trámite desde el día 19 de Noviembre de 2014 hasta la fecha de la notificación de la sentencia a razón de 47,37 euros diarios, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de



tramitación.- Además el actor deberá reintegrar la indemnización de 21.083,27 euros a Zaji S.A., una vez sea firme la sentencia."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero.**- Don Alejandro ha prestado servicios para Zaji S.A. desde el día 4 de Noviembre de 1987 al 30 de Septiembre de 2014 con la categoría profesional de conductor, percibiendo un salario bruto mensual de 1.440,99 euros con prorrata de pagas extras.- **Segundo.**- El día 30 de Septiembre de 2013 Zaji S.A. entregó a Don Alejandro la carta de despido objetivo por causas económicas con fecha de efectos del mismo día, alegando la disminución de las ventas en los ejercicios 2011 a 2013 y la pérdida de su principal cliente Ediciones Santillana, abonando al actor el 60% de la indemnización por despido objetivo, 10.375,12 euros, dando por reproducido su contenido al estar incorporada a las actuaciones.- **Tercero.**- El actor firmó un documento de liquidación y finiquito el día 30 de Septiembre de 2013 por el importe líquido de 11.675,11 euros en la gestoría de Zaji S.A.- Además firmó un documento con el siguiente contenido "D. Alejandro, con dni NUM000 declaro haber percibido de la empresa ZAJI SA la cantidad de 10.708,15 euros con talón nº NUM001 de Bankinter en concepto de indemnización complementaria por el despido efectuado ...".- La gestoría entregó al actor 3 cheques nominativos con fecha 30 de Septiembre de 2013 por un importe de 10.708,15 euros, 1.300 euros y 10.375,12 euros.- **Cuarto.**- Zaji S.A. ha tenido la siguiente facturación en el año 2011, 2012 y 2013:

1 T2 T3 T4 T

2011

2012

2013

192.676,33 euros

164.739,62 euros

207.769,65 euros

190.310,49 euros

221.021,79 euros

173.807,01 euros

192.809,98 euros

263.843,94 euros

226.135,40 euros

**Quinto.**- Por el actor se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 24 de octubre de 2013, celebrándose sin avenencia el día 13 de Noviembre, interponiendo aquél la demanda ante el Juzgado de lo Social de Madrid, Delegación Decanato, el día 14 de Noviembre, turnándose al Juzgado de lo Social número 13 el cual dictó Auto el día 11 de Noviembre declarando la falta de competencia territorial.- Finalmente el actor interpuesto la demanda ante el Juzgado Decano de Móstoles el día 19 de Noviembre de 2014."

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Madrid, dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa ZAJI S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 01 de los de Móstoles, de fecha quince de diciembre de dos mil quince, en los autos seguidos ante el mismo a instancia de D. Alejandro en reclamación de DESPIDO y, en consecuencia, debemos condenar en costas a la parte demandante recurrente, cuantificándose estas en 400 euros, que deberán satisfacer a la parte actora impugnante, así como a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal.- Al mismo tiempo debemos estimar en parte el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de la parte actora, con revocación de la sentencia de instancia en el único extremo del pronunciamiento de condena atinente a los salarios de tramitación contenido en la misma, por lo que en su sustitución condenamos a la empresa Zaji S.A. al abono de los salarios de tramitación devengados desde el 30 de septiembre de 2013 hasta 14 de noviembre de 2013, ambos inclusive, y desde el 11 de noviembre de 2014 hasta la fecha de notificación e la sentencia de instancia, a razón de 47,37 euros diarios, manteniéndose incólume el resto del pronunciamiento".

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Alejandro el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente



entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 19 de julio de 2006, así como la infracción del artículo 56.2 ET.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 6 de junio de 2017, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 13 de noviembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. Debemos resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina si resulta legítimo para el empleador descontar de los salarios de tramitación que se derivan de la declaración de despido improcedente establecida en sentencia, tras la que la empresa opta por la readmisión, del periodo durante el que se sustanció la incompetencia por razón del territorio derivada de la presentación inicial de la demanda ante Juzgado incompetente.

Tal y como consta en las actuaciones que han dado lugar al presente recurso, el demandante fue despedido por la empresa que hoy es recurrente en fecha 30 de septiembre de 2013 por causas económicas, de lo que se derivaron las siguientes actuaciones:

A) Se planteó demanda por despido que fue presentada ante los Juzgados de Madrid, turnada al número 13, con registro de entrada el 14 de noviembre de 2013.

B) El 22 de noviembre siguiente de dictó decreto por el Secretario del juzgado en el que se admitía a trámite la demanda y se procedía al señalamiento para los actos de conciliación y, en su caso, juicio oral, el día 9 de diciembre de 2014, notificándose en aquella fecha -22 de noviembre de 2013- a la empresa el referido decreto.

C) Diez meses después de la presentación de la demanda, el 26 de septiembre de 2014, la empresa presentó un escrito ante el Juzgado 13 de Madrid alegando la incompetencia del mismo, por corresponder el conocimiento del asunto al Juzgado del Móstoles, teniendo en cuenta que el domicilio de la empresa y el del centro de trabajo del actor se situaba en la localidad de Fuenlabrada.

D) Tramitada la cuestión con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por Auto del Juzgado número 13 de Madrid de fecha 11/11/2014 se declaró la falta de competencia del mismo, por corresponder el conocimiento del asunto a los Juzgados de Móstoles.

E) El 19/11/2014 el actor planteó la misma demanda por despido ante los Juzgados de Móstoles, correspondiendo su conocimiento al número 1 de esa localidad, que en fecha 15 de diciembre de 2015 dictó sentencia declarando la improcedencia del despido, y habiendo anunciado previamente la empresa que optaba en ese caso por la readmisión, se procedió a señalar la obligación de la empresa de readmitir al trabajador y al pago de los salarios de tramitación comprendidos entre la fecha de la presentación de la demanda ante los Juzgados de Móstoles -19/11/2014- y la de notificación de la sentencia.

2. Recurrida en suplicación esa sentencia por ambas partes, en la que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 29/07/2016, se desestimó el recurso de la empresa y se estimó en parte el del trabajador, manteniendo en todo caso para la empresa la obligación limitada de abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la presentación de la demanda ante los Juzgados de Madrid, y desde la del nuevo planteamiento de la demanda ante los Juzgados de Móstoles hasta la notificación de la sentencia de despido improcedente, esto es, con exclusión del tiempo de sustanciación de la demanda ante el Juzgado de Madrid, por ser territorialmente incompetente, situación en la que, se afirma en la sentencia recurrida, debe recaer el gravamen de la pérdida de los salarios de tramitación pretendidamente devengados sobre quien equivocó el Juzgado ante el que se debió presentar adecuadamente la demanda por despido.

**SEGUNDO.-** Se recurre ahora esa sentencia en casación para la unificación de doctrina por el legal representante del trabajador, denunciando la infracción del art. 56.2 ET y proponiendo como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana en fecha 19/07/2006, en la que, como va a verse enseguida, ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales a los que sirvieron de base al pronunciamiento de la sentencia recurrida, se llegó sin embargo a la solución contraria.

Se trataba en esa sentencia de una trabajadora que fue despedida el 22 de septiembre de 2005 por ausencias al trabajo, siendo declarada la improcedencia del cese por sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Benidorm, que incluyó en la condena los salarios de tramitación comprendidos entre la fecha del despido y la



de notificación de esa sentencia, sin excluir el periodo de tiempo en que se sustanció la demanda ante otro Juzgado de lo Social territorialmente incompetente, solución que es ratificada por la sentencia de suplicación porque " ... la condena derivada de la declaración de improcedencia del despido, debe comprender "una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia" - art. 56.1.b) ET -, tal y como ha efectuado la resolución recurrida. Todo ello, dice el artículo 110.1 LPL, "sin perjuicio", de lo establecido en el artículo 57 ET. Lo que supone que la empresa, después de abonar al trabajador los salarios de tramitación en la cuantía impuesta por la sentencia que declara la improcedencia del despido, podrá reclamar del Estado el abono de esos salarios, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículos 57 ET y por el procedimiento legalmente previsto, que no es otro que el contemplado en el capítulo III, del título II, del libro II LPL, artículos 116 a 199. Pero lo que no puede pretender, es exonerarse del pago de esos salarios de tramitación, mediante su imputación al trabajador".

Como se ha visto, ante situaciones sustancialmente iguales la sentencia recurrida excluye los salarios de tramitación correspondientes al tiempo durante el que se tramitó la incompetencia por razón del territorio y sin embargo en la de contraste se llega a la solución contraria, razón por la que, como propone el Ministerio Fiscal en su informe, procede que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo entre a conocer del fondo del asunto y señale la doctrina que resulte ajustada a derecho, tal y como se desprende de los arts. 119 y 226 LRJS.

**TERCERO.-** 1. Planteada la cuestión de fondo en los términos antes dichos, esto es, si resulta legítimo descontar de los salarios de tramitación que se derivan de la declaración de despido improcedente establecida en la sentencia -en la que consta que la empresa había optado anticipadamente por la readmisión en ese caso- del periodo durante el que se sustanció la incompetencia por razón del territorio derivada de la presentación inicial de la demanda ante Juzgado incompetente, debe decirse desde ahora que la solución ajustada a derecho se contiene en la sentencia de contraste.

Partimos para resolver el caso de que el artículo 81 LRJS, relativo a la admisión de la demanda en el proceso laboral, no contiene expresión alguna relativa a lo que haya de significar o deba suceder procesalmente con el tiempo empleado en cualquier trámite subsanatorio de la demanda o reparador de cuestiones de competencia territorial entre Juzgados de lo Social, y más concretamente si ese tiempo ha de repercutir, o no, en el derecho del trabajador al percibo de los salarios de tramitación previstos en el artículo 56.2 ET en caso de que en la sentencia se declare la improcedencia del despido y se opte por la readmisión.

Por ello ha tenido que ocuparse de la materia la doctrina de esta Sala unificando criterios en situaciones similares, no iguales, a la que hoy abordamos, y desde cuyos principios vamos a decidir la cuestión de fondo, por evidentes razones de seguridad jurídica, en los que se parte del mismo precepto cuya infracción hoy se denuncia en el recurso, el art. 56.2 ET, en el que se establece el derecho al percibo de los salarios de tramitación en tales supuestos que en todo caso "*... equivaldrán a una cantidad igual a 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 ...*"

Se trata de nuestras SSTS de 9/05/2014 (rcud. 1116/2013) y 10/12/2012 (rcud. 70/2012), en las que se niega la posibilidad de llevar a cabo el descuento del tiempo transcurrido en la suspensión del procedimiento a petición de la parte actora -en la primera- y del tiempo invertido procesalmente en la subsanación de la demanda, no mediando en ninguno de los casos manifiesto abuso de derecho.

En la segunda de las sentencias citadas decíamos que en ese caso, en la que la demora procesal se había producido por la necesaria subsanación de la demanda inicial de las actoras, la ausencia de previsión legal específica había de completarse o integrarse, desde la exigencia sin matices del art. 56.2 ET en relación con el pago de la totalidad del periodo de los salarios de tramitación en caso de improcedencia del despido, con lo previsto en el artículo 119.2 LRJS, referido a los salarios de tramitación a cargo del Estado, que en el caso de esa STS de 10/12/2012 sirvió de apoyo a la decisión de no excluir el tiempo en que estuvo detenido el proceso para la subsanación de la demanda, acción ésta que supone el ejercicio de una facultad con evidente - art. 81 LRJS- para el abono de tales salarios de tramitación, que "*...en forma alguna debería excluir -aparte de los censurable supuestos de mala fe o abuso del derecho- la responsabilidad que la Ley atribuye a la empresa por su acto ilícito [el despido injustificado], siendo así que esa consecuencia tampoco tiene lugar -incuestionablemente- en otros supuestos en los que la prolongación del trámite se produce por causa totalmente ajena a la empleadora, cuales son -por ejemplo- el retraso determinado por la carga de trabajo del Juzgado o que la declaración de improcedencia del despido se haga por el Tribunal Superior, caso en el que en definitiva se viene a corregir lo que sería una defectuosa calificación jurídica -de procedencia del despido- efectuada en instancia, en cuyo caso el "dies ad quem" de los salarios de trámite habrá de situarse en la fecha de notificación de aquella posterior sentencia, pues aunque el art. 56.1 ET "no contempla la específica situación, el propósito del legislador aparece claramente expresado"* ( SSTS 30/09/03 -rcud



3868/01-; y 26/02/08 -rcud 1188/07-) ... "esta disposición legal -la del art. 119.2 LPL- no hace sino plasmar una consecuencia a la que sin esfuerzo se llega desde los propios términos del art. 56. 1 ET, precepto éste que es taxativo en su referencia a que la declaración de improcedencia del despido comporta el derecho del trabajador a "los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia", fijando la disposición legal como únicas limitaciones la concurrencia coetánea de empleo y reconocimiento empresarial de improcedencia, con depósito de la indemnización. De esta manera, a favor de la solución ofrecida por el art. 119.2 LPL -de persistencia del derecho a lucrar los salarios íntegramente- ya hubiera sido argumentable -de ser necesario- la regla "inclusio unius exclusio alterius", que comporta el respeto estricto a la dicción literal y el rechazo de supuestos no contemplados por la norma ( SSTC 22/1984, de 17/Febrero; y 110/1990, de 18/Junio. SSTS 23/11/92 -rcud 972/92- ... 04/04/07 -rcud 5571/05-; y 21/04/10 -rcud 1075/09-)".

2. La aplicación de esa doctrina al caso que ahora resolvemos determina que tampoco resulte en él de recibo ningún descuento de los salarios de tramitación a los que tiene derecho el trabajador desde la perspectiva de la aplicación literal del art. 56.2 ET y del art. 110.1 LRJS, porque en los casos en los que, como aquí ocurre, se declara el despido improcedente y el empresario opta por la readmisión, el restablecimiento de la situación en virtud de la que se reincorpora el trabajador a su puesto de trabajo transita ineludiblemente por el abono de los salarios dejados de percibir en ese tiempo de tramitación, sin perjuicio de que el empresario puede reclamar al Estado, en su caso y por el procedimiento previsto para ello, los que excedan del tiempo previsto en el art. 116.1 LRJS, esto es, cuando entre la fecha de la presentación de la demanda y la de la sentencia hubiesen transcurrido más de sesenta días hábiles.

Por otra parte, aquí también deberemos analizar la incidencia que pudiera tener la previsión del art. 119.1 LRJS ante la ausencia de previsión normativa en la que se establezca lo que ha de ocurrir con el tiempo invertido procesalmente en corregir el error de presentar una demanda ante un Juzgado territorialmente incompetente, para decir que esa previsión de descuento de los salarios de tramitación a cargo del Estado prevista en aquél precepto tiene su aplicación estricta en el ámbito de la responsabilidad del Estado y en modo alguno cabe aplicar por analogía las excepciones o supuestos de descuento de los salarios de tramitación en determinados periodos que allí se establecen, máxime cuando el problema procesal de esa presentación de la demanda ante un Juzgado incompetente no está previsto en el precepto, y que, además, en todo caso, sería siempre el juez el que, excepcionalmente, podrá privar al trabajador de su percepción, si apreciase que en su actuación procesal ha incurrido en manifiesto abuso de derecho, previsión ésta que sí podría resultar aquí aplicable en el caso de que tal manifiesto abuso del derecho se hubiese alegado y acreditado, lo que evidentemente no ha ocurrido.

La solución entonces no puede ser otra que hacer responsable a la empresa de los salarios de tramitación correspondientes a un despido injusto, improcedente, con las salvedades ya dichas de lo previsto en los arts. 116 y siguiente de la LRJS, teniendo en cuenta además que en el caso lo que se produjo fue una demora imputable a la Administración de Justicia, puesto que el tiempo descontado del pago de los salarios en la sentencia recurrida, desde el 14 de noviembre de 2013 al 11 de noviembre de 2014, esto es, el comprendido entre la presentación de la demanda ante los Juzgados de Madrid y el Auto del número 13 en el que se acordó la falta de competencia territorial, se produjo después de que el 22 de noviembre de 2013 se admitiese la demanda por decreto del Secretario del Juzgado y se notificase en esa fecha a la empresa tanto ese hecho como el del señalamiento, y sin embargo el Juzgado no examinó su propia competencia en tiempo razonable, ni la empresa colaboró en esa depuración procesal puesto que no fue sino hasta el 26 de septiembre de 2014 cuando hizo la correspondiente manifestación al Juzgado mediante la presentación de un escrito en el que se proponía esa incompetencia por razón del territorio.

**CUARTO.**- De lo razonado hasta ahora se desprende que el recurso de casación para la unificación de doctrina ha de ser estimado, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, porque es la doctrina de la sentencia de contraste la que se atuvo a la buena doctrina, lo que determina que la recurrida deberá ser casada y anulada y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar en el punto debatido ahora el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador demandante para estimar la demanda en lo que se refiere al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, 30 de septiembre de 2013, hasta la de notificación de la sentencia del Juzgado en la que se declaró la improcedencia del despido.

Sin costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:



1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dª Carolina Gómez Serrano, en nombre y representación de D. Alejandro .

2º) Casar y anular la sentencia recurrida de 29 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 233/2016, estimando, en el punto ahora debatido, el recuso de tal clase interpuesto por el trabajador demandante.

3º) Resolver el recurso de suplicación formulado frente a la sentencia de 15 de diciembre de 2015 dictada en autos 1427/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles seguidos a instancia de D. Alejandro contra Zaji, S.A. sobre despido, estimando la demanda en lo que se refiere al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia del juzgado.

4º) Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ