



Roj: **STS 4014/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4014**

Id Cendoj: **28079140012017100766**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2017**

Nº de Recurso: **243/2016**

Nº de Resolución: **846/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11335/2015,**
STS 4014/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 25 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Severiano representado y asistido por el letrado D. Bernardo García Rodríguez contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 356/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid, en autos nº 386/2014, seguidos a instancias de D. Severiano contra la empresa Mecano Castilla SL, y el Fondo de Garantía Salarial sobre despido. No han comparecido los recurridos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Rosa Maria Viroles Piñol

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de enero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimo la demanda interpuesta por el demandante contra la empresa MECANO CASTILLA SL y declaro improcedente el despido efectuado el 25-02-2014, y no siendo posible la readmisión por cierre del centro de trabajo declaro extinguida la relación laboral que liga a las partes condenando a la empresa a estar y pasar por esta resolución y a abonar a la parte actora las cantidades que a continuación se desglosan en concepto de indemnización:

D. Severiano

INDEMNIZACIÓN: 93.810,60 euros.

Estimo la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por D. Severiano contra la empresa MECANO CASTILLA SL, y condeno a la citada empresa a abonar al demandante la cantidad de 3.755,31 euros más el interés por mora del 10% anual. Todo ello con la responsabilidad que corresponda al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL dentro de los límites legales.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«PRIMERO.- El demandante D. Severiano, ha prestado servicios por cuenta y dependencia de la empresa MECANO CASTILLA SL desde el 10-10-1986, ostentando la categoría de oficial 1ª, y percibiendo un salario bruto mensual de 2.503,14 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- La empresa en fecha 15-01-2014 inició periodo de consultas para efectuar un despido colectivo, período de consultas que finalizó el 27-01-2014 sin acuerdo (folios 57 a 64).



TERCERO.- La empresa en fecha 10-02-2014 entregó al demandante comunicación escrita por la que se le comunica la extinción de su contrato de trabajo con efectos de 25-02-2014 alegando causas económicas que impiden que la empresa sea viable y se procederá al cese de la actividad (folio 6,7). En la carta se le comunica asimismo que por falta de tesorería no se pondría a disposición la indemnización legal.

CUARTO.- Por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid de fecha 05-12-2014 se ha declarado la improcedencia del despido de otros cinco trabajadores de la misma empresa y por los mismos motivos, sentencia que se da íntegramente por reproducida (folios 74 a 79).

QUINTO.- La empresa no ha abonado al demandante las siguientes cantidades:

Nómina febrero 2014 (25 días): 1.885,83 euros según desglose que consta en el hecho séptimo de la demanda).

Paga extraordinaria verano 2014: 1.189,37 euros.

Paga extraordinaria diciembre 2014: 285,23 euros.

Vacaciones: 394,88 euros.

Total: 3.755,31 euros.

(Hecho reconocido por la empresa en el acto del juicio).

SEXTO.- El demandante fue designado representante de los trabajadores ad hoc para el período de consultas del ERE (folio 56).

SÉPTIMO.- Se ha celebrado sin avenencia el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC el 25-03-2014.

La demanda ha sido interpuesta el 26-03-2014.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Severiano formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 23 de septiembre de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando en parte y en parte desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de los de esta ciudad, en sus autos nº 386/2014, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada en el particular relativo a la suma que corresponde percibir al Sr. Severiano, en concepto de indemnización por el despido improcedente de que fue objeto por parte de la empresa MECANO CASTILLA, S.L., que es de 102.237,22 euros en total (ciento dos mil doscientos treinta y siete euros con veintidós céntimos), en lugar de la cifra de 93.810,60 euros que se dice en el FALLO de la sentencia del Juzgado que se anula y deja sin efecto, la cifra indicada, manteniendo en todo lo demás la mencionada sentencia; condenando a la empresa demandada MECANO CASTILLA, S.L. a abonar al demandante dicha indemnización, sin que haya lugar a condenarla a que le abone salarios de tramitación, desestimándose este particular del recurso. Sin costas.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de D. Severiano interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 10 de julio de 2013, rec. suplicación 1239/2013.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado los recurridos, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado procedente. Se señaló para la votación y fallo el día 25 de octubre de 2017 llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión litigiosa se centra en determinar si la sentencia que declara la improcedencia del despido puede realizar la condena al pago de salarios de tramitación, y en consecuencia si el FOGASA es responsable subsidiario del abono de los mismos, en los supuestos de imposibilidad de readmisión.

2.- Consta que el trabajador fue despedido con efectos del 27/01/2014, por causas objetivas de índole económica, y la sentencia de instancia, estimando la demanda, declaró la improcedencia del despido y la extinción de la relación laboral, condenando a la empresa demandada al pago de la indemnización y cantidades reclamadas sin incluir el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la extinción del contrato decretada por la propia resolución.



3.- Frente a dicha resolución recurrió el demandante en suplicación, dictando sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de veintitrés de septiembre de dos mil quince (R. 356/2015). El trabajador fue despedido por causas objetivas con efectos del 25-02-2014. En la fecha de la sentencia de instancia el centro de trabajo se encontraba cerrado y no siendo posible la readmisión la juez de lo social acordó la extinción de la relación laboral declarando la improcedencia del despido y condenó a la empresa demandada al pago de la indemnización.

La sentencia recurrida ha desestimado el recurso frente a la sentencia de instancia en el extremo en que se solicitaba el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la extinción, razonando que el tema está resuelto en el artículo 110.1, primer párrafo y apartado b) en el sentido de que cuando no hay readmisión del trabajador, ya sea por decisión del empresario, ya sea por la particularidad de constar que no es realizable la readmisión en caso de improcedencia del despido se tendrá por hecha a solicitud del demandante *"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"*. De lo que se deduce que al no haberse condenado en la instancia a la empresa demandada al abono de los salarios de tramitación al trabajador demandante cuya relación laboral declara extinguida por imposibilidad de readmisión, la Juzgadora "a quo" ha aplicado correctamente el citado precepto legal en este particular.

SEGUNDO.- 1.- Disconforme con la citada resolución, recurre en casación para la unificación de doctrina el demandante, designando como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de diez de julio de dos mil trece (R. 1239/2013).

2.- El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTs 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTs 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

Puesto que no basta con la existencia de doctrinas opuestas entre las sentencias comparadas por cada motivo del recurso, hemos de examinar si las diferencias entre ambas son relevantes hasta el extremo de impedir la oposición y contraste que este recurso unificador exige.

3.- La sentencia designada de contraste, -la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de diez de julio de dos mil trece (R. 1239/2013)-, fue dictada en un proceso de despido acordado con efectos de fecha 16-03-2012. En este caso, pese a estar citada en legal forma la empresa, que había desaparecido y no realizaba actividad de clase alguna, no compareció al acto del juicio oral, ni alegó justa causa para ello. La sentencia de instancia estimó la demanda declarando improcedente el despido y condenando a la empresa al pago de una indemnización sustitutiva de la falta de readmisión, sin salarios de tramitación. La Sala reconoce el derecho del actor a percibir los salarios de tramitación devengados desde la fecha de efectos del despido hasta la fecha de la sentencia del juzgado, citando como fundamento la jurisprudencia unificadora en STS de 6/10/2009, (R. 2832/2008).

El núcleo de la cuestión radica en si, en los supuestos de extinción de la relación laboral acordada en la propia resolución que declara la improcedencia del despido y no es posible la readmisión del trabajador, la sentencia debe, además de condenar al abono de la indemnización debe también condenar al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de extinción de la relación laboral.

Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial los trabajadores despedidos ven estimadas sus demandas y en ambos casos, las sentencias, ante la imposibilidad de readmisión por cese en la actividad de la empresa, declaran la extinción de la relación laboral condenando a la empresa al abono de la indemnización



legal por despido improcedente calculada a la fecha del despido. En ambos casos en la sentencia de instancia se condena solo al abono de la indemnización. Sin embargo, en el caso de la sentencia referencial la empresa es condenada también al abono de los salarios de tramitación aplicando los artículos 56 del ET en relación con los artículos 110.1 y 286.1 LRJS . Por ello, ha de estimarse que concurren los requisitos de contradicción exigidos por el art. 219 LRJS .

Superado el requisito de la contradicción, procede el examen del motivo de recurso relativo al fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- La cuestión litigiosa, ha sido abordada y resuelta por esta Sala IV del Tribunal Supremo, entre otras, en la STS/IV de 21 julio 2016 (rcud. 879/2015) que se pronunciaba sobre el tema del abono de los salarios de tramitación cuando -como sucede en este caso- en la sentencia declarando la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente se declara asimismo extinguida la relación laboral por constatarse la imposibilidad de readmisión.

El análisis de esa sentencia de casación unificadora (al igual que lo hiciera la STS/IV de 19-julio-2016, rcud. 338/2015) se centró en la aplicabilidad al caso del mencionado art. 110 LRJS ; esto es, del efecto que sobre las consecuencias económicas del despido pueda tener la petición del trabajador de que se adelante la declaración de extinción del contrato por imposibilidad material de readmisión (bien por extinguirse la relación por mor de la acumulación de acciones, bien por efectuarse tal declaración extintiva ante la imposibilidad material de la readmisión).

Decíamos allí (STS/IV de 21/07/2016);

"(...)1. Como hemos ya anticipado, y se desprende palmariamente de lo expuesto en los apartados anteriores, la cuestión objeto de controversia se centra en determinar si procede la condena al abono de los salarios de tramitación, cuando en la misma sentencia de instancia además de fijar la indemnización correspondiente a la improcedencia del despido, se extingue la relación laboral por la imposibilidad de la readmisión al haber cesado la empresa en su actividad.

2. Ciertamente, que si efectuamos una interpretación estricta y literal del artículo 110.1.b) de la LRJS -en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2012- que el recurrente denuncia como infringido, y prescindimos de la singular situación que se plantea cuando el Juzgador de instancia declara la improcedencia del despido, y al tiempo y en la misma sentencia declara la extinción de la relación laboral por quedar acreditada la imposibilidad de reanudar dicha relación, al haber cesado de la actividad empresarial, llegamos a la conclusión de que no procede la condena a salarios de tramitación, al no estar expresamente prevista esta condena en el citado precepto.

3. Ahora bien, si tenemos en cuenta la descrita situación -declaración de extinción de la relación laboral que, como práctica forense, viene siendo seguida por los Juzgados de lo Social- y ponemos en relación el silencio del señalado artículo 110.1.b) de la LRJS, respecto a salarios de trámite, con las previsiones de otros preceptos, tanto del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores , y en concreto de su apartado 3 -derecho a salarios de tramitación cuando concurre opción tácita de la empresa por la readmisión- como los artículos 278 a 286 de la propia Ley que regulan "la ejecución de las sentencias firmes de despido", y aplicados en la sentencia recurrida- y en concreto, el apartado 1 del artículo 286, en cuanto establece 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 o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, 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 señala el apartado 2 del artículo 281", la solución puede - y entendemos debe ser- la que ya arbitró esta Sala ante la misma situación, si bien con anterioridad al redactado actual del artículo 110.1.b) de la LRJS en la sentencia de 6 de octubre de 2009 (rcud. 2832/2008), de reconocer el derecho al percibo de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la extinción laboral, solución seguida también en sentencias posteriores de 28 de enero de 2013 (rcud. 149/2012) y 27 de diciembre de 2013 (rcud. 3034/2012), en supuestos singulares de imposibilidad de readmisión.

4. Esta interpretación viene avalada por la bondad de los antecedentes ya expuestos, en cuanto a la práctica forense señalada, que aplicando criterios de economía procesal, anticipaba la ejecución prevista en el artículo 284 de la Ley de Procedimiento Laboral -actualmente el señalado artículo 286 de la LRJS -, para no perjudicar más al trabajador injustamente despedido, y que ratificamos en nuestra también mencionada sentencia de 6 de octubre de 2009 . Por el contrario, la interpretación estricta, no sólo perjudicaría al trabajador injustamente despedido, que es la parte perjudicada o víctima en la situación jurídica de despido improcedente, y beneficiaría a la empresa por una decisión injusta y contraria a la Ley, es decir, beneficia a quien causa el perjuicio o victimario en la situación jurídica del despido improcedente, sino que además desincentivaría, y sería contrario a cualquier principio de economía procesal en tanto que obligaría, de hecho, a todo trabajador despedido de forma improcedente y con la empresa cerrada, a no pedir la extinción contractual al momento de la sentencia,



a no anticipar la solución del conflicto y esperar a la ejecución ordinaria, previsiblemente con readmisión implícita por falta de opción empresarial, y por tanto con devengo de salarios de tramitación, a costa de una mayor dilación procesal y de un mayor esfuerzo y saturación de la administración de justicia, innecesarios para prestar la tutela efectiva.

5. Conviene señalar, expresamente, que esta interpretación que acogemos - que también vendría respaldada no sólo por los descritos antecedentes históricos de la singular situación jurídica expuesta, sino también por principios de economía procesal, y tutela judicial efectiva en relación con el necesario resarcimiento del daño en igualdad de condiciones-, y que implica el reconocimiento del derecho del trabajador despedido de forma improcedente a percibir los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia que declare la extinción de la relación laboral, requerirá siempre y en todo caso, el cumplimiento de los dos siguientes requisitos : a) que la extinción de la relación laboral sea solicitada expresamente por el trabajador demandante; y, b) que en el acto del juicio se acredite la imposibilidad de su readmisión por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal.

CUARTO.- Doctrina de aplicación al supuesto examinado, que merece igual solución por razones de seguridad jurídica. Y las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal que el recurso interpuesto por el demandante ha de ser estimado, lo que implica casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza formulado por el recurrente en su totalidad, es decir, incluyendo la condena a la empresa a que abone al demandante los salarios de tramitación desde la fecha del despido (26/02/2014) hasta la fecha de la sentencia de instancia según se solicita (28/01/2015), a razón de 82, 29 euros diarios. Sin costas (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, 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 el Abogado D. Bernardo García Rodríguez en nombre y representación de D. Severiano , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 23 de septiembre de 2015, en el recurso de suplicación número 356/2015 , interpuesto por el mismo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 40 de los de Madrid, en autos número 386/2014, seguidos a instancia de D. Severiano en reclamación por Despido, contra la empresa MECANO CASTILLA SL , siendo parte el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). 2º.- Casar y anular en parte la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza formulado por el demandante en su totalidad, lo cual comporta además, la condena a la empresa MECANO CASTILLA SL, a que abone al demandante los salarios de tramitación desde la fecha del despido (26/02/2014) hasta la fecha de la sentencia de instancia (28/01/2015), a razón de 82, 29 euros diarios. Se mantienen inalterados los restantes pronunciamientos que la sentencia recurrida contiene. 3º.- Sin costas (art. 235 LRJS).

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.^a Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.