



Roj: **STS 467/2018 - ECLI:ES:TS:2018:467**

Id Cendoj: **28079140012018100065**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2018**

Nº de Recurso: **3144/2015**

Nº de Resolución: **6/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8537/2015,**
STS 467/2018,
AATS 4068/2018,
AATS 8826/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3144/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 6/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

En Madrid, a 11 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Eduardo Muñoz de Miguel en nombre y representación de Mivisa, S.A. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 1 de julio de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 811/2014 formulado por Mivisa, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 25 de Madrid de fecha 3 de julio de 2014 dictada en virtud de demanda formulada por Mivisa, S.A. contra D. Íñigo y Abogado del Estado sobre salarios de tramitación en autos nº 214/2014.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos, la Delegación de Gobierno, Área de Trabajo e Inmigración representada por el Abogado del Estado, y a D. Íñigo representado por el letrado D. Luis Carlos Matesanz Sanz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 3 de julio de 2014 el Juzgado de lo Social número 25 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando como desestimo la demanda formulada por MIVISA S.A. contra el ESTADO y contra D. Íñigo , absuelvo a los demandados de las pretensiones contenidas en la misma.»

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina:

«PRIMERO: El 21 de diciembre de 2011 D. Íñigo interpuso demanda frente a la hoy actora MIVISA S.A. tras ser despedido por esta con efectos de 1 de diciembre de 2011.

SEGUNDO.- El 16 de febrero de 2012 se dictó sentencia por este Juzgado en la que se declara probado que la actora, en fecha 2 de enero de 2012, consigno en el Decanato, reconociendo la improcedencia del despido, la cantidad de 7.012.71 euros en concepto de indemnización y 5.421.75 euros en concepto de salarios de tramitación desde el 1 de diciembre de 2011 hasta el 2 de enero de 2012. TERCERO. - El fallo de la sentencia dictada es el siguiente: "1. Que con estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por EPSA INTERNACIONAL, S.A., por las razones expuestas en el FD II, de esta resolución, debe absolverse a la misma, al no haberse acreditado la existencia de grupo de empresa.

2. Que con desestimación de la demanda deducida por D. Íñigo contra la empresa EPSA INTERNACIONAL, S.A., MIVISA, S.A., en reclamación sobre DESPIDO, debo declarar y declaro que la decisión extintiva empresarial de fecha 1.12.2011, constituye un despido, que debe ser calificado como de improcedente, pero habida cuenta, que está reconocida la improcedencia del despido y consignada en legal forma la indemnización y los salarios de tramitación causados desde 1.12.2011 hasta 2.01.2012, resulta forzoso absolver a la Empresa MIVISA, S.A., de todas las pretensiones formuladas en su contra, en el escrito rector de los autos."

CUARTO.- Interpuesto recurso de suplicación frente a la sentencia citada, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 28 de enero de 2013 , estimó parcialmente el recurso y, manteniendo la declaración de improcedencia del despido, condenó a la hoy actora a que pudiera cambiar el sentido de su opción entre la readmisión o el abono de la indemnización que se cuantificaba en 28.388'83 euros y, en todo caso, los salarios dejados de percibir, en cuantía de 74'22 euros diarios, desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si la colocación fuera posterior al despido y anterior a la sentencia.

QUINTO.- La actora ha agotado el trámite de reclamación previa. »

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el letrado D. Eduardo Muñoz de Miguel en nombre y representación de Mivisa, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 1 de julio de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por MIVISA S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid de fecha 3.7.2014 , dictada en virtud de demanda presentada contra D. Íñigo y el ESTADO sobre Salarios de tramitación a cargo del Estado, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.»

CUARTO.- El letrado D. Eduardo Muñoz de Miguel, en nombre y representación de Mivisa, S.A., mediante escrito presentado el 21-9-2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de mayo de 2014 (recurso nº 4/14) para el primer motivo y sentencia del Tribunal supremo de 10 de julio de 2000 (rec. 4315/1999) para el segundo motivo . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 57 del ET y del art. 116 de la LJS en relación con el art. 108 y 110 del mismo cuerpo legal y del art. 121 y 24 de la Constitución Española .

QUINTO. - Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2017 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo a las presentes actuaciones se resolvió una demanda dirigida por D. Íñigo frente a Mivisa, S.A. y otra empresa respecto de la cual se apreció falta de legitimación pasiva. En aquel litigio se estimó el recurso de suplicación del trabajador que había interpuesto demanda por despido improcedente



el 21 de diciembre de 2011 frente a la extinción de la relación laboral acordada por la empresa con efectos del 1-12-2011, habiendo reconocido la empresa el 2-1-2012 la improcedencia del despido y consignado el importe legal de la indemnización y de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de la consignación. En instancia se mantuvo la improcedencia del despido y se absolvió a la demandada de la reclamación sobre una cantidad superior en concepto de indemnización.

En suplicación, con idéntica calificación se condenó a la empresa a la diferencia reclamada en concepto de indemnización ampliando la obligación de pagar salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia permitiéndole cambiar el sentido de su opción entre la readmisión o el abono de la indemnización.

En cuanto a la demanda origen de las presentes actuaciones, es la interpuesta por Mivisa que reclama 27.387,18 euros importe de los salarios de tramitación abonados desde el 17 de marzo de 2012 hasta el 30 de marzo de 2013 y otros 9.566,81 euros en concepto de cuotas sociales y, subsidiariamente 23.676,18 euros en concepto de salarios de tramitación abonados desde el 5 de mayo de 2012 hasta el 10 de marzo de 2013 mas 8.164,05 euros en concepto de cuotas sociales. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda y su resolución fue confirmada en suplicación, por entender que no se trata de una improcedencia establecida en sentencia sino reconocida por la empresa previamente.

Reurre la demandante en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 13 de mayo de 2014 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid para el primer motivo en el que se cuestiona si el reconocimiento de la improcedencia del despido excluye la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación y la STS de 10-7-2000 (Rec. 4315/1999) para el segundo motivo en el que denuncia que la sentencia recurrida incurre en contradicción y falta de motivación al no haber explicado el rechazo de las modificaciones del relato fáctico pretendidas por la recurrente.

SEGUNDO.- Por razones de método procede examinar en primer lugar el motivo que afecta a la corrección de la sentencia recurrida atendiendo a las consecuencias que pudiera reportar al curso del procedimiento en el caso de estimar el motivo.

En la sentencia de comparación que se propone, STS de 10 de julio de 2000 (Rec. 4315/1999) se declaró la nulidad de la sentencia recurrida por insuficiencia de hechos probados.

El artículo 219 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , admite en cuanto que objeto de casación para la unificación de doctrina tanto cuestiones sustantivas como procesales, si bien como reiteradamente ha señalado esta Sala en sentencias de 21 de marzo de 2000 (R. 2260/1999), 16 de Julio de 2004 (R. 4126/03), 6 de junio de 2006 (R. 1234/2005), 28 de mayo de 2008 (R. 813/2007), 9 de julio de 2009 (R. 2186/2008), 22 de marzo de 2010 (R. 4274/2008), 27 de abril de 2010 (R. 2164/2009), 31 de enero de 2011 (R. 855/2009), y 4 de mayo de 2011 (R. 1534/2010), entre otras muchas, este excepcional recurso está condicionado, también cuando el objeto sea el examen de las infracciones procesales -salvo cuestiones de manifiesta falta de jurisdicción o relativas a la competencia funcional de esta Sala-, por la existencia de contradicción, siendo necesario para que pueda apreciarse ésta en los recursos en que se denuncian infracciones procesales no sólo "que las irregularidades que se invocan sean homogéneas", sino también que concurran en suficiente medida "las identidades subjetivas, la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones" que exigía el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral y que sigue exigiendo el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , [como así se determinó en las sentencias dictadas en Sala General de SSTS 21 de noviembre de 2000 (R. 2856/1999 y 234/2000), y 28 de febrero de 2001 (R. 1902/2000), y después se reiteró en múltiples, sentencias de esta Sala, entre otras, 29 de enero de 2004 (R. 1917/2003), 27 de enero de 2005 (R. 939/2004), 20 de marzo de 2007 (R. 747/2006), 19 de febrero de 2008 (R. 3976/2006), 15 de septiembre de 2009 (R. 1205/2008), 27 de abril de 2010 (R. 2164/2009), 28 de febrero de 2011 (R. 297/2010), y 8 de marzo de 2011 (R. 2327/2010).

Entre ambas resoluciones no cabe apreciar la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

En tanto la sentencia de contraste aprecia la ausencia de hechos que sirvan para determinar la situación económica de la empresa, en una sentencia que la Audiencia Nacional dicta como órgano de instancia, en la sentencia recurrida se rechaza la incorporación al relato histórico de las adiciones pedidas para los hechos probados segundo y cuarto y de un nuevo ordinal por intrascendentes al recurso. Examinadas las actuaciones al objeto de conocer el tenor literal de las propuestas modificaciones se advierte que en las peticiones de revisión se incluyen datos relativos a la vida laboral del trabajador anteriores al despido.

Cuando de verificar la contradicción se trata y si la controversia se suscita a propósito de cuestiones procesales las exigencias que la doctrina consolidada impone, como hemos visto no concurren en la comparación realizada.



TERCERO.- Para el primero de los motivos cuya finalidad es combatir la imposición del pago de salarios de tramitación con la extensión en que lo han sido una vez que la empresa demandante había reconocido la improcedencia del despido, se propuso como sentencia de contraste la dictada el 13 de mayo de 2014 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

La sentencia contradictoria resuelve el recurso interpuesto frente a la sentencia de 12-7-2013 del Juzgado de lo Social nº 21 de los de Madrid , estimatoria en parte de la demanda interpuesta por una empresa sobre pago de salarios de tramitación frente al Estado.

Como hechos de trascendencia a efectos de la contradicción debe considerarse que la empleadora comunicó la decisión extintiva el 17-7-2009 con efectos del mismo día, procediendo el 21-7-2009 a reconocer la improcedencia del cese ante el Juzgado de lo Social consignando la cantidad de 27.547,89 €. El 30-7-2009 se celebra acto de conciliación sin avenencia reservándose la empresa el derecho a acreditar la procedencia del despido.

En la sentencia del Juzgado de lo Social sobre salarios de tramitación, se razona que en la sentencia recaída sobre el despido, se declara su improcedencia por vez primera al no haber aceptado el trabajador el ofrecimiento realizado por la empresa, con cita al respecto de la STS de 18-12-2009 , por lo que la declaración prejudicial de improcedencia cumple los requisitos del artículo 116 de la LPL vigente en el tiempo de los hechos.

La sentencia referencial, al confirmar la anterior señala que la sentencia que se dicte en el proceso antecedente sobre el despido será el primer pronunciamiento judicial que resuelva la controversia y que, si admite la calificación de improcedencia será la primera resolución que haga tal calificación, ya que el empresario no califica sino que reconoce una improcedencia y con mayores efectos.

En las actuaciones sobre despido que precedieron a la resolución que se compara y en cuanto a su antecedente, la instancia, se destaca la interposición de demanda por despido, una vez rechazada la oferta empresarial, la estimación de la demanda por el Juzgado de lo Social por considerar insuficiente la consignación efectuada condenando al pago de las diferencias y de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de notificación de la sentencia. En suplicación se confirma la anterior resolución, y en casación para la unificación de doctrina se inadmite el recurso de la empleadora.

Entre la sentencia que actualmente se recurre en casación para la unificación de doctrina y la que se propone como referencial concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS. En ambos casos se trata de reclamaciones frente al Estado en concepto de salarios de tramitación derivados del transcurso de mas de 60 días en la tramitación del procedimiento. Ambos litigios estuvieron precedidos por sendas reclamaciones por despido dirigidas frente a la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, reconocida como improcedente por la empleadora referidas al depósito de las cantidades consignadas aportadas por la empresa, frente a lo que los trabajadores disconformes entablaron sendas demanda por despido.

CUARTO.- La recurrente alega la infracción del artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 116 de la LJS en relación con los artículos 108 y 110 del mismo cuerpo legal y de los artículos 121 y 124 de la Constitución Española y jurisprudencia aplicable.

La cuestión que se plantea atañe a la aplicabilidad del artículo 57 del ET en la redacción anterior a la L. 3/2012 de 6 de julio, en el supuesto que da origen a las actuaciones. Notificado el despido al trabajador el 1-12-2011 por la empresa se procedió a reconocer la improcedencia del despido por carta de 2-1-2012 al tiempo que consigna ante el Juzgado de lo Social la suma de 7.012,71 euros en concepto de indemnización y otros 5.421,75 euros en el de salarios de tramitación por el período comprendido entre el 1-12-2011 y 2-1- 2012. Disconforme el trabajador con la cantidad calculada como indemnización, demanda por despido siendo desestimada su pretensión por el Juzgado de lo Social y estimada en suplicación.

En ambas resoluciones se mantuvo la calificación de improcedencia del despido añadiendo la sentencia de suplicación, debido al reconocimiento de la superior indemnización, el derecho de la empleadora a modificar el sentido de su opción en favor de la readmisión extendiendo la obligación del pago de salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia de suplicación o hasta que el trabajador hubiese encontrado otro empleo si fuera posterior al despido y anterior a dicha sentencia, prescindiéndose en su caso la opción en favor de la readmisión.

No cabe aceptar la tesis en pro de excluir la aplicación del artículo 57 del ET (ex Ley 3/2012 de 6 de julio) con base en que la improcedencia del despido ha sido reconocida por la empleadora sin necesidad de un procedimiento judicial. Lo cierto es que al ingresar el importe consignado como indemnización se ha observado el procedimiento por despido en el que se prevé consecuencias para el caso de estimación de la



pretensión actora. Así, vemos como en el fallo de la sentencia de suplicación dictada en aquella reclamación, acomodándose a las previsiones del artículo 111.1 b) segundo párrafo de la LJS en la redacción vigente en la fecha de los acontecimientos, se reconoce el derecho de la empresa condenada a modificar el signo de la opción.

La reclamación que el actor formuló no fue una ordinaria reclamación de cantidad sino que se halla imbricada en el procedimiento por despido y sus especiales reglas le son de aplicación. Del resultado del pleito entablado por el trabajador no pende tan solo un aumento de las obligaciones económicas sino la posibilidad de restauración del vínculo laboral pues tal facultad retorna a la voluntad empresarial. Hasta tal punto participa la reclamación de la naturaleza del procedimiento por despido que la sentencia de suplicación, que fue condenatoria incluyendo la posibilidad de alterar el signo de la opción, incluye en su pronunciamiento la extensión del pago de un nuevo período de salarios de tramitación cuyo límite es la fecha de su notificación.

Resulta por lo tanto de plena aplicación el límite de la responsabilidad empresarial en el pago de salarios de tramitación, trasladando al Estado la parte que le corresponde en cuanto al exceso en la tramitación.

Por otra parte, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de las cuestión debatida en STS de 29-9-2017 recurso de casación para la unificación de la doctrina 2567/2015 cuyos razonamientos en parte son reproducidos a continuación:" 2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida pasamos a consignar los preceptos aplicables.

Artículo 57.1 del ET , con anterioridad a la reforma introducida por el RDL 20/2012, presentaba la siguiente redacción:

"I. Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 del artículo 56 satisfecha al trabajador, correspondiente al tiempo que exceda de dichos sesenta días."

Artículo 56.2 del ET , en redacción anterior a la introducida por RDL 3/2012:

"En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de este.

Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a la que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.

A estos efectos el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación".

Artículo 116 de la LPL , aplicable por razones cronológicas:

"1. Si desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda por despido, hasta la sentencia del Juzgado o Tribunal que por primera vez declare su improcedencia, hubiesen transcurrido más de sesenta días hábiles, el empresario, una vez firme la sentencia, podrá reclamar al Estado los salarios pagados al trabajador que excedan de dicho plazo.

2. En el supuesto de insolvencia provisional del empresario, el trabajador podrá reclamar directamente al Estado los salarios a los que se refiere el apartado anterior, que no hubieran sido satisfechos por aquel".

3.- El recurso formulado ha de tener favorable acogida, tal y como informa el Ministerio Fiscal, por las siguientes razones:

Primera: El tenor literal de los preceptos, primer canon hermeneúutico, que ha de seguirse en la interpretación de las normas, a tenor del artículo 3.1 del Código Civil : "Cuando **la sentencia** que declare la improcedencia del despido..."(artículo 57.1 del ET). ""1.Si desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda por despido, hasta la **sentencia** del Juzgado o Tribunal que por primera vez declare su improcedencia, hubiesen transcurrido más de sesenta días hábiles..." (artículo 116.1 de la LPL) Es por tanto hasta la sentencia que declare la improcedencia del despido la fecha en la que se computa si han transcurrido 60 días hábiles desde la presentación de la demanda.



Segundo: La finalidad de las normas, que no es otra sino resarcir al empresario por los perjuicios causados por una dilación en la tramitación del procedimiento, expresión legal de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 121 de la Constitución .

Tercero: El contexto en el que aparecen los preceptos, ya que se encontraba en vigor el artículo 56.2 del ET , que establecía la posibilidad de que el empresario reconociera la improcedencia del despido y, sin embargo ni el artículo 57.1 del ET, ni el 116.1 de la LPL , hacen alusión a este reconocimiento, como fecha límite del abono de salarios de tramitación por parte del Estado, sino que ambos se refieren a la sentencia que declare la improcedencia del despido.

Cuarto: La evolución legislativa del artículo 57 del ET . La redacción actual del mismo, introducida por el RDL 3/2012, es similar a la anterior, con la única diferencia que se establece la responsabilidad del Estado en el abono de los salarios de tramitación cuando la sentencia se dicte transcurridos más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda.

Quinto: De seguirse la tesis de la sentencia impugnada, se haría de peor condición al empresario diligente, que trata de evitar un pleito, reconociendo la improcedencia del despido y consignando la indemnización, que al que adopta una actitud pasiva, limitándose a esperar el resultado del pleito".

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso interpuesto por la empresa Mivisa, S.A. resolviéndose el debate de suplicación con la estimación del recurso de igual naturaleza sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

FALLO

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

: Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Eduardo Muñoz de Miguel en nombre y representación de Mivisa, S.A. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 1 de julio de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 811/2014 . Casar y anular la sentencia recurrida, dictando nueva resolución en la que resolviendo el debate planteado en suplicación estimar el recurso de igual naturaleza, confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid y declaramos su firmeza.

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 Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea 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.