

Roj: **STS 67/2023 - ECLI:ES:TS:2023:67**Id Cendoj: **28079140012023100009**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/01/2023**Nº de Recurso: **3770/2021**Nº de Resolución: **12/2023**Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CLM 2116/2021,**
STS 67/2023

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3770/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Social****Sentencia núm. 12/2023**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Abraxas Control y Servicios SL, representada y asistida por el letrado D. Daniel Revuelta Calzada, contra la sentencia dictada el 27 de julio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 941/2021, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara, de fecha 23 de noviembre de 2020, autos núm. 783/2019, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D.^a Marí Trini, frente a Abraxas Control y Servicios SL; Laki Social SL; Grupo Tauro Seguridad Integral.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D.^a Marí Trini representada y asistida por la letrada D.^a Yasmína Canalejo Aglio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2020 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO .- Doña Marí Trini ha venido prestando servicios para la demandada con antigüedad reconocida desde el 04/02/2019; jornada completa; categoría profesional de "Auxiliar Servicios"; y un salario bruto de 1.050,00 €/mes, prorratea de pagas incluida, en virtud de contrato temporal de duración hasta 03/02/2020

-No controvertido, documental de la actora.-

SEGUNDO .- Desde el inicio de la relación laboral, la demandante habría venido prestando sus servicios en la Ciudad Deportiva de Alcalá de Henares, concretamente en el denominado "Polideportivo El Juncal", realizando labores de control de accesos.

-No controvertido-

TERCERO .- La relación laboral entre las partes ha venido rigiéndose por el denominado "Convenio Colectivo para el personal de Abraxas Control y Servicios SL" (BOP Guadalajara 09/04/2014).

-No controvertido-

CUARTO .- En fecha 06/08/2019, "ABRAXAS CONTROL Y SERVICIOS SL" comunicó a la demandante que, siendo "LAKI SOCIAL SL" la nueva adjudicataria del servicio de control de accesos de la Ciudad Deportiva de Alcalá de Henares, pasaría a prestar sus servicios en la misma a partir del día 23/08/2019.

- Documento nº 6 del ramo de prueba de la actora.-

QUINTO .- En fecha de 22/08/2019, "ABRAXAS CONTROL Y SERVICIOS SL" procedió a cursar la baja de la trabajadora en Seguridad Social.

- Informe de Vida Laboral, Documento núm. 1 de la demanda.-

SEXTO .- La demandante remitió burofax, entregado en "LAKI SOCIAL SL" en fecha de 23/08/2019, por el que, dado que no había recibido ninguna comunicación de subrogación, solicitaba se aclarara su situación en el plazo de 48 horas. Hasta la fecha, Dña. Marí Trini no habría recibido respuesta.

- Documento nº 8 del ramo de prueba de la actora.-

SÉPTIMO .- Dña. Marí Trini no ostentaba en el momento del despido la condición de representante legal de los trabajadores.

OCTAVO .- En fecha de 03/10/2019 se intentó el preceptivo Acto de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación (SMAC), según se acredita mediante la certificación adjunta como Documento núm. 2, acto de conciliación que terminó SIN AVENENCIA respecto de la empresa interesada compareciente, ABRAXAS CONTROL Y SERVICIOS SL" e INTENTADO SIN EFECTO respecto de la no compareciente LAKI SOCIAL SL".

El fallo de dicha sentencia fue aclarado por auto de fecha 3 de febrero de 2021, quedando del tenor literal siguiente:

"Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por D^a Marí Trini , contra la mercantil ABRAXAS CONTROL Y SERVICIOS SL, y GRUPO TAURO SEGURIDAD INTEGRAL debo **DECLARAR Y DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** del que ha sido objeto D^a Marí Trini con efectos del día 23 de agosto de 2.019 y, en consecuencia debo **condenar y condeno** a ABRAXAS CONTROL Y SERVICIOS SL, y GRUPO TAURO SEGURIDAD INTEGRAL, a estar y pasar por la anterior declaración, debiendo indemnizar a la trabajadora en la cantidad de 673,75 euros o a la readmisión de la trabajadora con abono -solo en este caso- de los salarios dejados de percibir durante el periodo transcurrido entre el 23/08/2019 y el 3/02/2020.

Y **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a la mercantil LAKI SOCIAL SL y GRUPO TAURO SEGURIDAD INTEGRAL SL, de los pedimentos formulados de adverso".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.^a Marí Trini ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 27 de julio de 2021, en la que consta el siguiente fallo:

"Debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la actora D^a Marí Trini contra la sentencia dictada en fecha 23 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Social 1 de Guadalajara, en virtud de demanda de despido presentada por la parte recurrente contra ABRAXAS CONTROL Y SERVICIOS SL, LAKI SOCIAL SL y, en su virtud revocamos parcialmente la sentencia recurrida reconociendo a favor del actor el derecho a percibir una indemnización por despido improcedente de 673'75 euros más los salarios de tramitación por importe de 5.740 euros (desde el 23-8-2019, fecha del despido, hasta el 3-2-2020 fecha en que debía extinguirse su contrato de trabajo) condenando a la empresa ABRAXAS CONTROL Y SERVICIOS SL a su abono, confirmando la resolución recurrida en cuanto al resto de pronunciamientos. Sin costas".



TERCERO.- Por la representación de Abraxas Control y Servicios SL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 3 de octubre de 2019 (R. 468/2019).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada D.^a Yasmina Canalejo Aglio, en representación de la parte recurrida, D.^a Marí Trini, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 14 de noviembre de 2022, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 10 de enero de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en decidir si procede o no la condena a salarios de tramitación en un supuesto de despido de un trabajador con contrato temporal que se califica de improcedente sin que la causa del mismo tenga que ver con la temporalidad del contrato, al punto de que éste se considera válido, estando su finalización prevista en fecha posterior al despido y anterior a la celebración del juicio.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social n.º. 1 de Guadalajara, estimó la demanda de despido que declaró improcedente condenando a la empresa a indemnizar a la trabajadora con la cantidad de 673,75 euros con abono de los salarios de tramitación legalmente procedentes. Por Auto de aclaración de sentencia, el Juzgado rectificó el fallo y mantuvo la declaración de improcedencia del despido, pero condenó a la mercantil demanda que optase entre indemnizar a la trabajadora en la cantidad antes expresada o a la readmisión, con abono -solo en este caso- de los salarios de tramitación dejados de percibir desde el 23/08/2019 y el 3/02/2020 (fecha de la finalización del contrato).

La sentencia, aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 27 de julio de 2021, Rec. Sup. 941/2021, revocó parcialmente la de instancia declarando el despido improcedente de la trabajadora y, considerando imposible la readmisión, condenó a la indemnización fijada en la instancia y al abono de los salarios de tramitación hasta la fecha de extinción del contrato.

La sentencia aplicó el artículo 110.1b) LRJS para concluir que en el presente caso la trabajadora fue objeto de un despido improcedente siendo imposible la readmisión al haberse extinguido su contrato temporal al tiempo del juicio, por lo que se devengan a su favor salarios de tramitación, ya que, aunque la norma no los prevé expresamente, de haber acudido a ejecución se habría aplicado el artículo 268.1 LRJS y sí habría tenido derecho a salarios de tramitación, precisando que el devengo de los salarios de tramitación debe limitarse al momento en el que el contrato debió de extinguirse por alguna de las causas legales o pactadas que válidamente producen su extinción; en el caso examinado el 3 de febrero de 2020. Por ello se condena al pago de la indemnización con abono de salarios de tramitación y se revoca parcialmente la sentencia de instancia.

3.- La mercantil condenada recurre en casación unificadora denunciando infracción de lo dispuesto en el artículo 56 ET y aplicación indebida del artículo 110 LRJS. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Para acreditar la contradicción, invoca como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2019, Rec. Sup. 468/2019, que revocó parcialmente la de instancia manteniendo la improcedencia del despido de la trabajadora declarada por la misma sin el derecho al abono de salarios de tramitación. En el caso, la trabajadora prestaba sus servicios para la demandada con una antigüedad de 1 de septiembre de 2017 mediante un contrato eventual por circunstancias de la producción con duración hasta el 28 de febrero de 2018. El 1 de marzo de 2018 las partes suscribieron un contrato temporal por obra o servicio. La actora desempeñaba su actividad como maestra para atender el segundo período del curso escolar 2017/2018, que previsiblemente finalizaría en junio. El 7 de junio de 2018 la empresa comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato con efectos de 22 de junio de 2018.

La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido y no siendo posible la readmisión se condena a la empresa al pago de una indemnización y al abono de salarios de tramitación. La sentencia referencial estimó el recurso de la empresa y suprimió de la condena los salarios de tramitación. Sostiene que el artículo 56 ET



no impone condena a salarios de tramitación en caso de indemnización por despido improcedente y el artículo 110.1b) LRJS tampoco lo hace expresamente en el caso de anticipación de la opción por la indemnización en el caso de improcedencia del despido e imposibilidad de readmisión; no siendo aplicable en el caso.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS, tal como informa el Ministerio Fiscal, ya que en ambos casos los trabajadores tienen contrato temporal que se ha extinguido en el momento de la celebración del juicio, no siendo posible su readmisión. En la sentencia recurrida se condena a la empresa al pago de la indemnización y de salarios de trámite mientras que en la de contraste se condena únicamente al pago de la indemnización.

TERCERO.- 1.- Como pusimos de relieve en nuestra reciente STS 7/2022, de 11 de enero, Rcd. 4906/2018, de conformidad con una consolidada jurisprudencia (por todas: SSTS -pleno- de 13 de marzo de 2018, Rcd. 1543/2016 y 23 de febrero de 2016, Rcd. 2271/2014) al ser la opción entre indemnización y readmisión una obligación alternativa, la declaración de improcedencia del despido de un trabajador que, con posterioridad, pero antes de la sentencia, es declarado en situación de incapacidad permanente total, determina que la condena del empresario se limite a la indemnización ante la imposibilidad de readmitir. Lo mismo ocurre cuando la imposibilidad de readmisión viene propiciada por la válida extinción del contrato temporal producida después del despido (SSTS de 29 de enero de 1997, Rcd. 3461/1995 y de 19 de septiembre de 2000, Rcd. 3904/1999); o por fallecimiento del trabajador (STS de 13 de febrero de 2019, Rcd. 705/2017).

La Sala en las aludidas sentencias y en otras muchas, ha recordado que la obligación establecida en el artículo 56.1 ET para el despido declarado debe encuadrarse en la categoría de las obligaciones alternativas, pues es claro que se trata de una obligación que literalmente constriñe al deudor empresario al cumplimiento de una de las dos prestaciones previstas (readmitir o indemnizar), atribuyendo en general la elección al deudor, pero disponiendo excepcionalmente el derecho de opción en favor del acreedor trabajador (artículo 56.4 ET); y aunque en un plano puramente dogmático pudiera cuestionarse la exacta configuración de esa obligación empresarial (no ya como alternativa pura, sino como la subespecie facultativa), sin embargo ello en ningún caso trascendería a la consecuencia que aplicar al supuesto de imposibilidad de la prestación, que en todo caso sería el necesario cumplimiento de la prestación indemnizatoria, como única posible. Y es la de que la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente ofrece, tal como explicitan las indicadas sentencias, destacadas peculiaridades respecto de la establecida en derecho común, entre las que destacar muy significativamente un carácter que tradicionalmente hemos calificado de objetivamente tasado, lo que significa que, aún a pesar de que la naturaleza de la indemnización legal por despido sea esencialmente reparadora -que no sancionadora-, la circunstancia de que tampoco aspire a la "restitutio in integrum", sino que -en palabras de la STC 6/1984, de 24 de enero- se trate de una "suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos", lleva a la lógica consecuencia de que tal montante se adeude por el empresario que ha adoptado la injustificada decisión, no sólo en los supuestos de resultar imposible la prestación -dar trabajo o prestar servicios- que la norma laboral expresamente contempla, sino también en aquellos otros casos en los que las particulares circunstancias del contrato o del propio trabajador hagan imposible la prestación de servicios y con ello la opción por la readmisión.

2.- La doctrina expuesta y la propia dicción literal del artículo 56.1 ET llevan a la conclusión de que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. En efecto, tal como pusimos de relieve en nuestra STS de 10 de junio de 2009, Rcd. 3098/2007, 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 de 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 158 OIT; así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia 33/1987 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 empresarial de despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y además ésta sea regular (STS de 21 de diciembre de 1990, Rec. 2397/1989). Doctrina ratificada en STS de 21 de octubre de 2004, Rcd. 4966/2002, que reitera la idea de 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; como tampoco resulta lógico que se devenguen salarios de tramitación en la medida en que, en las previsiones normativas actuales, tales salarios sólo están previstos, en el supuesto de despido improcedente, para el caso de que se produzca la opción por la readmisión; lo que, en casos como el presente, resulta inviable ya que el contrato se hubiera extinguido por causa lícita.



3.- El supuesto que examinamos es distinto de los analizados en múltiples sentencias (por todas SSTs de 20 de octubre de 2015, Rcu. 1412/2014 y de 6 de marzo de 2018, Rcu. 2967/2016; entre muchas otras), en las que la extinción de la relación laboral y la condena a la indemnización se producen en la propia sentencia, en aplicación del artículo 110.1 b) LRJS, cuando el trabajador demandante lo solicita por constar no ser posible la readmisión, en cuyo caso, la propia norma establece que la indemnización se calculará a la fecha de la sentencia. Además, el mencionado precepto no está previsto para supuestos como el presente ni resulta de aplicación en este caso ya que ninguna de las particularidades que contiene guarda relación con los hechos que aquí se contemplan.

CUARTO.- Lo expuesto, visto el informe emitido por el Ministerio Fiscal, comporta la estimación del recurso y la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida, exclusivamente, en el punto sometido a recurso; esto es, el abono de los salarios de tramitación que no proceden, para desestimar el recurso de suplicación a tales efectos, manteniendo el resto de pronunciamientos. Con devolución del depósito constituido para recurrir y la parte de la consignación resultante de la disminución de la condena. Sin costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Abraxas Control y Servicios SL, representada y asistida por el letrado D. Daniel Revuelta Calzada.
- 2.- Casar y anular en parte la sentencia dictada el 27 de julio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 941/2021.
- 3.- Establecer que no procede condenar al abono de salarios de tramitación, manteniendo la condena al abono de la indemnización en la cuantía de 673,75 euros.
- 4.- Ordenar la devolución del depósito constituido para recurrir y de la parte de la consignación a que ascienda la disminución de la condena.
- 5.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.