

Roj: **STS 4011/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4011**Id Cendoj: **28079140012016100639**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/07/2016**Nº de Recurso: **879/2015**Nº de Resolución: **706/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8482/2014,**
STS 4011/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia Galicia, el 18 de diciembre de 2014, en el recurso de suplicación número 3732/2014, interpuesto por D. Roque contra la sentencia y auto de aclaración del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Santiago de Compostela, en autos número 304/2013, seguidos a instancia de D. Roque, contra la empresa "Moure Pan, S.L." y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) en reclamación por Despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 11 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Social número 3 de Santiago de Compostela, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO: D. Roque prestó servicios para la empresa Moure Pan SL con una antigüedad de 2 de marzo de 2010 con la categoría de oficial de primera, percibiendo un **salario** mensual bruto, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias de 1,477,79 euros./SEGUNDO: La empresa le entrega una comunicación de extinción de su contrato de trabajo por razones objetivas de fecha 17 de enero de 2013 que se acompaña a la demanda y se da por reproducida en aras a la brevedad. En la misma se hace constar como fecha de efectos del cese el 1 de febrero de 2013 y que la indemnización por extinción objetiva no se pone a disposición por falta de liquidez./TERCERO: No se abonó ni se puso a disposición del trabajador la indemnización que le correspondería por extinción objetiva de su contrato de trabajo./CUARTO: El centro de trabajo donde presta servicios el demandante está cerrado y sin actividad./QUINTO: Por sentencia de 11 de octubre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de esta localidad se declara probado que la empresa cesó en su actividad y que en la documentación del FOGASA aportada en dicho juicio la empresa figura de baja./SEXTO: El actor no ha ostentado la representación legal de los trabajadores en el último año./SÉPTIMO.- Presento papeleta de conciliación el 25 de febrero de 2013 que finalizo como intentada sin efecto".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar y ESTIMO la demanda presentada por D. Roque contra Moure Pan SL y en consecuencia declaro la IMPROCEDENCIA del despido de que fue objeto con efectos de 1 de febrero de 2013, tengo por efectuada la opción por la indemnización por imposibilidad de readmisión y declaro extinguida la relación laboral del demandante a fecha de la presente sentencia con condena a la empresa demandada a abonar al actor 7.465,94 euros en concepto de indemnización. Condeno al FOGASA a estar y pasar por la presente resolución en los términos del artículo 23.6 inciso primero LRJS".



SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia de fecha 18 de diciembre de 2014 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Estimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la Sentencia de 11-12-2013 del Juzgado de lo Social número 3 de Santiago de Compostela , dictada en juicio seguido a instancia del recurrente contra MOURE PAN SL Y FOGASA la Sala la revoca parcialmente y, con estimación de la demanda, condenamos a la empresa demandada a abonar al trabajador demandante la cantidad de 15.254,12€ en concepto de **salarios**, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) 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 Galicia de fecha 24 de enero de 2014 (Rec. nº 3716/2013).

CUARTO.- Admitido a **trámite** el presente recurso y transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 12 de julio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión controvertida en el recurso de casación unificadora que pasamos a examinar, se centra en determinar si procede la condena al abono de los **salarios** de tramitación cuando en la sentencia declarando la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente, se declara asimismo extinguida la relación laboral.

2. La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia, en fecha 18 de diciembre de 2014 (recurso 3732/2014), previa estimación del recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante, revoca parcialmente la sentencia de instancia que había estimado la demanda por despido formulada por el trabajador, declarando la improcedencia del despido y el derecho a indemnización, pero sin condena a **salarios** de tramitación, añadiendo la condena a dichos **salarios** hasta la fecha de la sentencia.

3. En presente caso, según la narración fáctica descrita en los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las siguientes circunstancias : a) El demandante prestó servicios para la empresa Moure Pan SL con una antigüedad de 2 de marzo de 2010 con la categoría de oficial de primera, percibiendo un **salario** mensual bruto, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias de 1,477,79 euros; b) La empresa le entrega una comunicación de extinción de su contrato de trabajo por razones objetivas de fecha 17 de enero de 2013 que se acompaña a la demanda y se da por reproducida en aras a la brevedad. En la misma se hace constar como fecha de efectos del cese el 1 de febrero de 2013 y que la indemnización por extinción objetiva no se pone a disposición por falta de liquidez; c) No se abonó ni se puso a disposición del trabajador la indemnización que le correspondería por extinción objetiva de su contrato de trabajo; d) El centro de trabajo donde presta servicios el demandante está cerrado y sin actividad; y, e) Por sentencia de 11 de octubre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de esta localidad se declara probado que la empresa cesó en su actividad y que en la documentación del FOGASA aportada en dicho juicio la empresa figura de baja

4. Interpuesta demanda por despido, la sentencia de instancia la estimó, siendo el fallo del siguiente tenor literal : "Debo estimar y estimo la demanda presentada por D. Roque contra Moure Pan SL y en consecuencia declaro la IMPROCEDENCIA del despido de que fue objeto con efectos de 1 de febrero de 2013, tengo por efectuada la opción por la indemnización por imposibilidad de readmisión y declaro extinguida la relación laboral del demandante a fecha de la presente sentencia con condena a la empresa demandada a abonar al actor 7.465,94 euros en concepto de indemnización. Condeno al FOGASSA a estar y pasar por la presente resolución en los términos del artículo 23.6 inciso primero LRJS , y formulado recurso de suplicación por el trabajador demandante, fue estimado, con revocación parcial de la sentencia de instancia, condenando a la empresa demandada a abonar al demandante la cantidad de 15.254,12 € en concepto de **salarios**, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida. En lo que aquí interesa, la Sala de suplicación, razona que la interpretación literal del art. 110.1.b) LRJS no justifica paralizar los **salarios** de tramitación a la fecha del despido, pues la ficción de la que parte –que la opción se tiene hecha a favor de la indemnización– tiene unos efectos propios que no son los mismos de la opción a favor de la indemnización según el art. 56 ET , ya que según éste la indemnización se calcula considerando la fecha del despido, no la



fecha de la sentencia de improcedencia. A la misma conclusión conduce la interpretación sistemática del art. 110.1.b) LRJS , pues el orden normativo de referencia no es tanto el vinculado a los efectos sustantivos del despido ex art. 56 ET , como el vinculado a los efectos procesales del despido disciplinario, esto es los arts. 279 y 284 LRJS , que conducen inexorablemente a la condena a los **salarios** devengados hasta la fecha del auto extintivo de la relación laboral. Y, finalmente, una interpretación finalista del art. 110.1.b) LRJS , ratifica las anteriores conclusiones, pues al estar la empresa desaparecida no podría optar por la indemnización aplicándose entonces los arts. 279 y 284 LRJS , que consolidarían dichos **salarios**.

5. Recurre en casación unificadora el Abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, denunciando, en un único motivo, la infracción del artículo 110.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en relación con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia, proponiendo como sentencia de contraste a los efectos de abordar el juicio positivo de contradicción la sentencia dictada por la misma Sala de Galicia de 24 de enero de 2014 (recurso. 3716/2013) --seleccionada por el recurrente en escrito presentado el pasado 30 de marzo de 2015 en el Registro General de este Tribunal--. En el caso, se resuelve el recurso de suplicación deducido frente a la sentencia de instancia que de forma acumulada resolvió los procesos de extinción de contrato de trabajo y despido --extinción por impago de **salarios** y falta de ocupación acumulado a un despido objetivo por causas económicas--, estimando ambas demandas y declarando la extinción indemnizada de la relación laboral con condena a la empresa de los **salarios** de tramitación desde la fecha de la efectividad del despido objetivo hasta la fecha de notificación de la sentencia, siendo este último pronunciamiento sobre el que centra la discrepancia el FOGASA ante la Sala de Galicia, pues a su entender, en el caso de que se opte por la extinción, no lleva aparejado el abono de los **salarios** de tramitación. Y la sentencia ofrecida ahora de contraste da lugar al recurso de su razón. Se funda esta decisión en el hecho de que la doctrina establecida por el TS en sentencia de 25-1-2007 no es de aplicación al caso, y sí la doctrina recogida en TS 15-3-2005, doctrina dictada sobre un supuesto de hecho acaecido bajo la vigencia del RD 5/2002 de 24 de mayo que había modificado el art. 56 ET eliminando el abono de los **salarios** de tramitación en el caso de que declarada la improcedencia del despido se optara por la indemnización, situación legal similar a la actual. No empuja esta solución el hecho de que en este caso no se haya concedido a la empresa la posibilidad de ejercitar la opción entre readmisión y extinción contractual con indemnización, pues directamente condenada al pago indemnizatorio, pues si en las previsiones del art. 56 ET el abono de los **salarios** de tramitación se vincula a la readmisión y no a la indemnización, es claro que cuando sólo se dispone el pago de la indemnización, no hay base legal alguna para fundamentar la obligación de pago de dichos **salarios**. Y tal base legal, tampoco existe en el momento actual habida cuenta que la redacción vigente del art. 56 ET a fecha 24-2-2013 (la establecida por el RD 3/2012) solo se establece el abono de los **salarios** de tramitación cuando la opción sea por la readmisión, lo que no es el caso de autos.

6. De lo expuesto en los apartados anteriores se desprende -a juicio de esta Sala-, en coincidencia en este punto con el informe del Ministerio Fiscal, que en cuanto al objeto concreto de controversia en la resolución recurrida y la de contraste -condena o no a **salarios** de tramitación en el supuesto de que en la propia sentencia de instancia se declare la improcedencia del despido y la extinción de la relación laboral-, concurre el requisito de la contradicción entre las sentencias objeto de comparación que exige el artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, dado que ambas sentencias abordan supuestos de trabajadores en situaciones similares y sus pronunciamientos son totalmente opuestos, en cuanto a la procedencia de condena al abono de **salarios** de tramitación.

7. Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS procede entrar a conocer del fondo del asunto.

SEGUNDO .- 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.

TERCERO.- 1. Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -visto el informe del Ministerio Fiscal- que el recurso interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial ha de ser desestimado, lo que implica la confirmación de la sentencia recurrida. El rechazo del recurso comporta la imposición de las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Galicia, el 18 de diciembre de 2014, en el recurso de suplicación número 3732/2014, interpuesto por D. Roque contra la sentencia y auto de aclaración del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Santiago de Compostela, en autos número 304/2013, seguidos a instancia de D. Roque en reclamación por Despido, contra la empresa "Moure Pan, S.L." y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). Con imposición de costas al recurrente. Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ