

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 362/2018 de 4  
Abr. 2018, Rec. 2935/2016**

**Ponente: Castro Fernández, Luis Fernando de.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2935/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 362/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

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

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 4 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Francisco de Asís Ortíz Ruíz en representación de D<sup>a</sup>. Leocadia , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en 4 de mayo de 2016, [recurso de Suplicación nº 1328/2016 ], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona, autos 1238/2014, en virtud de demanda presentada por la misma parte contra Masajes a 1000, S.L. y Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de septiembre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que **ESTIMANDO EN PARTE** la demanda promovida por Leocadia frente a MASAJES A 1000, SL Y FONS DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) sobre despido, **DECLARO IMPROCEDENTE** el sufrido por la parte actora en fecha 09/11/2014, y atendida la imposibilidad de opción por cese en la actividad, **DECLARO EXTINGUIDA** a fecha de hoy la relación laboral que unía a las partes y **CONDENO** a la empresa demandada pagar a la parte actora la suma de **1.184,70 euros** en concepto de indemnización, sin que haya lugar a salarios de trámite.- Que **ABSUELVO** al **FOGASA** de todos los pedimentos formulados en su contra sin perjuicio de sus responsabilidades legales».

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO.-** Leocadia ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada con las siguientes condiciones de trabajo: antigüedad de 21/08/2014, categoría profesional de peluquera, y salario mensual con prorrateo de pagas extraordinarias de 1.007,96 euros brutos.- **SEGUNDO.-**

En fecha 09/11/2014 la empresa entregó a la parte actora una carta, cuyo contenido se da por reproducido, en la que le comunicaba la extinción de la relación laboral por fin de contrato temporal.- **TERCERO.-** La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.- **CUARTO.-** La empresa demandada ha cesado en su actividad.- **QUINTO.-** Se ha agotado la vía administrativa previa mediante la celebración de la correspondiente conciliación con el resultado que obra en autos".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Leocadia , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 4 de mayo de 2016, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de Leocadia contra la sentencia del juzgado social 31 de BARCELONA, autos 1238/2014, de fecha 15 de septiembre de 2015, seguidos a instancias de la recurrente contra MASAJES A 1000 S.L. y y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos de confirmar y confirmamos el fallo de la citada resolución».

**CUARTO.-** Por el Letrado, D. Francisco de Asís Ortíz Ruíz en representación de D<sup>a</sup>. Leocadia , se formuló 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 15 de enero de 2014 (Rec. nº 2428/13 ).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de marzo de 2018, en el que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** 1.- En la demanda que dio lugar a las presentes actuaciones se instaba la declaración de nulidad o improcedencia del despido por el que se accionaba, con sus legales y usuales consecuencias de readmisión o extinción indemnizada, con abono -en todo caso- de los salarios de tramitación.

2.- El J/S nº 31 de Barcelona [autos 1238/14], en sentencia dictada con fecha 15/09/15 , constató la imposibilidad de opción por cese de actividad empresarial y declaró extinguida la relación laboral, condenando al abono de la correspondiente indemnización, «sin que haya lugar a salarios de tramitación».

3.- La STSJ Cataluña 04/05/16 [rec. 1328/16 ] desestimó el recurso interpuesto por la trabajadora, afirmando la improcedencia de salarios de tramitación «al no devengarse salarios de esta índole cuando es la propia sentencia la que extingue la relación laboral al no ser posible la readmisión».

4.- Se formula recuso de casación unificadora, denunciando la infracción de los arts. 110.1) y 286.1 LJS, y presentando como contradictoria la STJ Comunidad Valenciana 15/01/14 [rec. 2428/13], que en supuesto similar de readmisión imposible condena al abono de los salarios de trámite, por entender que si bien los arts. 56 ET y 110 LJS omiten tal efecto, procede aplicar analógicamente los arts. 281 y 286 LJS. Con lo que se halla concurrente el requisito de contradicción entre las sentencias contrastadas, en tanto que contienen pronunciamientos distintos respecto de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» (art. 219.1 LJS).

**SEGUNDO.-** 1.- La cuestión que en autos se suscita ha sido objeto de reiterado tratamiento por esta Sala y su conclusión ha sido la de reconocer el derecho a los salarios de tramitación en los supuestos en que -aún en fase declarativa- la readmisión fuese imposible. Para la Sala:

a).- «... por sí solo, el art. 110.1.b) no comporta condena al abono de los salarios de tramitación. Ahora bien, si no se activase la solicitud en él prevista y se prosiguiese con la normal ejecución de la sentencia de despido improcedente, al constatarse posteriormente que la readmisión es imposible el Juzgado debería dictar auto dando por extinguido el contrato y condenando (entonces sí) al abono de los salarios de tramitación, además de la indemnización tomando como periodo de prestación de servicios el transcurrido hasta la fecha del auto judicial ( art. 286.1 LRJS )... La comparación entre las consecuencias del art. 110.1.b), aisladamente interpretado, y las de los preceptos sobre ejecución de sentencia en que no se haya activado esa solicitud conduce a un resultado incoherente. La conclusión es abiertamente insatisfactoria y disfuncional, pues parecería que se incentiva la prolongación del procedimiento: si el trabajador permanece pasivo (aunque conozca las circunstancias de la empresa) hace aumentar el tiempo tomado en cuenta para calcular indemnización y el monto de los salarios devengados. No tiene sentido lógico la eliminación de salarios de tramitación para mantenerlos en la misma hipótesis pero replanteada en un hito procesal posterior. De ahí que deba buscarse el modo de armonizar los dos bloques normativos» ( STS 19/07/16 -rcud 338/15-, asunto «Adega do Emilio, SL »)

b).- «... si efectuamos una interpretación estricta y literal del artículo 110.1.b) de la LRJS ... 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... 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 ... como los artículos 278 a 286 de la propia Ley que regulan "la ejecución de las sentencias firmes de despido"... , 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» ( SSTS 21/07/16 -rcud 879/15-asunto «Moure Pan, SL »; 25/09/17 -rcud 2798/15-, para «Hipescar, SL »; y 25/10/17 -rcud 243/16 -, para «Mecano Castilla, SL»).

c).- «... 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» ( SSTS 21/07/16 -rcud 879/15-asunto «Moure Pan, SL »; 25/09/17 -rcud 2798/15-, para «Hipescar, SL »; y 25/10/17 -rcud 243/16 -, para «Mecano Castilla, SL»)

2.- Partiendo de la literalidad del art. 110.1.b) LJS [«A solicitud del demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse... tener por hecha la opción..., declarando extinguida la relación...»], la misma doctrina ha sostenido que ese derecho a los salarios de tramitación «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». Y nos parece claro que la exigencia de esa «solicitud» de parte a que el precepto refiere, comporta no sólo un presupuesto de la consecuencia que contempla [extinción de la relación laboral, por

imposibilidad readmisoria] sino un mandato dirigido al juzgador, de forma que éste se abstenga de efectuar un posible pronunciamiento no solicitado. Ahora bien, para el supuesto que el Magistrado desatienda tal prescripción y acuerde una extinción contractual no pedida, creemos que por justicia material no pueden negarse las mismas consecuencias -léase salarios de tramitación- que cuando la finalización del vínculo laboral hubiese sido expresamente pedida por la parte, puesto que ni puede admitirse que se deje a la voluntad del juzgador determinar el alcance de los derechos del trabajador despedido, ni tampoco obligarse a éste a que necesariamente combata por vía de recurso -con todo lo que ello comporta- una decisión opuesta a los principios que informan el proceso y -sobre todo- a la debida tutela judicial; sin perjuicio, claro está, de que la parte pueda efectivamente denunciar la incongruente respuesta judicial, si a sus intereses conviniese.

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, tal como informa el Ministerio Fiscal, que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser revocada. Sin imposición de costas [art. 235.1 LJS].

## **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 representación de Doña Leocadia .

2º.- Revocar en parte la sentencia dictada por el TSJ Cataluña en fecha 04/Mayo/2016[rec. 1328/16 ], que a su vez había confirmado la resolución que en 15/Septiembre/2015 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Barcelona [autos 1238/14].

3º.- Resolver el debate suscitado en Suplicación estimando el de tal clase formulado por la trabajadora, declarando su derecho a percibir salarios de tramitación desde la fecha de su despido [09/11/14] y hasta la sentencia de instancia [15/09/15 ], a razón del salario declarado probado [1.007,96 €/mes]

4º.- Mantener los restantes pronunciamiento frente a la empresa «MASAJES A 1000».

5º.- No imponer costas.

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

Así se acuerda y firma.