

**Procede el abono de los salarios de tramitación cuando el despido del trabajador se declare improcedente y el derecho a la indemnización correspondiente, siendo imposible su readmisión por cierre de la empresa**

**La cuestión controvertida reside en determinar si procede la condena al abono de los salarios de tramitación, cuando la sentencia que establece la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente declara asimismo extinguida la relación laboral por imposibilidad de la readmisión al haber cesado la empresa en su actividad.**

Tal y como la Sala ha establecido con anterioridad en diversas sentencias, la interpretación sistemática e integradora del art. 110.1 b) de la LRJS, respecto a salarios de trámite, en relación con el art. 56 del ET, y 278 a 286 de la LRJS que regulan la ejecución de las sentencias firmes de despido, 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 desde la fecha del despido hasta la fecha de la extinción laboral.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 17/02/2021

Nº de Recurso: 1727/2018

Nº de Resolución: 211/2021

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**SENTENCIA**

En Madrid, a 17 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Alonso, representado y asistido por el letrado D. Pablo Martínez-Abarca de la Cierva, contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso de suplicación núm. 921/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 7 de febrero de 2017, dictada en autos 523/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la empresa "Hoste Medi El Puntal 2014, S.L.U." y Fondo de Garantía Salarial, sobre despido y reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Fondo de Garantía Salarial, representado y asistido por el Abogado del Estado D. Emilio Jiménez Aparicio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Alonso contra la empresa "Hoste Medí El Puntal. 2014 S.L.U.", y en consecuencia:

A) debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor efectuado por esta última entidad, y dada la imposibilidad de readmisión, al estar la empresa demandada cerrada y sin actividad laboral, declaro a esta fecha extinguida la relación laboral que había entre las partes, y por ende, condeno a la referida entidad, a que.

abone al trabajador demandante en concepto de indemnización sustitutiva de la readmisión la cantidad de MIL SEISCIENTOS DOCE EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (1.612,48 euros).- B) Debo de condenar y condeno a la entidad demandada a abonar al demandante la cantidad de OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (874,20 euros). Importe éste que devengará el interés de mora en la forma expuesta en el fundamento de derecho sexto de la presente Resolución.

Y todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera tener el Fondo de Garantía Salarial en los términos legalmente previstos".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante, D. Alonso con N.I.E NUM000. ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, "Hoste Medi El Puntal, 2014 S.LU." con C.I.F. 8-73858052; con antigüedad de 22 de septiembre de 2015, categoría profesional de "camarero", con jornada de trabajo a tiempo completo, salario mensual de 1.049,12 euros incluida la parte proporcional de pagas extras, y salario diario de 34,50 euros con idéntica inclusión.

SEGUNDO.- El demandante fue despedido por la empresa demandada mediante carta fechada el día 11 de julio de 2015, notificada a la parte actora el día 25 de julio de 2016, siendo esta última la fecha de efectos de la extinción de la relación laboral.

Dicha carta obra en Autos adjuntada con el escrito rector de demanda como documento nº 1, y su contenido es dado aquí íntegramente por reproducido.

TERCERO.- La empresa demandante no ha abonado al trabajador demandante la cantidad de 874,20 euros en concepto de vacaciones.

QUINTO.- La empresa demandada está, en la actualidad, cerrada y sin actividad laboral alguna.

SEXTO.- El demandante no es ni ha sido, en el último año. representante legal de los trabajadores, ni delegado sindical.

SÉPTIMO.- La demandante presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Relaciones Laborales, celebrándose el acto con el resultado de "intentado sin efecto".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimar el presente recurso de suplicación interpuesto por D. Alonso, contra la sentencia número 53/2017 del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, de fecha 7 de febrero, dictada en proceso número 523/2016, sobre DESPIDO, y entablado por D. Alonso frente a el puntal 2014, S.L.U. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D.

Alonso, el presente 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 Supremo de fecha 25 de octubre de 2017, rcud 243/2016.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de enero de 2019, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 16 de diciembre de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 16 de febrero de 2021.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. - 1.- La cuestión controvertida reside en determinar si procede la condena al abono de los salarios de tramitación, cuando la sentencia que establece la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente, declara asimismo extinguida la relación laboral por imposibilidad de la readmisión al haber cesado la empresa en su actividad.

2.- La sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Murcia, de 17 de enero de 2018 (rec. 921/2017), confirmó la sentencia de instancia, de 7 de febrero de 2017, que estimó la demanda por despido y reclamación de cantidad del ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina, declaró la improcedencia de su despido fijando una indemnización de 1.612,48 euros, y la extinción de la relación laboral por ser imposible la readmisión, al estar la empresa cerrada y sin actividad, condenando asimismo a 874,20 euros por salarios adeudados con interés de mora.

3. El trabajador, que había sido despedido con fecha de efectos de 25 de julio de 2016, interpuso recurso de suplicación contra la sentencia de instancia solicitando que se condenara a la empresa demandada a que le abonara 6.589,50 euros de salarios (191 días por 34,50 euros) desde la citada fecha de efectos del despido (25 de julio de 2016) hasta la fecha de la sentencia de instancia que declaró extinguida la relación laboral (7 de febrero de 2017).

El recurso de suplicación denunciaba la infracción de los artículos 110.1 b), 278, 281.2 y 286 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y de la STS 21 de julio de 2016 (rcud 879/2015).

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 17 de enero de 2018 (rec. 921/2017), desestimó el recurso de suplicación por entender que no se devengan salarios de tramitación, "en base a la reforma de la Ley de 12 de febrero de 2012." SEGUNDO. - 1.- Recurre el trabajador en casación unificadora invocando como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017 (rcud 243/2016).

Consta en la referencial que el trabajador recibió una comunicación de extinción de su contrato de trabajo por razones objetivas con efectos de 25 de febrero de 2014 y en la misma se hizo constar que la indemnización por extinción objetiva no se ponía a su disposición por falta de liquidez. En la fecha de la sentencia de instancia el centro de trabajo se encontraba cerrado y no siendo posible la

readmisión la sentencia de instancia 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 referencial (la STS 25 de octubre de 2017, rcud 243/2016), corrigiendo el criterio del TSJ, declaró que sí se debían salarios de tramitación desde la fecha de efectos del despido hasta la fecha de la sentencia de instancia.

Con cita de la anterior STS 21 de julio de 2016 (rcud 879/2015), la STS 25 de octubre de 2017 (rcud 243/2016) consideró que la cuestión objeto de controversia se centraba en determinar si procedía la condena al abono de los salarios de tramitación, cuando en la misma sentencia de instancia, además de fijar la indemnización, se extinguió la relación laboral por imposibilidad de readmisión al haber cesado la empresa en su actividad.

Razonó la sentencia que la interpretación estricta y literal del artículo 110.1. b) LRJS en la redacción dada por la ley 3/2012 podría hacer llegar a la conclusión de que no procedería la condena a salarios de tramitación al no estar expresamente prevista esta condena el citado artículo. No obstante, relacionando el artículo 110.1. b) LRJS con el artículo 56.3 ET y los artículos 278 a 286 LRJS, que regulan la ejecución de las sentencias firmes de despido, entiende la Sala que la solución debe ser la de reconocer el derecho al percibo de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia que declara la extinción del contrato de trabajo.

2.- A juicio de la Sala, y frente a lo que afirma el Abogado del Estado en su impugnación del recurso en representación del Fondo de Garantía Salarial, concurre el requisito de la contradicción entre las sentencias objeto de comparación que exige el artículo 219.1 LRJS ya que ambas sentencias abordan el mismo supuesto, la determinación de si procede la condena al abono 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 imposibilidad de readmisión al haber cesado la empresa en su actividad. La sentencia recurrida concluye que no procede la condena al pago de los salarios de tramitación. La referencial declaró, por el contrario, que se debe reconocer el derecho al percibo de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia de instancia que extingue la relación laboral.

TERCERO. - 1.- El recurso de casación denuncia la infracción de los artículos 110.1 b), 278, 281.2 y 286 LRJS, del artículo 56 ET y de la STS 21 de julio de 2016 (rcud 879/2015), ya mencionada en el apartado 1 del fundamento de derecho anterior.

Sobre la cuestión ya ha tenido ocasión de pronunciarse de forma expresa esta Sala IV en, entre otras, las SSTs de 21 de julio de 2016, rcud 879/2015; de 19 de julio de 2016, rcud 338/2015; de 25 de octubre de 2017, rcud 243/2016, que es la sentencia de contraste invocada en el presente recurso; de 28 de noviembre de 2017, rcud 2868/2015; de 13/03/2018, rcud 3630/2016; y de 12 de febrero de 2020, rcud 2988/2017, en la que se invocaba como sentencia referencial la ya citada STS de 21 de julio de 2016, rcud 879/2015; así como tangencialmente, en -por todas, SSTs 25 de septiembre de 2017, rcud 2798/2015; 20 de junio de 2017, rcud 3983/2015; 5 de abril de 2017, rcud 1491/2016 - en las que se aprecia inexistencia de contradicción y falta de contenido casacional, al ser coincidente el criterio de la sentencia recurrida con el que hemos asumido. Recordábamos tal doctrina en la STS de 28 de noviembre de 2017, rcud 2868/2015, de la forma que pasamos a explicar seguidamente y que resulta plenamente trasladable al caso ahora enjuiciado por guardar la necesaria identidad de razón y en virtud del principio de seguridad jurídica.

2.- Como decimos en la primera de las precitadas sentencias (la STS 21 de julio de 2016, rcud 879/2015), una interpretación estricta y literal del artículo 110.1.b) LRJS, podría llevar a entender que no procede la condena a salarios de tramitación, al no estar expresamente prevista de forma expresa esta condena en el citado precepto, pero su correcta, sistemática e integradora interpretación

conduce al resultado contrario, si "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".

Tras lo que, en esa misma línea señalamos, que "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".

A lo que finalmente añadimos, que esta interpretación "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.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que la buena doctrina es la de la sentencia de contraste, lo que obliga a estimar el recurso interpuesto por el trabajador para casar y anular la sentencia recurrida, entrando a resolver el debate deducido en suplicación ( art. 228.2 LRJS), en el sentido de estimar en su integridad el recurso de igual clase interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del juzgado y condenar a la empresa, así como al FOGASA hasta el límite de su responsabilidad legal, al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha de efectos del despido (25 de julio de 2016) hasta la de la

sentencia de instancia que declara extinguida la relación laboral (7 de febrero de 2017), siendo el parámetro cuantitativo de referencia el salario diario que declara el no combatido ordinal fáctico primero de la sentencia de 34,50 euros. Sin costas en virtud de lo dispuesto en el 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 D. Alonso, representado y asistido por el letrado D. Pablo Martínez-Abarca de la Cierva, contra la sentencia dictada el 17 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm.

921/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia, de fecha 7 de febrero de 2017, recaída en autos núm. 523/2016, seguidos a instancia de D. Alonso, frente a Hostal Medi El Puntal 2014, SLU, y Fondo de Garantía Salarial, sobre despido y reclamación de cantidad.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar en el recurso de igual clase interpuesto por la parte actora contra la sentencia del juzgado, y condenar a la citada empresa HOSTAL MEDI EL PUNTAL, SL, así como al FOGASA hasta el límite de su responsabilidad legal, al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de la sentencia de instancia que declara extinguida la relación laboral.

3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.