

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
(Sede en Sevilla)**

*Sentencia 1060/2026, de 27 de marzo de 2026*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1267/2024*

**SUMARIO:**

**Extinción de la relación laboral. Sentencia que declara la improcedencia del despido otorgando a la empresa la opción entre readmisión y extinción indemnizada. Solicitud por la actora de ejecución de sentencia por falta de readmisión y pago de indemnización 6 meses después de la notificación. Prescripción. Efectos. Descuento de salarios de tramitación por nuevo empleo.** La firmeza de las resoluciones judiciales opera por ministerio de la ley (*ipso iure*) una vez transcurrido el plazo legal para recurrir, sin que resulte preceptiva una providencia o diligencia de ordenación que la declare explícitamente. Por consiguiente, la falta de interposición del recurso de suplicación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación determina el inicio automático del cómputo del plazo de prescripción de tres meses para solicitar la ejecución. Al haberse interpuesto la ejecución 6 meses después ha prescrito el derecho a la indemnización y a los salarios de tramitación devengados con posterioridad a la notificación de la sentencia. No obstante, respecto a los salarios de tramitación devengados desde el despido hasta la notificación de la sentencia de instancia, hay que tener en cuenta las siguientes reglas: 1.-El descuento por nuevo empleo solo procede para los concretos días en los que haya existido solapamiento entre el devengo salarial y el trabajo para otro empleador, de modo que no procederá realizar la compensación en periodos no trabajados con posterioridad al despido. 2.-No puede realizarse la referida compensación más allá del importe del salario de despido, de suerte que, si ambos salarios son iguales, el salario de tramitación devengado quedará totalmente compensado, mientras que, si el nuevo salario es superior, la compensación tendrá lugar solo en la cuantía coincidente con el salario de despido y si el nuevo salario es inferior, su importe se deducirá del superior correspondiente al salario de tramitación. 3.-Si se compensase totalmente el nuevo salario y el salario de tramitación, sin tomar en consideración la cuantía de los mismos, se perjudicaría injustificadamente al trabajador, por lo que cuando el trabajador despedido obtiene un nuevo empleo, se efectúa en dichos salarios un descuento por periodos trabajados, pero no por cantidades totales percibidas en el nuevo trabajo. 4.-Si no se puede acreditar el importe exacto percibido en el nuevo trabajo, la deducción por cada día trabajado debe calcularse sobre el Salario Mínimo Interprofesional con inclusión de la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. 5.-La fase adecuada para el descuento en los salarios de tramitación de los salarios relativos a un empleo alternativo es la ejecución de la sentencia, aunque puede alegarse en juicio y descontarse en sentencia. En cuanto al tratamiento que debe darse a la prestación por desempleo en los casos en que no se produce una readmisión efectiva, se considera incompatible la percepción de los salarios de tramitación y de la prestación por desempleo, de modo que, si ha llegado a percibirse esta, el trabajador viene obligado a reintegrar su importe a la entidad gestora. No se realiza por tanto deducción alguna de los salarios de tramitación, que el trabajador debe recibir en su importe íntegro, recayendo sin embargo sobre el mismo la obligación de regularizar la situación con la entidad gestora, reintegrando a la misma el importe de la prestación percibida.

Síguenos en...



**PONENTE:**

*Don Carlos Mancho Sánchez*

**Sentencia**

**RECURSO Nº 1267/24 - D**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA  
SALA DE LO SOCIAL  
SEVILLA  
ILMA. SRA. DÑA. Mª DEL CARMEN CUMBRE CASTRO.  
ILMO. SR. D. CARLOS MANCHO SÁNCHEZ.  
ILMA. SRA. DÑA. Mª DEL CARMEN LUCENDO GONZÁLEZ.

En Sevilla, a 27 de marzo de 2026.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 1060/2026

En el recurso de suplicación interpuesto por Felicísima contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social número 5 de Córdoba ha sido Ponente el ILMO. SR. MAGISTRADO DON CARLOS MANCHO SÁNCHEZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO****ÚNICO:**

Según consta en autos de Ejecución 130/23, se dictó sentencia el 13 de abril de 2023 que declaró la improcedencia del despido de la demandante Felicísima efectuado el 24 de febrero de 2021 por la demandada Mencia Mitra S.L., a la que se otorgó la opción entre readmisión y extinción indemnizada de la relación laboral. Dicha sentencia quedó notificada a la actora, al Fondo de Garantía Salarial y al Ministerio Fiscal al día siguiente y a la demandada el 2 de mayo de 2023.

Solicitada por la actora el 31 de octubre de 2023 la ejecución de sentencia por falta de readmisión y de pago, al no haber optado la demandada por la extinción contractual, se citó a las partes a comparecencia de incidente de no readmisión, en el que recayó auto de 1 de diciembre de 2023, que declaró extinguida la relación laboral y desestimó las pretensiones de abono de indemnización y salarios de tramitación, acogiendo la excepción de prescripción invocada al amparo del artículo 279 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por el Fondo de Garantía Salarial.

Contra dicho auto se interpuso recurso de reposición, que ha sido desestimado por auto de fecha 19 de enero de 2024, contra el que se interpone recurso de suplicación por la parte demandante, que no ha sido impugnado.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO:**

El auto recurrido confirma el auto que puso fin al incidente de no readmisión y por tanto estima la prescripción al considerar que puede ser apreciada cuando es invocada por el Fondo de Garantía Salarial en dicho incidente, por transcurso del plazo de tres meses desde la firmeza de la sentencia, que se produjo, no cuando fue notificada la firmeza formalmente declarada mediante diligencia de ordenación, sino cuando transcurrió el plazo establecido para interponer recurso contra la sentencia, prescripción que afecta a la indemnización por extinción de la relación laboral (y, añadimos nosotros, a los salarios de tramitación devengados desde la

Síguenos en...



notificación de la sentencia), pero no a los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la de notificación de la sentencia. Sin embargo tampoco reconoce estos, por cuanto la parte actora percibió subsidio de desempleo desde la fecha del despido, pasando después a prestar servicios para otro empleador, por lo que aprecia incompatibilidad de estos hechos con el devengo de salarios de tramitación.

Contra dicho auto se alza en suplicación la actora con tres motivos formulados al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

## **SEGUNDO:**

En el primer motivo se denuncia la infracción de los artículos 279.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 9.3 y 24 de la Constitución. Sostiene que la prescripción estimada se produce por el transcurso de tres meses desde la firmeza de la sentencia, la cual sólo conoce el juzgado, no teniendo obligación de indagar las fechas de notificación de la sentencia, que sólo puede conocer cuando el juzgado la declare y se lo notifique.

Debemos rechazar este motivo de recurso, pues no podemos admitir que el cómputo del plazo de prescripción de la acción ejecutiva de despido de tres meses deba iniciarse una vez que el Juzgado dicte una resolución declarando la firmeza de la sentencia, ya que la firmeza de la sentencia opera por el mero transcurso del plazo para recurrir, sin necesidad de que recaiga resolución expresa.

Como hemos declarado reiteradamente ( sentencias de 28 de octubre de 2021, recurso 138/2020 y de 17 de marzo de 2022, recurso 1985/20, entre otras) no existe ninguna norma legal de naturaleza procedimental que exija al órgano judicial que dicte una providencia o diligencia en la que se declare la firmeza de la sentencia como trámite previo a instar la ejecución, ya que esta firmeza se produce, por imperativo legal, por el transcurso del plazo previsto para recurrir sin interponer las partes recurso contra la misma, pronunciándose en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2.011, recurso 2603/2010 (RJ 2011, 6264), en la que se declara que la firmeza de la sentencia se produce "por ministerio de la Ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término para interponerlos, con independencia a éstos efectos de cuándo sea declarada la firmeza y cuándo sea notificada".

Por lo expuesto la firmeza de la sentencia se produce por el mero transcurso del plazo legal sin interponer el recurso de suplicación, por disponerlo así el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que "son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado", norma cuya interpretación ha de vincularse al apartado 4 del mismo precepto que establece que "transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado quedará firme y pasada a autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella", por lo que no es necesaria una resolución expresa del Tribunal o Juzgado para que la sentencia alcance firmeza, que se produce por imperativo legal una vez transcurrido el plazo para interponer el recurso por cualquiera de las partes sin haberlo hecho.

En el mismo sentido el artículo 43.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que "Salvo los plazos señalados para dictar resolución judicial, todos los plazos y términos son perentorios e improrrogables, y sólo podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente establecidos en las leyes"; por ello transcurridos cinco días hábiles desde la notificación de la sentencia a las partes sin anunciarse el recurso de suplicación la sentencia era firme, al haber precluido el plazo para su impugnación.

Por otra parte el artículo 97.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dispone que "En el texto de la sentencia se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo y los requisitos para ello, así como los depósitos y consignaciones que sean necesarias y forma de efectuarlos", con lo que remite el control de la firmeza de la sentencia a las partes notificadas, sin perjuicio de la obligación de comprobación que corresponde al Juzgado del transcurso del plazo para recurrir que conlleva la firmeza de la sentencia, comprobación que puede ser formalizada con una diligencia de ordenación, pero que no supone una prolongación del plazo para recurrir hasta esa fecha, ni una demora en la firmeza de la sentencia.

La firmeza de la sentencia no depende del conocimiento de la misma que pudieran tener las partes, sino que se produce por ministerio de la ley, ipso iure, una vez producidos los acontecimientos que dan lugar a la firmeza, esto es la notificación de la resolución a las partes

y el transcurso del tiempo establecido por la ley para recurrir la resolución. Ante ello la parte ha de desplegar la debida diligencia y hacer lo necesario para mantenerse informado de las circunstancias del proceso y tomar conocimiento de las fechas de notificación de la sentencia a las partes y por consiguiente de la adquisición de firmeza de la sentencia.

En este caso la sentencia quedó notificada a las partes el día 2 de mayo de 2023, por lo que la misma adquirió firmeza por el transcurso de 5 días hábiles (más uno adicional hasta las 15 horas) sin interponerse recurso contra dicha sentencia, por lo que solicitada su ejecución el día 31 de octubre de 2023, más de tres meses después, ha prescrito la acción para solicitar la ejecución de la sentencia de despido, y por tanto del derecho a reclamar una indemnización y los salarios de tramitación devengados desde la fecha de notificación de la sentencia.

### **TERCERO:**

En el tercer motivo alega que la prescripción no puede beneficiar a la empresa, sino sólo a quien la invoca o alega, que ni siquiera sería el Fondo de Garantía Salarial, que adujo caducidad, no prescripción, la cual no puede ser estimada de oficio. Son dos por tanto las cuestiones que se suscitan, una relativa a que siendo la prescripción una excepción que sólo puede ser estimada a instancia de parte, no lo fue en el proceso incidental y otra que la prescripción, en supuesto de varios deudores como el presente, sólo puede beneficiar a quien de ellos la alega.

I.-No alega al respecto infracción normativa alguna, ni de la jurisprudencia, lo cual infringe el artículo 196.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que establece como requisito necesario para la validez del escrito de interposición del recurso de suplicación que en el mismo se expresen «con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas», requisito que tiene como finalidad que la pretensión formulada en el recurso y su fundamentación sea conocida por la parte recurrida para que pueda defenderse debidamente y por el órgano judicial para que pueda resolver congruentemente.

No obstante tal defecto formal, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente en aplicación del principio «pro actione» que «el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso no debe rechazar «a limine» el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencia técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, que debiera ser analizada para su estimación o desestimación por motivos materiales» (sentencia del Tribunal Constitucional núm. 118/1993), pues desde la perspectiva constitucional lo relevante «no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido», y que «cuando el escrito sea suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión y de la argumentación que la sustenta el recurso no puede ser desestimado, pues se vulneraría el mandato del art. 24.1 de la Constitución Española ( sentencias del Tribunal Constitucional núm. 55/1993 y 37/1995), lo que ocurre así en el presente caso, en el que en el recurso se contiene suficientemente la necesaria argumentación en contra del Derecho aplicado por el auto recurrido, debiendo presumirse que se refiere a la infracción de las propias normas sustantivas aplicadas por dicho auto, en cuanto a la primera de las cuestiones planteadas en este motivo de recurso, esto es falta de apreciación de oficio de la prescripción alegada, por cuanto es una cuestión específicamente resuelta en el auto recurrido.

Pues bien, la misma falta de rigor formal que debe permitir el examen del motivo de recurso, ha de aplicarse respecto a la falta de alegación de la prescripción que se denuncia, pues consideramos que el error jurídico en cuanto a la denominación de la institución en virtud de la cual se excepciona, no debe impedir el examen de la misma, en cuanto su fundamento jurídico, ya sea de caducidad o de prescripción, radica en el transcurso del plazo de tiempo legalmente establecido para el ejercicio de la acción, correspondiendo al órgano jurisdiccional, en virtud del principio "iura novit curia", determinar si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción y sus consecuencias jurídicas.

II.-Se alega igualmente por la parte actora que la excepción alegada por el FOGASA solo debe beneficiar a éste y no al empleador. Pero esta cuestión, a diferencia de la anterior, no es específicamente tratada y resuelta en el auto recurrido, por lo que no podemos acudir al expresado criterio flexibilizador de un recurso que no cita la infracción normativa o de la jurisprudencia infringida, para pronunciarnos sobre una cuestión no expresamente tratada en la

resolución recurrida. En este caso por tanto, a diferencia del anterior, no podemos acudir a la ficción jurídica de que las normas sustantivas o la jurisprudencia en virtud de las cuales se recurre son las mismas en virtud de las cuales se ha resuelto en la sentencia lo recurrido. Nada se afirma sobre esta cuestión en el auto recurrido, es decir respecto a que la excepción de prescripción solo deba favorecer a la entidad de garantía y no a la empleadora, no citándose en el recurso la infracción normativa o de la jurisprudencia en la que por ello hubiese incurrido el auto, no conteniendo ni siquiera la menor argumentación jurídica al respecto, como no sea la mera afirmación de que la excepción ganada por una parte no beneficia a otra. En estas circunstancias, el examen y eventual estimación del motivo de recurso supondría la confección del mismo de oficio por esta Sala, que vendría de esta forma a suplir la falta del recurrente de invocación de la infracción normativa y su correspondiente argumentación jurídica, en perjuicio de la contraparte, de la empresa en este caso.

En efecto, el recurso de suplicación es de naturaleza extraordinaria y, a diferencia del recurso ordinario de apelación (en el que el Tribunal "ad quem" puede revisar "ex novo" los elementos fácticos y consideraciones jurídicas de la sentencia recurrida), dicho recurso, de naturaleza cuasicasacional, no faculta al Tribunal sino para analizar los concretos motivos del recurso, que han de ser canalizados por la vía de los párrafos a), b) o c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Así, dada esa extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, asentada en constante jurisprudencia, aunque pudieran existir otras infracciones no denunciadas, no pueden éstas ser consideradas por el Tribunal "ad quem", salvo en aquellos supuestos que, por su propia naturaleza, trascendieran al orden público procesal, dado el carácter de derecho necesario ("ius cogens") que conlleva su aplicabilidad incluso de oficio, lo que no es el caso. Y conforme a ello, corresponde exclusivamente a las partes la construcción e impugnación del recurso, pues una solución distinta equivaldría a atribuir al Tribunal "ad quem" la redacción "ex officio" del recurso o su impugnación, lo que pugna con el principio dispositivo o de justicia rogada y su consecuencia no podría ser otra que la lesión del principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Como ya expresó el Tribunal Constitucional, por todas las sentencias 294/93 y 93/97, "el recurso de suplicación es un recurso de naturaleza extraordinaria en el que el Tribunal no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes".

Lo expuesto nos conduce a la desestimación del motivo de recurso.

#### CUARTO:

En el segundo motivo de recurso se alega la vulneración del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto obliga a ejecutar las sentencias en sus propios términos, lo que entiende el recurrente infringido respecto a la eliminación de los salarios de tramitación del auto recurrido, lo que afirma no fue alegado por la entidad de garantía en el acto del juicio (al que no compareció) sino en el posterior incidente de no readmisión, ya que la actora no trabajó desde el 26 de septiembre de 2021 hasta el dictado de la sentencia en abril de 2023, por lo que los salarios de tramitación de dicho período deben ser mantenidos y estimados en la cuantía resultante. Asimismo manifiesta que los salarios de tramitación tienen un año de prescripción, cuestión esta intrascendente por cuanto en ningún caso se ha apreciado en el auto recurrido la prescripción de los salarios de tramitación devengados hasta la notificación de la sentencia, mientras que respecto a los devengados con posterioridad a la misma, ya hemos expresado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia que han prescrito por el transcurso de tres meses entre la firmeza de la sentencia y su solicitud.

El auto recurrido considera que no se han devengado salarios de tramitación, entre la fecha del despido y la de notificación de la sentencia, porque durante dicho período la trabajadora apercibido prestación de desempleo y salarios de otro empleador, lo que entiende excluye el devengo de salarios de tramitación.

I.-En cuanto a los llamados salarios de tramitación, el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone: "En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

Ello supone que los salarios de tramitación tienen una naturaleza indemnizatoria indiscutida (TS 19-5-94, EDJ 4538; 14-3-95, EDJ 24714; 22-3-99, EDJ 3301), por cuanto su finalidad es la de compensar la falta de abono del salario que el trabajador hubiera percibido de no haberse llevado a cabo el acto injusto en que el despido improcedente consiste. Se trata en definitiva de reparar la falta de ingresos que para el trabajador se ha derivado del despido, con el derecho a percibir los mismos salarios que hubiera devengado de no existir ese despido. La jurisprudencia mantiene que se trata de resarcir al trabajador despedido de su pérdida de retribución y si obtiene un nuevo empleo no existe tal perjuicio, esto es, desaparece la «ratio legis» que justifica la obligación del pago de salarios de tramitación, al menos en la cuantía coincidente, por lo que un nuevo empleo con salario superior es el límite temporal y cuantitativo a dicha obligación (TS 18-4-07, EDJ 36199; 24-7-06, EDJ 288927; 24-7-07, EDJ 166167).

Ello permite deducir de tales salarios de tramitación los percibidos en nuevos empleos iniciados con posterioridad al despido, compensación que por tanto requerirá tener en cuenta el importe del nuevo salario con respecto al percibido antes del despido, no pudiendo realizarse la referida compensación más allá del importe del salario de despido, de suerte que si ambos salarios son iguales, el salario de tramitación devengado quedará totalmente compensado, mientras que si el nuevo salario es superior, la compensación tendrá lugar sólo en la cuantía coincidente con el salario de despido y si el nuevo salario es inferior, su importe se deducirá del superior correspondiente al salario de tramitación. Además la compensación sólo se producirá respecto a los concretos periodos de tiempo en los que coincida el devengo de salarios de tramitación y el nuevo empleo, de modo que no procederá realizar la compensación en periodos no trabajados con posterioridad al despido. Es decir, de los salarios de tramitación únicamente se deducirán los salarios percibidos por un empleo posterior correspondientes al concreto período de tiempo de dicho empleo y únicamente en la cuantía que no supere el importe del salario a efectos de despido. De esta forma, el cálculo debe hacerse tomando en consideración el cómputo diario del salario, tanto del devengado a efectos de despido como del percibido en otro empleo posterior, de modo que el importe diario de éste que exceda del salario por despido, no será objeto de compensación, la cual se llevará a cabo únicamente respecto a los días en que haya tenido lugar el nuevo empleo.

En otro caso, esto es si se compensase totalmente el nuevo salario y el salario de tramitación, sin tomar en consideración la cuantía de los mismos, se perjudicaría injustificadamente al trabajador, habiendo declarado la jurisprudencia (TS 18-4-07, EDJ 36199) que cuando el trabajador despedido obtiene un nuevo empleo, se efectúa en dichos salarios un descuento por periodos trabajados, pero no por cantidades totales percibidas en el nuevo empleo, ya que el ET trata de resarcir al trabajador despedido de su pérdida de retribución durante ese periodo concreto; entender lo contrario, nos llevaría al absurdo de que la empresa que ha despedido ilícitamente al trabajador, al haberse calificado el despido como improcedente, pueda verse beneficiada en el descuento cuando la retribución percibida por el trabajador en el nuevo empleo es superior a la que percibía en la empresa que le despidió ilícitamente y es responsable de su abono, y éste no es el espíritu de la norma.

Asimismo, en caso de falta de prueba del salario percibido durante los días en que prestó servicios por cuenta de otro empleador, la deducción por los días de que se trate ha de realizarse conforme al salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de pagas extras (TS 20-6-92, EDJ 6632).

Por otra parte, la fase adecuada para el descuento en los salarios de tramitación de los salarios relativos a un empleo alternativo es la ejecución de la sentencia (TSJ Sevilla 26-2-08, EDJ 344740), aunque puede alegarse en juicio y descontarse en sentencia.

Por consiguiente, en el presente caso, al no haberse probado por las partes demandadas lo percibido por otro empleo, habrá de deducirse del importe de los salarios de tramitación, el salario mínimo interprofesional devengado durante cada uno de los días en los que la actora prestó servicios para otro empleador con posterioridad al despido, periodos que no podemos precisar porque no constan determinados en los autos recurridos.

**II.-** En cuanto a la prestación por desempleo, como resulta de los artículos 267 y 268 de la Ley General de la Seguridad Social, si el despido ha sido declarado improcedente y el trabajador tiene derecho a los salarios de tramitación y no estuviera percibiendo las prestaciones, comenzará a percibirlas con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios; y si estuviera percibiendo las prestaciones dejará de percibirlas, considerándose indebidas, y podrá volver a percibirlas con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios, previa regularización por la Entidad Gestora

del derecho inicialmente reconocido, reclamando a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones y efectuando la compensación correspondiente por las prestaciones indebidamente percibidas, o bien reclamando su importe al trabajador.

Por consiguiente, en estos supuestos, en los que no ha tenido lugar la efectiva readmisión del trabajador, se considera incompatible la percepción de los salarios de tramitación y de la prestación por desempleo, de modo que si ha llegado a percibirse esta, el trabajador viene obligado a reintegrar su importe a la entidad gestora. No se realiza por tanto deducción alguna de los salarios de tramitación, que el trabajador debe recibir en su importe íntegro, recayendo sin embargo sobre el mismo la obligación de regularizar la situación con la entidad gestora, reintegrando a la misma el importe de la prestación percibida.

Esta solución es lógica pues, en rigor no procederá la devolución a la entidad gestora por parte del trabajador de los salarios de tramitación, sino cuando estos hubiesen sido efectivamente percibidos y conforme a la cuantía en que lo fueren, dado que la falta de la oportuna atención por parte de la empresa a las obligaciones resultantes del despido improcedente, como es la readmisión del trabajador por la que expresa o tácitamente hubiera optado, hacen dudar igualmente del cumplimiento de su obligación de abono de los salarios de tramitación, que en tal supuesto abonará el Fondo de Garantía Salarial, pero no íntegramente en todo caso, sino con sujeción a los límites cuantitativos y temporales establecidos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, de modo que en este supuesto el trabajador sólo deberá reintegrar a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo los salarios de tramitación que en definitiva efectivamente perciba.

En cambio, en el supuesto distinto al presente, en el que hubiese tenido lugar una efectiva readmisión del trabajador, el empleador deducirá de los salarios de tramitación el importe de la prestación por desempleo percibida, para el reintegro de la misma a la entidad gestora por parte del propio empleador.

No procede por tanto en este caso deducir de los salarios de tramitación la prestación por desempleo que hubiera percibido la actora.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## **F A L L A M O S**

Con estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por la actora contra el auto de 19 de enero de 2024 dictado en el procedimiento de Ejecución 130/23 por el Juzgado de lo Social número 5 de los de Córdoba en virtud de demanda formulada por Felicísima contra Mencia Mitra S.L. y el Fondo de Garantía Salarial, debemos revocar y revocamos parcialmente dicho auto, condenando a la empresa demandada a abonar a la actora los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente a la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia que declaró el despido improcedente, de los que se deducirá el importe del salario mínimo interprofesional con inclusión de la parte proporcional de dos pagas extras anuales, durante los concretos días en los que la actora haya prestado servicios para otro empleador después del despido, manteniendo el pronunciamiento de extinción de la relación laboral que realiza el auto recurrido.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) Exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) Referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) Que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Igualmente se advierte a las partes no exentas, que si recurren deberán acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de **600.- euros**, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad "Banco de Santander", en la Cuenta-Expediente **nº 4052-0000-66-xxxx (nº recurso)-xx(año)**, especificando en el campo "concepto", del documento resguardo de ingreso, que se trata de un **"Recurso"**.

Si se efectúa mediante transferencia, la cuenta es: 0049-3569-92-0005001274. (IBAN: ES55 0049 3569 9200 0500 1274). Debiendo hacer constar en "Beneficiario", el órgano judicial y en "Observaciones o concepto", los 16 dígitos de la cuenta-expediente en un solo bloque. [40520000.66.XXXX(nº recurso) .XX(año)].

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).