

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 24 de febrero de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 169/2014

**SUMARIO:**

**Despido improcedente. Incidente de no readmisión. Prescripción de la acción.** Solamente prescribe por el transcurso de tres meses desde la notificación de la sentencia aquello que tiene que ver con la acción ejercitada -incidente de no readmisión- a saber: la conversión de la obligación de readmitir en indemnización; la posible indemnización adicional de hasta 15 días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades prevista en el art. 279.2 b) de la LPL [hoy 281.2 b) de la LRJS]; y los salarios de tramitación posteriores, esto es, los devengados desde la notificación de la sentencia que declaró el despido improcedente hasta la fecha del Auto que, poniendo fin al incidente de no readmisión, declara definitivamente extinguida la relación laboral. Pero dicha prescripción de tres meses no puede alcanzar a los salarios de tramitación a que se condenó a la empresa en aquella sentencia que declaró por primera vez la improcedencia del despido, para cuya reclamación dispone el actor del plazo de prescripción de un año. Al tratarse de dos acciones diferentes y con dos plazos de prescripción diferentes - tres meses y un año, respectivamente- la declaración de que concurre la primera no puede considerarse cosa juzgada en relación con la segunda.

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 243.2, 279.2 y 281.2 b).  
RDLeg. 2/1995 (TRLPL), arts. 241.1, 277.2 y 279.2 b).

**PONENTE:**

*Don Manuel Ramón Alarcón Caracuel.*

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA  
Don JORDI AGUSTI JULIA  
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Don MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL  
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Venancio García Palomo en nombre y representación de D. Cristobal y D. Donato, contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1354/12, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Sevilla, de fecha 10 de febrero de 2012, recaída en autos núm. 671/10, seguidos a instancia de D. Cristobal y D. Donato, contra FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 10 de febrero de 2012 el Juzgado de lo Social n.º 5 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.º - Cristobal y Donato comenzaron a trabajar para la empresa constructora Aljarafe Urbano S.L. el 18 de diciembre 2001, y siendo despedidos el día 13 de abril 2004 presentaron demandas ante el juzgado de lo social, iniciándose actuaciones en este juzgado, autos 412/04, en los que se dictó sentencia número 479/04 en fecha 5 de noviembre 2004, que estimaba la demanda declarando la improcedencia del despido.

La sentencia fue notificada el día 2 diciembre 2004 a la parte actora, el 3 diciembre 2004, al Fogasa y el 31 marzo 2005 a la empresa Aljarafe Urbano S.L.

El 9 diciembre 2005 la parte actora presentó escrito solicitando la ejecución del fallo y citadas las partes a comparecencia en fecha 13 septiembre 2006, se dictó auto declarando extinguida la relación laboral entre las partes reconociéndose a los actores la suma de 2.412,69 euros, en concepto de indemnización por despido y 12.868,32 euros en concepto de salarios de trámite.

2.º- El auto de 13 septiembre 2006 fue recurrido en reposición por el Fondo de Garantía Salarial en fecha 5 octubre 2006, dictándose auto 24 abril 2007 que desestimaba el recurso de reposición e interpuesto recurso de suplicación el 13 julio 2007 por el Fondo de Garantía Salarial fue estimado mediante sentencia dictada por la sala de lo social en fecha 24 marzo 2009 que revocaba el auto de 24 abril 2007 declarando prescrita acción ejecución respecto al fondo de garantía salarial.

3.º- Firme la sentencia anterior, en fecha 8 julio 2009 la parte actora solicitó la ejecución del auto, dictándose auto de ejecución el 20 octubre 2009 y el 15 diciembre 2009 auto de insolvencia.

Presentada fecha 22 febrero 2010 ante el Fondo de Garantía Salarial dos solicitudes de prestaciones, en fecha 30 abril 2010 se reciben resoluciones que desestimaba la petición".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO la demanda formulada por Cristobal Y Donato contra el FOGASA debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda".

### **Segundo.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Cristobal y D. Donato ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 3 de octubre de 2013, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por Cristobal y Donato contra la sentencia de fecha 10/02/12 dictada por el Juzgado de lo Social número cinco de los de Sevilla en virtud de demanda sobre cantidad formulada por los citados actores contra Fondo de Garantía Salarial debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

### **Tercero.**

Por la representación de D. Cristobal y D. Donato se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 17 de diciembre de 2013. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 24 de enero de 2012 .

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 9 de septiembre de 2014 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida pese a estar emplazada en legal forma, pasan los autos al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de diez días a fin de que emita el oportuno informe.

### **Quinto.**

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso debía de ser DESESTIMADO. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de febrero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Los actores obtuvieron sentencia declarando improcedente el despido de que fueron objeto por la empresa demandada; ésta no procedió a la readmisión (a la que, al parecer había optado tácitamente) por lo que los actores solicitaron la ejecución del fallo mediante el incidente de no readmisión previsto en el art. 276 y ss. de la LPL, vigente en ese momento, obteniendo Auto en el que se declaró extinguida la relación laboral y se reconoció a

cada uno de los actores la suma de 2.412,69 euros en concepto de indemnización por despido más la suma de 12.868,32 euros en concepto de salarios de tramitación. Dicho Auto fue recurrido por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) alegando que se había instado el procedimiento de incidente de no readmisión pasados los tres meses de plazo que establece el art. 277.2 de la LPL por lo que dicha acción de ejecución estaba prescrita. Tras rechazarse en reposición (Auto de 24/4/2007) esta pretensión del FOGASA, la misma fue estimada mediante sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 24/3/2009, cuyo fallo dice: "revocamos el auto de 24 de abril de 2007 declarando prescrita la acción de ejecución respecto del FOGASA". Tras ello, los actores continuaron el proceso de ejecución mediante escrito presentado al Juzgado de lo Social n.º 5 de Sevilla el día 8/9/2009, que, tras constatar que la empresa había sido declarada insolvente por Auto del Juzgado de los Social n.º 8, despachó ejecución, mediante Auto de 20/10/2009, en los siguientes términos: "Procédase a la ejecución de la sentencia por la suma de 30.562,02 euros en concepto de principal, más la de 6.112,40 calculadas para intereses y gastos y habiendo sido declarada la ejecutada en insolvencia provisional dése audiencia a la parte actora y al Fondo de Garantía Salarial a fin de que en el plazo de quince días insten la práctica de la diligencia que a su derecho interese o designen bienes, derechos o acciones de deudor que puedan ser objeto de embargo". Ante la imposibilidad de cobrar a la empresa, los actores presentaron sendas solicitudes de abono al FOGASA, que fueron desatendidas. Ante ello presentaron demanda contra el FOGASA, que alegó excepción de cosa juzgada sobre la base de la sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 24/3/2009 anteriormente citada. El Juzgado de lo Social n.º 5 de Sevilla apreció dicha excepción y desestimó la demanda de cantidad de los actores en su sentencia de 10/2/2012 que fue confirmada en suplicación por la sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 3/10/2013 que ahora se recurre en casación unificadora.

## **Segundo.**

Los recurrentes aportan como sentencia contradictoria la de esta Sala Cuarta del TS de 24/1/2012 . En ella se resuelve un supuesto de despido declarado improcedente por sentencia firme, en el que se insta incidente de no readmisión pasado el plazo de tres meses del art. 277.2 de la LPL, por lo que se dicta Auto declarando prescrita la acción. Tras ello la actora solicita la ejecución de la sentencia que le es denegada en la instancia, basándose en la prescripción anteriormente apreciada, denegación confirmada en suplicación por el TSJ mediante sentencia que es objeto de recurso de casación unificadora, siendo revocada por la sentencia del TS que ahora se aporta como contradictoria. La razón de dicha revocación reside en la aplicación de la jurisprudencia de esta Sala que cita (STS 4/2/1995. Rec. 1450/1994, y otras) en el FD Tercero n.º 1, llegando a continuación a la siguiente conclusión:

<<2- Hemos de partir entonces de que en las sentencia de despido improcedente se contienen dos condenas distintas, una referida a una obligación de hacer, que es la readmisión del trabajador cuando, como en el caso que nos ocupa, la empresa no ejercita la opción legal que se le concede en ella, y otra de abono de una cantidad concreta, líquida, que son los salarios de tramitación comprendidos entre la fecha del despido y la de notificación de la sentencia. En esa situación, el artículo 277 LPL exige que la ejecución de la parte correspondiente a la obligación de hacer, la readmisión, si se entiende incumplida, se lleve a cabo en la forma que exige el artículo 226 LPL, esto es, a través de la solicitud del incidente de no readmisión, devengándose salarios de tramitación distintos de los inicialmente fijados en la sentencia. Sólo para éstos y para la propia acción de ejecución referida a la readmisión, el artículo 277 LPL establece la forma y plazos en los que esa acción ejecutiva ha de plantearse, limitándose esos salarios de tramitación cuando se ejercita dicha acción dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la sentencia, entendiéndose ésta producida "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 ( STS 4ª, 5 de julio de 2.011, recurso 2603/2010 )".

3- Pues bien, una vez realizado el cómputo de los tres meses en la forma indicada, desde la firmeza de la sentencia de despido que se intenta ejecutar, la prescripción especial que en él se contiene únicamente podrá proyectarse sobre el eventual incumplimiento de la obligación de hacer que se dice incumplida, esto es, la readmisión, de manera que todo lo que se refiera al percibo de la indemnización que se corresponda con la ausencia de tal readmisión estará prescrito si se pide más allá de los tres meses, como ocurre en este caso, y no se haya acreditado la interrupción de ese plazo de prescripción.

4- Pero los salarios de tramitación correspondientes al despido, esto es, los contenidos en el fallo de la sentencia y que comprenden los habidos desde la fecha del despido hasta los de la notificación de la sentencia, constituyen una cantidad concreta, susceptible de ejecución independiente, como antes se dijo, de manera que para el ejercicio de la acción de ejecución a ellos referida se habrá de estar a lo que se dispone con carácter general para tal tipo de condenas, esto es, al artículo 241.1 LPL ; en el que se dice que, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 277, el plazo para instar la ejecución será igual al fijado en las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda ..." y se añade en el

número 2 que "en todo caso, el plazo para reclamar el cumplimiento de las obligaciones de reclamar la entrega de sumas de dinero será de un año">>.

### **Tercero.**

De lo expuesto en los Fundamentos anteriores se deduce claramente que estamos ante dos casos en que concurre el requisito de la igualdad sustancial de hechos, pretensiones y fundamentos, así como la disparidad de pronunciamientos que exige el art. 219.1 de la LRJS para la procedibilidad de este recurso de casación unificadora. En ambos casos se trata de la interposición tardía de incidentes de no readmisión tras la declaración en sentencia firme de despidos improcedentes. En ambos casos se declara prescrita, por el transcurso del plazo de tres meses establecido en el antiguo art. 277.2 de la LPL (hoy 279.2 de la LRJS ), la acción de ejecución ejercitada. En ambos casos continúan los actores con la ejecución respecto "al abono de los salarios de tramitación comprendidos entre la fecha del despido y la de la notificación de la sentencia en la que se reconoció por primera vez la improcedencia del despido", así como "los salarios de trámite desde el despido hasta la extinción del contrato". Pero, mientras en la sentencia recurrida se deniega todo por apreciar que todo constituía "cosa juzgada" en relación con el FOGASA -que había alegado prescripción en el incidente de no readmisión-, la sentencia de contraste decide que dicha prescripción, apreciada en términos genéricos por la sentencia recurrida, no puede afectar más que a aquello "que se refiera al percibo de la indemnización que se corresponda con la ausencia de tal readmisión".

### **Cuarto.**

Entrando, pues, en el fondo del asunto, es claro que la doctrina correcta es la que se contiene en la sentencia de contraste, que debemos aplicar por respeto a la seguridad jurídica mientras no haya razón alguna para cambiarla. Según dicha doctrina, solamente prescribe por el transcurso de tres meses desde la notificación de la sentencia aquello que tiene que ver con la acción ejercitada -incidente de no readmisión- a saber: la conversión de la obligación de readmitir en indemnización; la posible indemnización adicional de hasta 15 días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades prevista en el art. 279.2,b) de la LPL (hoy 281.2,b) de la LRJS ); y los salarios de tramitación posteriores, esto es, los devengados desde la notificación de la sentencia que declaró el despido improcedente hasta la fecha del Auto que, poniendo fin al incidente de no readmisión, declara definitivamente extinguida la relación laboral. Pero dicha prescripción de tres meses no puede alcanzar a los salarios de tramitación a que se condenó a la empresa en aquella sentencia que declaró por primera vez la improcedencia del despido, para cuya reclamación dispone el actor del plazo de prescripción de un año. Al tratarse de dos acciones diferentes y con dos plazos de prescripción diferentes -tres meses y un año, respectivamente- la declaración de que concurre la primera no puede considerarse cosa juzgada en relación con la segunda.

Procede, pues, estimar el recurso de casación unificadora al haberse producido la infracción legal que denuncia de los artículos 279.2 y 3 de la LRJS -por aplicación indebida- y del artículo 243.2 de la LRJS -por inaplicación-. Y, de acuerdo con lo expuesto, procederá estimar la pretensión de la parte actora en los términos correctos en que se plantea tanto en la demanda como en este recurso de casación para la unificación de doctrina, a saber, reconociendo a cada uno de los actores el derecho a percibir exclusivamente la cantidad de 12.868,32 euros en concepto de salarios de tramitación, condenando a la entidad demandada FOGASA -ante la insolvencia y desaparición de la empresa inicialmente condenada- al abono de dicha suma a cada uno de los actores, si bien con la minoración que, en su caso, proceda por aplicación de los topes legales previstos en el artículo 33.1 del ET, lo cual deberá fijarse en ejecución.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Venancio García Palomo en nombre y representación de D. Cristobal y D. Donato, contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1354/12, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Sevilla, de fecha 10 de febrero de 2012, recaída en autos núm. 671/10, seguidos a instancia de D. Cristobal y D. Donato, contra FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO. Revocamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, estimamos la demanda en los términos expresados en el último fundamento de derecho de esta resolución. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.