

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-  
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 657/2017, de 20 de julio de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 3571/2015

**SUMARIO:**

**Reclamación al Estado de salarios de tramitación. Supuesto en que el trabajador presta servicios para otra empresa durante la tramitación del proceso de despido.** Deben descontarse estos periodos aunque la empresa que ahora los reclama al Estado se los hubiera abonado al trabajador por no acreditar en el juicio de despido que estaba trabajando para otra compañía, y ello con independencia de las causas que hubieran podido motivar la falta de prueba. En estos casos corresponde al empresario demostrar la realidad del trabajo para una segunda empresa así como lo percibido en ella por el trabajador despedido, de manera que el incumplimiento de esa obligación empresarial dentro del proceso de despido o, en su caso, en el trámite de ejecución del mismo, no puede afectar negativamente a un tercero, el Estado, que no participó, ni tuvo porqué hacerlo, en el pleito de despido. La responsabilidad del Estado solo alcanza al abono de los salarios de trámite pagados por el empresario para resarcir al trabajador de los daños causados por la superación de los plazos de trámite previstos en la ley, pero entre estos no se encuentran, una vez acreditada tal circunstancia, aquellos que coincidan en el tiempo con período trabajado y retribuido por otras empresas. No hay que olvidar que el Estado no tiene participación procesal alguna en el litigio del despido y únicamente interviene, como demandado, en la posterior reclamación del empresario solvente para resarcirse de una parte de los salarios de trámite que éste haya satisfecho al trabajador. Es, pues, en este segundo proceso cuando el Estado puede y debe hacer valer las limitaciones legales de su responsabilidad en aquellos casos en los que, como aquí sucedió, el empresario no logró acreditar en el primero (el del despido) el hecho que podría haber limitado su propia responsabilidad en el abono de los salarios de trámite.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 56.1 b) y 57.1.

RDLeg. 2/1995 (TRLPL), art. 116.1.

**PONENTE:**

*Don Sebastián Moralo Gallego.*

Magistrados:

Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Don SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

**SENTENCIA**

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Delegación del Gobierno en Andalucía, contra la sentencia dictada el 24 de julio de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1957/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Sevilla, de fecha 7 de abril de 2014, recaída en autos núm. 1298/2011, seguidos a instancia de Sol Meliá, S.A.

frente la ahora recurrente, sobre cantidad. Ha sido parte recurrida Meliá International Hotels, S.A., representado y defendido por el letrado D. José Carlos Peñalver Garcerán.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 7 de abril de 2014 el Juzgado de lo Social n.º 7 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1.º - En los autos n.º 410/2008 de este Juzgado se interpuso demanda el 22 de abril de 2008 contra el despido que tuvo lugar el 14 de marzo de 2008.

2.º - La parte actora fue requerida para la subsanación de la demanda mediante providencia que le fue notificada el 9 de mayo de 2008. Dicho requerimiento fue cumplimentado el 14 de mayo de 2008.

3.º - El Juzgado dictó sentencia desestimatoria el 15 de julio de 2008, siendo revocada por la sentencia de 9 de junio de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que declaró la improcedencia del despido, con un salario regulador de 43,40 € diarios, sentencia notificada a la empresa el 22 de junio de 2009.

4.º - Optando la empresa Sol Meliá S.A. por la indemnización, abonó al trabajador 13.737,27 € netos en concepto de salarios de tramitación devengados entre el 15 de marzo de 2008 y el 22 de junio de 2009, conforme a lo dispuesto en diligencia de ordenación del Juzgado de 31 de agosto de 2010. Mediante comparecencia en el Juzgado el 6 de abril de 2011, ambas partes acordaron que con la entrega de los citados salarios de tramitación, más la de la indemnización fijada en la sentencia, no habría más que reclamar, mostrándose la empresa conforme con las cantidades referidas.

5.º - La empresa reclamó el 27 de mayo de 2011 al Estado los salarios de tramitación que exceden de 60 días. El Estado resolvió en resolución de 5 de julio de 2011 aprobar parcialmente la cantidad reclamada, quedando el pago pendiente de fiscalización por la Intervención Delegada del Ministerio de Justicia.

6.º - El actor trabajó para otro empleador entre el 10 de junio de 2008 y el 28 de abril de 2009».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Sol Meliá, S.A.; contra la Delegación de Gobierno en Andalucía, debo condenar y condeno al Estado a pagar a la actora 5.936,08 €, en concepto de salarios de tramitación netos».

#### **Segundo.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Abogado del Estado ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 24 de julio de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la Delegación del Gobierno en Andalucía y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de los de Sevilla, autos n.º 1298/11, promovidos por Sol Meliá S.A. contra la Delegación del Gobierno en Andalucía».

#### **Tercero.**

Por la representación de la Delegación del Gobierno en Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, en fecha 8 de noviembre de 2006 (Rcud. 3500/2005). El recurso se fundamenta en un único motivo, al amparo de lo previsto en el artículo 224.1 y 2, en relación con el artículo 207 e) de la LRJS, por infracción de los artículos 116.1 de la LRJS y 57.1 del ET, por un lado, y 217.2 y 7 de la LEC, por otro lado.

**Cuarto.**

Con fecha 13 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la procedencia del presente recurso.

**Quinto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de julio 2017, fecha en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

1- La cuestión que es objeto del presente recurso de casación unificadora estriba en determinar si debe ser acogida la reclamación al Estado de salarios de tramitación que formula la empresa que los abonó en su momento al trabajador al que había despedido, correspondientes al periodo en el que dicho trabajador había prestado servicios para otro diferente empleador, y cuando no se ha acreditado lo percibido en este posterior empleo.

2. - La sentencia del juzgado de lo social estimó en parte la demanda presentada por la empresa contra la Delegación del Gobierno en Andalucía, tras declarar probado que el trabajador despedido había prestado servicios para otro empleador entre el 10/6/2008 y el 28/4/2009, sin que se hubiere demostrado sin embargo lo efectivamente percibido en tal concepto, por lo que condenó al Estado a pagar a la mercantil demandante la cantidad reclamada con deducción del salario mínimo interprofesional correspondiente a ese mismo periodo.

El recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado es desestimado en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía-Sevilla de 24 de julio de 2015, rec. 1957/2014, frente a la que formula el recurso de casación unificadora, cuyo único motivo denuncia infracción de los arts. 116.1.º LRJS, 57.1 ET y 217. 2 y 7 LEC, y sostiene que la reclamación de la empresa debe ser desestimada en su totalidad, porque no ha acreditado lo percibido por el trabajador despedido durante el periodo concurrente con los salarios de tramitación.

Invoca de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2006, rcud. 3500/2005.

3- La empresa no discute en su escrito de impugnación la concurrencia del requisito de contradicción, sino que interesa la aplicación del criterio de la STS de 27/1/1996, rcud. 1307/1995, para que se limite a la cuantía del salario mínimo interprofesional la suma que el Estado puede descontar de lo abonado por la demandante en concepto de salarios de tramitación durante el periodo coincidente con el trabajo para otro empleador, una vez que ha acreditado la efectiva prestación de servicios aunque no haya probado el importe de las retribuciones percibidas en ese otro empleo.

El Ministerio Fiscal tampoco cuestiona la existencia de contradicción, y solicita la estimación del recurso al entender que la sentencia de contraste es la que contiene la doctrina ajustada a derecho.

**Segundo.**

1- Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1.º LRJS, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

En el caso de autos: 1.º) el trabajador fue despedido el 14 de marzo de 2008, tras lo que prestó servicios para otra empresa desde el 10 de junio de 2008 hasta el 28 de abril de 2009, sin que conste la cuantía de los salarios percibidos en ese periodo; 2.º) la sentencia que declaró la improcedencia del despido se dictó el 9 de junio de 2009. La empresa opta por extinguir la relación laboral y paga los salarios de tramitación devengados entre el 15 de marzo de 2008 al 22 de junio de 2009; 3.º) en reclamación de 27 de mayo de 2011 solicita del Estado el reintegro de los

salarios de tramitación abonados al trabajador a partir de los preceptivos 60 días posteriores a la interposición de la demanda.

La sentencia recurrida razona que el Estado no puede escudarse en el argumento de que la empresa no ha acreditado lo percibido por el trabajador en aquel otro empleo, para negarse a reintegrar la cantidad pagada como salarios de tramitación.

**2-** La sentencia referencial resuelve un asunto en el que consta lo siguiente: 1.º) la demanda de despido se presenta el 3/4/ 2000, y tras distintas vicisitudes se dicta en fecha 29/7/2002 la sentencia que declara su improcedencia; 2.º) la empresa opta por la no readmisión y paga los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido; 3.º) la trabajadora prestó servicios para otros empleadores en diferentes periodos de tiempo comprendidos entre el 10/10/2000 y 25/10/2001, sin que conste la cuantía de las retribuciones percibidas; 4.º) la empresa reclama al Estado la totalidad de la cantidad abonada en concepto de salarios de tramitación; la sentencia del juzgado de lo social estimó la demanda, pero la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ acoge el recurso de suplicación de la abogacía del Estado y desestima la demanda, por considerar que la responsabilidad del Estado por salarios de tramitación debe quedar limitada al periodo en el que la trabajadora despedida no hubiere encontrado otro empleo, no pudiendo reclamar la empresa el reintegro de lo que le hubiere abonado durante el tiempo en que prestó servicios laborales con posterioridad al despido.

Siendo estas las circunstancias del caso, la sentencia referencial - recordemos que fue dictada por el Tribunal Supremo en casación unificadora-, admite que concurre en aquel supuesto el requisito de contradicción, porque " lo trascendente al respecto estriba en que en los dos procesos de origen contra el Estado se pedía por ambas empresas la condena a la Administración al pago de unos salarios que correspondían a unos periodos en los que, pese a coincidir con la tramitación de los litigios por despido, los trabajadores afectados habían prestado servicios realmente en otras empresas, y tal circunstancia, aunque en ninguno de los dos casos logró ser acreditada por las empresas en el ámbito del primer proceso (el del despido), sí consta probada ahora en ambos casos en este segundo litigio, en el que, precisamente, son las propias empresas las que reclaman al Estado los salarios de tramitación que habían satisfecho a los trabajadores aunque coincidieran con periodos trabajados en otros empleos".

**3-** Y esta es exactamente la misma situación que se presenta en el caso de autos a la hora de comparar los supuestos que resuelven las sentencias en contradicción, porque en ambos se trata de decidir las consecuencias jurídicas, que en orden a la reclamación al Estado de salarios de tramitación por parte de las empresa, deben derivarse la falta de prueba del importe de las retribuciones que hubieren podido percibir los trabajadores en otro empleo coincidente con el periodo de devengo de tales salarios.

La sentencia recurrida ha entendido que debe reconocerse en esos casos el derecho de la empresa a percibir del Estado lo que haya pagado en tal concepto, con deducción del importe del salario mínimo interprofesional, mientras que la referencial considera por el contrario que no procede el reintegro por el Estado de cantidad alguna.

Nos encontramos de esta forma con la aplicación de una doctrina diferente que es necesario unificar.

### Tercero.

**1-** Siendo la sentencia de contraste dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo y no concurriendo razones que pudieren justificar un cambio de criterio, la solución no puede ser otra que la de acoger el recurso por ser la sentencia recurrida la que contiene doctrina contraria a derecho.

**2-** Tal y como en la sentencia referencial decimos - con cita de las anteriores SSTTS 1/3/2004, rcud. 4846/2002 y 5/5/2004, rcud. 1957/2003 -, los salarios de tramitación "están concebidos como cantidad de dinero a percibir como reparación de la falta de ingresos del trabajador, durante la tramitación de un proceso que concluye con la declaración de improcedencia o nulidad de su despido. De aquí, que, si durante la citada tramitación, el trabajador ha conseguido ingresos por vía de empleo o colocación en otra empresa, el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores autoriza el descuento correspondiente de esos salarios", razonándose asimismo, con cita de otras resoluciones anteriores, que "la figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir

retribución alguna desde la fecha de tal despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente; por ello, si el trabajador de que se trate, ha trabajado para otra empresa en todo o parte de ese lapso de tiempo y ha cobrado la pertinente remuneración, es obvio que, en cuanto al montante de ésta, no ha existido perjuicio alguno; y si no hay perjuicio, no puede haber tampoco resarcimiento. Así pues, en estos casos desaparece la 'ratio legis', el fundamento esencial que justifica la existencia de la obligación de satisfacer los salarios de tramitación; y al desaparecer la causa que la justifica y genera, esta obligación no puede existir, al menos en la cuantía coincidente".

**3-** En lo que se refiere a la obligación del Estado de reintegrar a la empresa los salarios de trámite pagados en el periodo posterior a 60 días de la interposición de la demanda, el art. 57.1 del ET - en la redacción vigente a estos efectos-, disponía que "el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a que se refiere el párrafo b del apartado 1 del artículo 56 satisfecha al trabajador, correspondiente al tiempo que exceda de dichos sesenta días".

Partiendo de esa redacción, nuestra precitada sentencia pone de manifiesto como la norma sustantiva delimita con precisión el contenido de la obligación del Estado, " a diferencia de lo que escuetamente dispone el precepto procesal, que sólo prevé que "...el empresario, una vez firme la sentencia, podrá reclamar al Estado los salarios pagados al trabajador que excedan de dicho plazo" (art. 116.1 LPL), concreta que la suma a restituir por el Estado es exactamente aquella "a que se refiere el párrafo b del apartado 1 del artículo 56 satisfecha al trabajador..."; es decir, "una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del 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" (art. 56.1.b ET)".

**4-** Seguidamente se exponen en la sentencia referencial las tres conclusiones a las que conduce el análisis sistemático de los mencionados preceptos legales: 1) al empresario le corresponde la carga de probar "la realidad del trabajo para una segunda empresa, así como lo percibido por ello por el trabajador despedido "; 2) el incumplimiento de esa obligación empresarial dentro del proceso de despido o, en su caso, en el trámite de ejecución del mismo,.... no puede afectar negativamente a un tercero, el Estado, que no participó, ni tuvo porqué hacerlo, en el pleito de despido; 3) el término empleado por la normativa procesal ("...los salarios pagados al trabajador...": art. 116.1 LPL) no puede interpretarse de una forma autónoma, aislada o descontextualizada respecto al resto del ordenamiento sino que ha de hacerse en concordancia con lo que se desprende del art. 56.1.b ET, de manera que la responsabilidad del Estado sólo alcanza al abono de los salarios de trámite pagados por el empresario para resarcir al trabajador de los daños causados por la superación de los plazos de trámite previstos en la ley, pero entre estos no se encuentran, una vez acreditada tal circunstancia, aquellos que coincidan en el tiempo con período trabajado y retribuido por otras empresas, máxime cuando, como antes se adelantó, el objeto de este segundo pleito tan sólo debe versar, según dispone expresamente el art. 118.2 de la LPL, "sobre la procedencia de la cuantía de la reclamación", que es precisamente lo que aquí se dilucida ".

Tras lo que acaba destacando un elemento de esencial relevancia para delimitar la responsabilidad del Estado en esta materia, cual es, que, a diferencia del FOGASA, carece de la posibilidad de comparecer en la fase declarativa o ejecutiva del proceso de despido, de manera que solo puede intervenir como demandado en la ulterior reclamación del empresario que pretende resarcirse de los salarios de trámite que haya satisfecho al trabajador.

Y puesto que el Estado solo puede intervenir en este segundo proceso, es aquí donde "puede y debe hacer valer las limitaciones legales de su responsabilidad en aquellos casos en los que, como aquí sucedió, el empresario no logró acreditar en el primero (el del despido) el hecho que podría haber limitado su propia responsabilidad en el abono de los salarios de trámite. Y si en el caso del Fondo de Garantía, dicho organismo, a veces incluso en los sucesivos procesos de ejecución, puede alegar y probar todo aquello que le permita limitar o liberarse de cualquier hipotética responsabilidad, pese a que en alguna ocasión tal vez no lo hubiera hecho en el previo proceso declarativo, con mayor razón podrá el Estado, que, como se dijo, ni siquiera tuvo ocasión de comparecer en el juicio de despido, argumentar y probar cualquier circunstancia que, de conformidad con el ordenamiento, le consienta limitar o reducir su responsabilidad legal ".

**5-** Este mismo criterio ha sido ratificado en la posterior STS 29/09/2010, rcud.4207/2009,- que cita la que ahora se invoca como referencial-, para recordar que la doctrina de la Sala impone al empresario " el "onus probandi" que nos ocupa, y nunca al Estado, pues éste -a diferencia del empleador- no había tenido posibilidad de intervenir en el proceso por despido del que se derivaba la reclamación salarial "ex" art. 116.1 LPL. Por ello, se atribuyeron al empresario las consecuencias adversas de la circunstancia de no haber soportado la aludida carga probatoria".

Y esta última sentencia, no solo reitera la vigencia de la doctrina que establece la de contraste, sino que además la traslada al supuesto en el que son los trabajadores los que reclaman al Estado los salarios de tramitación - en el caso de insolvencia de la empresa que nos los hizo efectivos-, para aplicar ese mismo criterio y razonar que, frente al Estado, son los demandantes los que tienen la carga de probar lo realmente percibido en aquel otro empleo, y de no hacerlo, deben soportar la consecuencia de ver íntegramente desestimada su reclamación.

De esta manera repite y reconduce a sus justos términos, la doctrina de la STS 27/1/1996, (rcud1307/1995),- en cuyo criterio se sustenta la pretensión desestimatoria del recurso que formula la empresa demandante en su escrito de impugnación-, para insistir en que corresponde a la empresa la carga de probar que el trabajador despedido ha percibido salarios de otra empresa durante el periodo coincidente con los de tramitación, sin perjuicio de que en el litigio suscitado entre la empresa y el propio trabajador durante la ejecución del despido, pueda deducirse de esa obligación empresarial el importe del salario mínimo interprofesional y " es el trabajador el que debe probar la existencia de circunstancias que han determinado el abono de una retribución menor ".

Argumentos que no contradicen, sino que complementan, la doctrina de la sentencia que se invoca de contraste en el presente procedimiento, por cuanto esta otra sentencia también coincide en que es la empresa la que tiene la carga de probar que el trabajador despedido ha percibido otras retribuciones que eximan o reduzcan el alcance de su obligación de pagar salarios de tramitación, por más que en el pleito entre trabajador y empresa entre en juego la posibilidad de deducir el salario mínimo interprofesional cuando se demuestra la prestación de servicios y se ignora la cuantía de lo percibido, que encuentra justificación en la aplicación de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba en aquel procedimiento en el que ambos han sido partes.

Lo que no es el caso cuando la demanda de reclamación de salarios de tramitación se dirige contra el Estado, en el que tanto el trabajador (STS 29/09/2010), como la empresa (STS 8/11/2006), tienen la carga de probar las cantidades efectivamente percibidas en otro empleo.

#### Cuarto.

Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, es la sentencia referencial la que contiene la doctrina ajustada a derecho, lo que lleva a estimar el recurso para casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación con la estimación del recurso de igual clase formulado por la Abogacía del Estado. Sin costas.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Delegación del Gobierno en Andalucía, contra la sentencia dictada el 24 de julio de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1957/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Sevilla, de fecha 7 de abril de 2014, recaída en autos núm. 1298/2011, seguidos a instancia de Sol Meliá, S.A. frente la ahora recurrente, sobre cantidad. Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por el Abogado del Estado para revocar íntegramente la sentencia del juzgado de lo social, desestimar la demanda y absolver a la Delegación del Gobierno de Andalucía de todas las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin costas.

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. Sebastian Moralo Gallego 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.

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.