

Id Cendoj: 41091340012010101266
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 1375/2010
Nº de Resolución: 2398/2010
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA ELENA DIAZ ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 1375/10 (S) Sentencia nº 2398/10

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

DOÑA MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO, PRESIDENTE

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

DON FRANCISCO CARMONA POZAS

En Sevilla, a catorce de septiembre de dos mil diez.

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

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 2398/10

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a Alicia , contra el auto de fecha 27 de noviembre de 2.009, que confirmaba el auto de ejecución de fecha 9 de octubre de 2.009 del Juzgado de lo Social núm. 8 de los de Sevilla, en sus autos núm. 42/10, ha sido Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Doña MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de enero de 2.008 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla, en los autos nº 858/2.007 , en cuyo fallo "Estimando en parte la demanda interpuesta por D^a Alicia contra el PATRONATO MUNICIPAL PARA EL BIENESTAR SOCIAL DEL AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO y D^a Lucía , en reclamación por DESPIDO, debo declarar y declaro que la falta de llamamiento de la actora el día 25.09.07 constituyó un despido improcedente, condenando al PATRONATO MUNICIPAL PARA EL BIENESTAR SOCIAL DEL AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO a estar y pasar por esta declaración así como, a su elección, que deberá verificar en el plazo de 5 días desde la notificación de esta sentencia, bien a readmitir a la actora en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que tenía antes del despido, bien que la indemnice en la cantidad de 11.999,25 euros, más los salarios dejados de percibir desde el día del despido (25.09.07) hasta la notificación de la presente sentencia en el modo y forma previstos por la Ley, absolviendo a D^a Lucía de todas las pretensiones contra ella deducidas en el suplico de la demanda:"

SEGUNDO.- La sentencia nº 1.794/08 de 3 de marzo de 2.009 del Tribunal Superior de Justicia de

Andalucía , estimó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia anterior por D^a Alicia y revocó parcialmente la sentencia declarando que "La declaración de improcedencia del despido de la actora conlleva la condena al Patronato demandado a readmitirla en su puesto de trabajo y a abonarla los pertinentes salarios dejados de percibir".

TERCERO.- El 24 de julio de 2.009, la representación de D^a Alicia solicitó la ejecución de la sentencia y los salarios de tramitación devengados desde que se produjo el despido hasta la efectiva readmisión por importe de 17.653,04 euros, descontada la prestación de desempleo percibida por la actora y el salario correspondiente a los servicios prestados en otra empresa.

CUARTO.- Tramitado incidente de ejecución se dictó auto el 9 de octubre de 2.009 , en cuya parte dispositiva se cuantificaba el importe de los salarios de tramitación debidos a D^a Alicia desde la fecha de su despido el 25 de septiembre de 2.007, hasta su incorporación al puesto de trabajo el 15 de junio de 2.009, efectuados los descuentos correspondientes, en la cantidad de 6.050,82 euros, requiriendo al Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río para que haga efectiva dicha cantidad bajo apercibimiento de proceder por vía de apremio.

QUINTO.- Interpuesto recurso de reposición contra el auto anterior por a D^a Alicia , fue desestimado por auto de 27 de noviembre de 2.009 .

SEXTO.- El 14 de diciembre de 2.009 el Letrado D. Fernando Benedicto Juste, en representación de D^a Alicia interpuso recurso de suplicación contra el auto anterior que ha sido impugnado por el Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río.

HECHOS

Se dan por reproducidos los hechos de los autos impugnados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone la ejecutante D^a Alicia , al amparo del *artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , contra el auto de fecha 27 de noviembre de 2.009 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 9 de octubre de 2.009 que cuantificaba en 6.050 ,82 euros el importe de los salarios de tramitación devengados en ejecución de la sentencia de fecha 17 de enero de 2.008 del Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla , que declaró la improcedencia de la falta de llamamiento a la ejecutante por el Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río al inicio del curso escolar el día 25 de septiembre de 2.007.

Como primer motivo de recurso denuncia la infracción de los *artículos 56.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, 208.4 y 209.5 b)* de la Ley General de la Seguridad Social, por considerar indebido el descuento del importe de los salarios de tramitación de la prestación por desempleo correspondiente al período desde el 20 de junio de 2.008 -fecha de finalización del curso escolar-, al 22 de septiembre de 2.008 -fecha de inicio del curso escolar siguiente-, por ser una trabajadora indefinida fija discontinua y no existir coincidencia con el devengo de salarios de tramitación al ser un período de inactividad en la relación laboral.

La Sala debe admitir la infracción normativa denunciada, al disponer el *artículo 208.4 de la Ley General de la Seguridad Social* que "se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores fijos discontinuos, incluidos los que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, en los períodos de inactividad productiva.", habiendo sido declarada la ejecutante como trabajadora indefinida fija discontinua, cuya contratación estaba vinculada a la duración del curso escolar, se excluyen del cómputo de los salarios de tramitación que debe satisfacer el Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río, el período "que transcurre desde la finalización en junio de cada curso escolar y el inicio del siguiente en septiembre", como declara el auto impugnado, período en que se encuentra en situación de desempleo y para el que que computando las cotizaciones realizadas por la actora durante el curso escolar genera el derecho a la prestación por desempleo.

El descuento de la prestación por desempleo percibida por el trabajador despedido improcedentemente en período coincidente con el devengo de salarios de tramitación está previsto en el *artículo 209.5 b) de la Ley General de la Seguridad Social* , norma que establece que "Cuando, como consecuencia de la reclamación o el recurso se produzca la readmisión del trabajador, mediante conciliación o sentencia firme, o aunque aquélla no se produzca en el supuesto al que se refiere el *artículo 282 de la Ley de Procedimiento Laboral* , las cantidades percibidas por éste en concepto de prestaciones por desempleo se considerarán indebidas por causa no imputable al trabajador. En tal caso, la Entidad Gestora cesará en

el abono de las prestaciones por desempleo y reclamará a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones. El empresario deberá ingresar a la Entidad Gestora las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios."

Conforme a esta normativa es claro que si en el período transcurrido entre la finalización del curso escolar y el comienzo del siguiente la ejecutante no tenía derecho a los salarios de tramitación por ser una trabajadora indefinida fija discontinua, las prestaciones de desempleo correspondientes a este período de inactividad no pueden ser descontadas del importe de los salarios de tramitación, al no tener derecho a la percepción de los salarios de tramitación durante el período de inactividad, por lo que no existe coincidencia en el percibo de ambos emolumentos que justifiquen el descuento de la prestación percibida.

En consecuencia debemos incrementar la cantidad que reconoce el auto impugnado en el importe de la prestación devengada desde el 20 de junio de 2.008 al 22 de septiembre de 2.008, en la cuantía de 3.099,48 euros (92 días x 33,69 euros/día), estimando la primera petición formulada en el recurso.

SEGUNDO.- En segundo lugar denuncia la infracción del *artículo 56.1 b) del Estatuto de los Trabajadores*, solicitando que el importe del salario diario fijado en la sentencia para calcular los salarios de tramitación de 53,33 euros/día para el año 2.007, se incremente en las actualizaciones establecidas en las sucesivas Leyes de Presupuestos del Estado para los trabajadores laborales de las Administraciones Públicas y se cuantifique en 54,92 euros/día para el año 2.008 y 56,56 euros/día para los salarios devengados durante el año 2.009.

La Sala debe desestimar esta pretensión ya que los salarios de tramitación tienen una naturaleza indemnizatoria y no salarial, por lo que no se incrementan, ni tiene en cuenta las revalorizaciones acordadas en las Leyes de Presupuestos del Estado para los empleados públicos, ni las fijadas en los convenios colectivos.

La naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación ha sido declarada por el Tribunal Supremo entre otras en su sentencia de 21 de octubre de 2.004, citando la de 13 de mayo de 1.991, en la que declara 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 de no percibir retribución alguna desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente»... con reiteración venimos atribuyendo carácter indemnizatorio a esos salarios, porque no corresponden a trabajo efectivo ni a descansos retribuidos; cuando el *artículo 56.1, b) del Estatuto de los Trabajadores* habla de «la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo...», no está atribuyendo naturaleza salarial a los de tramitación, sino que la referencia a los dejados de percibir hace alusión únicamente al método a seguir para su cálculo."

La naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación imposibilita su actualización como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1.990, ya que "no puede sostenerse su actualización debida a los sucesivos incrementos salariales producidos por disposición legal o por convenio colectivo, pues el incremento posterior no afecta a la indemnización del despido fijada en la sentencia, ni a los salarios de tramitación o de sustanciación devengados después de la misma. Porque las cantidades indicadas son compensaciones o indemnizaciones tasadas, previamente fijadas por la ley, como ya se ha dicho, que no «restitutio in integrum»; y permanecen inalterables como tales indemnizaciones de daños y perjuicios".

La única disposición que permite la actualización de los salarios de tramitación se refiere exclusivamente a la ejecución de las sentencias que declaran la nulidad del despido contenida en el *artículo 282 a) de la Ley de Procedimiento Laboral*, por tener que cumplirse la sentencia mediante la incorporación del trabajador a la empresa, sin que exista una normativa equivalente para los supuestos de los despidos improcedentes, por lo que no existiendo norma alguna que ampare las pretensiones de actualización de la ejecutante procede la desestimación del segundo motivo de recurso.

TERCERO.- En tercer lugar alega como infringido los *artículos 235, 239 y 281 de la Ley de Procedimiento Laboral*, pretendiendo que se declare que la readmisión fue irregular por abonarle a la ejecutante un salario de 46,02 euros y no de 53,33 euros/día como reconoce la sentencia.

La Sala no puede aceptar las infracciones normativas denunciadas, por referirse el *artículo 281 de la Ley de Procedimiento Laboral* a la ejecución de las sentencias firmes del despido nulo, y en el presente

caso se está ejecutando una sentencia que declara la improcedencia del despido.

Además si la ejecutante pretendía denunciar una readmisión irregular, debería haber seguido el trámite de los *artículos 277, 278 y 279 de la Ley de Procedimiento Laboral* que conducen a la extinción de la relación laboral, ya que el trámite de fijación del importe de los salarios de tramitación no es la vía adecuada para exigir un incremento en sus retribuciones, que además no sería procedente, ya que el salario que fija la sentencia a efectos de despido tiene en cuenta no sólo el salario que le corresponde percibir a la trabajadora despedida conforme a las normas legales o a los convenios colectivos aplicables a la relación laboral, sino también la parte proporcional de las retribuciones de vencimiento superior a un mes como las pagas extras o la paga de beneficios, y aquellos complementos e incentivos de percepción habitual que no se abonan mensualmente (productividad, nocturnidad, etc...).

La actora tras su readmisión en el Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río, únicamente tiene derecho a las retribuciones correspondientes a su categoría profesional por el trabajo efectivamente realizado conforme al convenio colectivo de aplicación, sin que pueda pretender que por el hecho de que se le haya despedido improcedentemente se le abone un salario mayor que a los trabajadores que desempeñen su mismo trabajo y ostenten igual categoría profesional, pues nos encontraríamos ante una desigualdad injustificada, por lo que también debemos desestimar este motivo de recurso.

CUARTO.- Por último denuncia la infracción del *artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, solicitando los intereses devengados y las costas causadas en esta ejecución.

En relación con las costas del incidente no existe ninguna norma específica en la Ley de Procedimiento Laboral, que justifique la condena en costas en los incidentes de ejecución, siendo únicamente procedente que se imponga tal condena en la sentencia resolutoria del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada en la instancia conforme al *artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral*, por lo que fue acertado el auto impugnado en no imponer las costas causadas al Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río, sobre todo en un caso como el presente en el que no existe una estimación íntegra de las pretensiones de la actora al estar justificada la oposición del Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río a satisfacer las cantidades reclamadas.

La Sala, sin embargo, debe apreciar la vulneración del *artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, regulador de los intereses por mora procesal, y que dispone que: "Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.", obligación de pago de intereses que actúa ope legis, sin necesidad de pronunciamiento expreso en la sentencia de condena al pago de cantidad.

No obstante en el presente caso hay que distinguir para liquidar los intereses por mora procesal, operación que en todo caso corresponde a la Secretaria del Juzgado conforme al *artículo 267 de la Ley de Procedimiento Laboral*, de un doble período temporal: 1ª) salarios de tramitación devengados desde el despido hasta la notificación de la sentencia, condena contenida en la sentencia de instancia y cuya cuantía dependía de una simple operación aritmética, que devengarán intereses desde que fue dictada la sentencia en primera instancia.

2º) En segundo lugar en relación con los intereses por mora procesal de los salarios de tramitación devengados desde la notificación de la sentencia hasta la readmisión cuya procedencia fue declarada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha, su cuantía no estaba determinada en esta sentencia y dependía de ciertos descuentos y pronunciamientos judiciales como el presente, por lo que los salarios de tramitación únicamente devengarán los intereses procesales desde la fecha de la notificación de esta sentencia al Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río, pues hasta esa fecha no conoce la cuantía de la deuda que debe satisfacer por lo que no puede considerarse una cantidad líquida cuya falta de abono justifique la existencia de una mora procesal.

En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2.009, declara que "La resolución que condenó al abono de los salarios de tramitación del periodo comprendido entre la sentencia de instancia y el auto resolutorio del incidente, no fue la sentencia que declaró la improcedencia del despido, sino el auto dictado en el incidente de ejecución. La sentencia de instancia condenó al abono de otros salarios: los comprendidos en el periodo que va desde la fecha del despido hasta la fecha en que se dictó esa sentencia (*artículos 56.1 .b) del Estatuto de lo Trabajadores y 110 de la Ley de Procedimiento*

Laboral). Se trata de dos resoluciones distintas que contienen dos condenas de cantidad líquida también diferentes y con respecto a las dos condenas ha decidido la sentencia recurrida, respetando estrictamente lo que dispone el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , es decir, estableciendo el devengo de intereses desde la fecha de cada una de las resoluciones que realizó la correspondiente condena ".

En consecuencia procede la estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto condenando al Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río, a abonar a D^a. Alicia , la cantidad de 9.150,30 euros en concepto de salarios de tramitación desde la fecha del despido el 25 de septiembre de 2.007, hasta la fecha de la readmisión por el Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río, cantidad de la que en la cuantía de 6.452,93 euros (correspondientes a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia el 24 de enero de 2.008) devengara el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Procedimiento Laboral desde la fecha de la sentencia que declaró la improcedencia del despido en la instancia, devengando los 2.697 ,37 euros restantes ese interés desde la fecha de esta resolución, debiendo efectuar la liquidación de intereses en todo caso la Secretaria del Juzgado de instancia, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre las costas causadas en el presente incidente.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D^a Alicia , contra el auto dictado el 27 de noviembre de 2.009 , que confirmaba el auto dictado en ejecución de sentencia el día 9 de octubre de 2.009 y condenamos al PATRONATO MUNICIPAL PARA EL BIENESTAR SOCIAL DEL AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO, a abonar a D^a. Alicia , la cantidad de 9.150,30 euros en concepto de salarios de tramitación desde la fecha del despido el 25 de septiembre de 2.007, hasta la fecha de la readmisión por el Patronato Municipal para el Bienestar Social del Ayuntamiento de Coria del Río el 15 de junio de 2.009, cantidad de la que en la cuantía de 6.452,93 euros (correspondientes a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia el 24 de enero de 2.008) devengara el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Procedimiento Laboral desde la fecha de la sentencia que declaró la improcedencia del despido en la instancia, devengando los 2.697 ,37 euros restantes ese interés desde la fecha de notificación de esta sentencia, la liquidación de intereses que deberá efectuar en todo caso la Secretaria del Juzgado de instancia, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre las costas causadas en el presente incidente.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, y que transcurrido dicho plazo sin interponerse el recurso la sentencia será firme.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.