



Roj: **STS 971/2023 - ECLI:ES:TS:2023:971**

Id Cendoj: **28079140012023100190**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2023**

Nº de Recurso: **88/2020**

Nº de Resolución: **225/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 88/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 225/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 28 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Concello de Amés, representado por Procurador D. Raniero Fernández Pérez y defendido por el letrado D. José M^a Santiago Morales, contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Coruña, en el recurso de suplicación núm. 4225/2019, que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santiago de Compostela, de fecha 11 de abril de 2019, recaída en proceso de ejecución de sentencia núm. 156/2018, seguidos a instancia de D^a Inés frente a Concello de Amés, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D^a Inés, representada por la letrada D^a Carmen Castellano Caraballo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de abril de 2019 del Juzgado de lo Social 3 de Santiago de Compostela en proceso de ejecución de sentencia, dictó auto con el siguiente fallo: "Desestimo el incidente de ejecución seguido a instancia de la representación procesal de la Sra. Inés frente al Concello de Ames de la Sentencia de fecha 28/11/2017 recaída en el procedimiento de despido número 506/2017 y en consecuencia, se tiene por cumplida en todos sus términos la sentencia referenciada, dando por cumplida la presente ejecutoria y se ordena el archivo de la misma".



Interpuesto recurso de reposición por la parte ejecutante, y dada audiencia a la parte ejecutada, Juzgado de lo Social 3 de Santiago de Compostela dictó auto de 22 de mayo de 2019 según el cual: "se desestima el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutante frente al auto recurrido, que se confirma íntegramente".

SEGUNDO.- El citado auto fue recurrido en suplicación por la representación de D^a Inés, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 11 de noviembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Estimando totalmente el recurso de suplicación interpuesto por contra el Auto de 22 de mayo de 2019, que ratifica el de 11 de abril de 2019, del Juzgado de lo Social 3 de Santiago de Compostela, dictados ambos en el procedimiento de ejecución seguido a instancia de Doña Inés contra el Concello de Ames, la Sala los revoca, ordenando la continuación de la presente ejecución en la cuantía de 6.738,44 euros brutos, sin perjuicio de la liquidación de intereses y costas que proceda en el momento procesal oportuno".

TERCERO.- Por la representación del Concello de Amés se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invocan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por el Tribunal Constitucional de 29 de junio de 1998 -rec de amparo 533/95- y por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de septiembre de 2019 -rollo 3388/2019-.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de octubre de 2020, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando la falta de relación precisa y circunstanciada en el escrito de preparación e interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, junto a la falta de contradicción y la ausencia de denuncia de infracción legal.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado en orden a la estimación de la existencia de incongruencia extra petita, al haberse excedido la sentencia recurrida alterando la causa de pedir de forma que debe excluirse de la ejecución de salarios de tramitación los periodos de inactividad, lo que engarza con el segundo motivo que, al igual que informó en el recurso de casación para la unificación de doctrina 4476/2019, debería estimarse el motivo y mantener el criterio que ya recogía la STS de 16 de enero de 2009, rcud 3584/2007.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de marzo de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia extra petita al incluir en la ejecución de sentencia de despido los salarios de tramitación tomando periodos de inactividad de la parte actora, que lo era como trabajadora fija discontinua y, por otro lado y en consecuencia, que se excluya de dicha ejecución esos periodos.

La Corporación Local demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, de 11 de noviembre de 2019, rec. 4225/2019, estimando totalmente el recurso de suplicación interpuesto por la parte ejecutante contra el Auto de 22 de mayo de 2019, que ratifica el de 11 de abril de 2019, del Juzgado de lo Social 3 de Santiago de Compostela, dictados ambos en el procedimiento de ejecución parcial de sentencia firme de despido, seguida bajo el núm. 156/2018, los revoca ordenando la continuación de la ejecución en la cuantía de 6.738,44 euros brutos, sin perjuicio de la liquidación de intereses y costas que proceda en el momento procesal oportuno.

Dado que lo que se plantea lo es en ejecución de sentencia, el examen de lo que aquí se cuestiona debe partir de lo acontecido en fase declarativa, arrancado desde la propia demanda. Así, se presenta demanda por despido nulo o improcedente en la que se hace constar que el contrato temporal para obra o servicio es fraudulento, siendo, según la parte actora, la relación laboral indefinida -no fija- discontinua a tiempo parcial. La sentencia que resuelve esa pretensión declaró la improcedencia del despido, condenando a la demandada a las consecuencias legales que tal calificación lleva aparejadas, fijando como salario diario el de 53,10 euros día. En la sentencia de instancia se indicaba que la trabajadora prestaba servicios como profesora de piano en periodos de septiembre/octubre a junio. Se rechazó la nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad, que reposaba en la existencia de una demanda planteada por la trabajadora, en la que interesaba que se declarase indefinida discontinua y mayor salario, pero se declaró fraudulento el contrato temporal, siendo declarada indefinida. La trabajadora interpuso el recurso de suplicación en el que fue modificado el importe del salario que se fijó en la cuantía de 58,44 euros.



La parte demandante solicitó la ejecución de la sentencia en ejecución parcial del periodo que se decía no abonado como salarios de tramitación del 23 de junio de 2017 hasta el 1 de octubre de 2017, correspondientes a periodo de inactividad. El juez de lo social desestima dicha petición porque, al no cuestionarse que la relación es indefinida discontinua, aquellos periodos los consideró indebidos lo que declaro en Auto dictado el 11 de abril de 2019, en el que se tuvo por ejecutada la resolución judicial. Dicho auto fue recurrido en reposición por la parte ejecutante, siendo dictado Auto de 22 de mayo de 2019, desestimatorio del recurso, por lo que la parte actora formuló el recurso de suplicación.

La Sala de suplicación, partiendo del carácter indefinido discontinuo de la relación laboral de la demandante y de que lo cuestionado es si procede el pago de salarios de tramitación durante los periodos entre campañas o de inactividad, considera que si la indemnización por despido se ha calculado sobre un salario determinado anualizado y sin descontar los periodos de inactividad, la demandada debería haber recurrido la sentencia de instancia que la fijo y al no hacerlo ha de estarse al salario mensuales de 1777,58 euros, con prorrateo de pagas extraordinarias como abonado durante los doce meses del año y a ello ha de estarse.

En el recurso de unificación de doctrina se formulan los dos puntos de contradicción expuestos anteriormente para los que se identifican como sentencia de contraste las dictadas por el Tribunal Constitucional (TC), STC de 29 de junio de 1998, rec. 533/1995, para la incongruencia extra petita, y la de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 27 de septiembre de 2019, rec. 3388/2019, para el descuento de los días de inactividad en los salarios de tramitación.

Antes de pasar a examinar si concurre la contradicción de la sentencia recurrida con las que se invocan como contradictorias, debemos dar respuesta a la parte recurrida en relación con los defectos formales que, a su juicio, existen en el escrito de interposición del recurso.

Respecto de la falta de relación precisa y circunstanciada, que la parte recurrida considera que está ausente en el escrito de preparación e interposición del recurso, debemos rechazar tales denuncias.

Por un lado, y en relación con el escrito de preparación del recurso, como bien señala dicha parte, el art. 221.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) tan solo exige que en dicho escrito se expongan los extremos del núcleo de la contradicción, determinado 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. Pues bien, en este caso se ha dado cumplimiento a esta exigencia en el referido escrito de preparación al recogerse en él, de forma suficiente, el núcleo de la contradicción en cada uno de los extremos en los que se centran los dos puntos que formula.

Y lo mismo cabe señalar respecto del escrito de interposición del recurso y el requisito más específico y diferente del anterior, que se contempla en el art. 224.1 a) de la LRJS. El escrito indicado realiza de forma suficiente esa relación precisa y circunstancias de la contradicción que se alega y argumenta la concurrencia de las identidades y distintos pronunciamientos concurrentes en las sentencias contrastadas, permitiendo con ello a la parte recurrida poder argumentar en contrario lo que a su derecho convenga.

Del mismo modo, debemos rechazar que el escrito de interposición del recurso haya incurrido en una falta de fundamentación de la infracción legal que se denuncia porque, como más adelante se obtendrá, en el segundo punto de contradicción que se formula no solo identifica los preceptos legales que, a su entender, se ha infringido por la sentencia recurrida, sino que razona y argumenta en qué medida la resolución judicial impugnada ha incurrido en la infracción de aquellos.

SEGUNDO. - Entrando ya a examinar si se cumplen las exigencias del art. 219 de la LRJS, por lo que se refiere al primer punto de contradicción, destinado a denunciar la incongruencia extra petita de la sentencia recurrida, la sentencia invocada de contraste no resulta ser contradictoria por cuanto que las circunstancias procesales difieren. La STC 136/1998, de 29 de junio, se ha dictado en el recurso de amparo interpuesto contra un auto que resuelve un recurso de queja formulado contra el auto del juzgado de lo social que había tenido por no anunciado el recurso de suplicación. El auto recurrido en amparo no resuelve sobre dicha pretensión, sino que lo hace sobre la competencia de la jurisdicción social y el descuento del IRPF en los salarios de tramitación, además de estimar un recurso de suplicación del trabajador que no era el formulado y revoca un auto no impugnado en el recurso de queja. Por todo ello el TC declara que el órgano judicial ha incurrido en una incongruencia "por error" al resolver una cuestión ajena por completo al debate procesal, ocasionando indefensión a las partes. Esto es, la incongruencia que aprecia la sentencia de contraste lo es por falta de pronunciamiento sobre los extremos que fueron objeto del recurso de queja nada de lo cual es lo que aquí se denuncia, en donde la parte considera que la sentencia recurrida ha ido más allá de lo pedido por la parte.

Por el contrario, si que debemos apreciar la contradicción en relación con el segundo punto de contradicción que se formula, referido al cálculo de los salarios de tramitación en trabajos fijos discontinuos, ya que en ambos



casos los actores eran profesores vinculados al Ayuntamiento por una relación indefinida-no fija-discontinua que recurrieron por despido al terminar el curso escolar. Las sentencias (en el caso de la recurrida confirmada en suplicación) fijaron el devengo de los salarios de tramitación haciendo referencia a los "dejados de percibir" desde el despido. Los fallos son contradictorios, ya que en la sentencia recurrida en ejecución de sentencia se condena al abono de los salarios por el periodo de inactividad, lo que no se hace en la sentencia de contraste.

TERCERO. - Respecto del segundo punto de contradicción, la parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo los arts. 16, 29 y 56.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Según dicha parte, y dado que de aquellos preceptos legales se obtiene que la calificación de despido improcedente conlleva al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, cuando se haya optado por la readmisión, tal previsión legal debe entenderse como salarios que se hubieran percibido de seguir trabajando lo que, en su caso, sigue diciendo la recurrente, supone que solo pueda percibir lo que en los periodos de actividad se percibía, al estar en una relación indefinida discontinua que nadie ha cuestionado. Todo ello, en atención a la naturaleza que se les da a dichos salarios.

Sobre la cuestión suscitada en el recurso se ha pronunciado esta Sala, incluso en asuntos en los que la recurrente era la misma y se invocaba igual sentencia de contradicción.

Así es, en la STS 143/2023, de 21 de febrero, rcud 4476/2019, reiterando la doctrina recogida en SSTS de 23 de marzo de 2011, rcud 2199/2010 y 24 de septiembre de 2012, rcud 2821/2011 y STS 216/2022, de 9 de marzo, rcud 427/2020, aunque esta última resolviendo desde otra perspectiva procesal, el título ejecutivo no se estaría contrariando cuando en él no se ha especificado la cuantía de los salarios dejados de percibir y se acude a la fórmula genérica de abono de dicho concepto. Y que, cuando se está ante una actividad discontinua, no es exigible que en la fase declarativa se haya tenido que alegar por la demandada los periodos de inactividad cuando no se había cuestionado nada en tal sentido, estando catalogada la relación como discontinua. Y menos que se entienda que la parte actora estaba en la fase declarativa reclamando los periodos de inactividad como integrantes de los salarios de tramitación, cuando nada de ello interesaba en demanda. Cuestión distinta sería si en la sentencia se hubiera fijado el importe de los salarios de tramitación y la parte demandada no hubiera impugnado la misma en vía de suplicación.

La aplicación de dicha doctrina al caso que nos ocupa nos lleva a entender que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta no pudiendo admitirse que el solo hecho de que la parte recurrente no haya combatido el importe de la indemnización por despido sea elemento sobre el que justificar que la condena a los salarios de tramitación, que se obtienen de los salarios dejados de percibir, deban incluir periodos de inactividad ya que la indemnización por despido atiende al tiempo de prestación de servicios que, aunque la sentencia de instancia la haya podido calcular de una determinada forma que, además, no expresaba y que la sala de suplicación entiende que en ella se han incluido el periodo que se pudiera entender como de antigüedad) no altera la naturaleza real de la relación laboral existente entre las partes que es la que debe regir a la hora de fijar los salarios de tramitación que, insistimos, se obtienen en referencia a los salarios dejados de percibir y sobre su cuantía nada se pidió en demanda por la parte actora y la sentencia de instancia nada expresó en orden a que su cuantía tuviera que ser como pretende la parte actora.

CUARTO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, procede desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora, confirmando el auto de 22 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social.

Todo ello sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS

FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Raniero Fernández Pérez, en nombre y representación del Concello de Amés, contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Coruña, en el recurso de suplicación núm. 4225/2019.

2.- Casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el de tal clase interpuesto por la parte ejecutante y confirmar el auto de 22 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santiago de Compostela, en la ejecución parcial 156/2018.



3.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ