



H

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª).****Sentencia de 2 julio 2013**[JUR\2013\259809](#)

**SALARIOS DE TRAMITACIÓN EN DESPIDO IMPROCEDENTE:** trabajadores fijos discontinuos: se deben hasta la fecha en que habría terminado la actividad cíclica que motiva el contrato que, aunque es fijo, sólo dura mientras subsiste la actividad temporal que lo motiva. **UNIFICACIÓN DE DOCTRINA:** desestimación del motivo relativo a la antigüedad a efectos del cálculo de la indemnización, por no plantearse esta cuestión adecuadamente en el escrito de preparación del recurso y por falta de contradicción.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2597/2012

**Ponente:** Excmo Sr. José Luis Gilolmo López

El TS estima en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Empresa Pública «Servicios Agrarios Gallegos, SA» (SEAGA), contra la Sentencia del TSJ de Galicia, de fecha 28-06-2012, que casa y anula en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica, dictada en autos promovidos por los trabajadores contra la recurrente, sobre despido.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALLEGOS, SA. (SEAGA), contra [sentencia de fecha 28 de junio de 2012 \(PROV 2012, 261759\)](#) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia /La Coruña, en el recurso nº 1566/12, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, en autos nº 1130/11, seguidos por DON Obdulio, DON Carmelo y DON Clemente, frente a EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALLEGOS, SA. (SEAGA), sobre reclamación por Despido.

Se ha personado la Procuradora Doña Carmen García Martín, en nombre y representación de D. Obdulio, D. Carmelo y D. Clemente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO**

Con fecha 20 de enero de 2012 el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Don Obdulio, Don Carmelo y Don Clemente, debo declarar y declaro improcedente el despido de los trabajadores por parte de la entidad EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALLEGOS, SA. (SEAGA), a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión de los trabajadores o abonarle la indemnización que a continuación se indica, opción que deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia, así como a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución. Indemnización por despido: 1.- Don Obdulio, 7.814,21 #; 2.- Don Carmelo, 9.821,09 #; 3.- Don Clemente, 2.174,10 #."

## SEGUNDO

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.- Los demandantes han prestado servicios para la entidad demandada por medio de los siguientes contratos para obra o servicio, y con la categoría profesional y salario incluido el prorrateo de pagas extraordinarias que se indican a continuación:

1.- Don Obdulio , desde el 25-6 al 8-10 de 2007; desde el 13-6 al 26-9 de 2008; desde el 21-1 al 26-6 de 2009; desde el 13-7 al 14-10 de 2009; desde el 23-7 al 15-10 de 2010 y desde 12-7 al 17-9 de 2011; con le categoría profesional de peón especialista y un salario de 1.236'46 #.

2.- Don Carmelo , desde el 25-6 al 8-10 de 2007; desde el 21-1 al 26-6 de 2009; desde el 1-7 al 30- 9 de 2009; desde el 7-7 al 25-9 de 2010 y desde el 6-7 al 16-9 de 2011; con la categoría profesional de jefe de brigada y un salario de 1.549' 68 #.

3.- Don Clemente , desde el 15-7-10 al 3-10-10 y desde el 12-7 al 17-9 de 2011, con la categoría profesional de peón especialista y un salario de 1.236'46 #.

2.- Los demandantes fueron cesados el 16 de septiembre [ Sr. Clemente el 17 de septiembre) en el último de los contratos temporales para obra o servicio concertados con la sociedad demandada para la prestación de servicios relacionados con la silvicultura y actividad forestal, incluida la prevención y extinción de incendios.

3.- La empresa demandada ha cesado a más de 30 trabajadores en septiembre de 2011, por finalización de contratos temporales.

4.- Presentada papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación el día 14 de octubre de 2011, la misma tuvo lugar el día 2 de noviembre de 2011, con el resultado de sin avenencia.

5.- Los demandantes no son representantes legales de los trabajadores".

## TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALLEGOS, SA. (SEAGA), ante la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Galicia/La Coruña, la cual dictó [sentencia en fecha 28 de junio de 2012 \(PROV 2012, 261759\)](#) , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de la empresa SEAGA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Vigo de fecha 20 de enero de 2012 , debemos confirmar la resolución impugnada a excepción de las indemnizaciones reconocidas a los actores las cuales quedarán fijadas en las siguientes cantidades: a D. Obdulio en la suma de 3.043,72 Euros, a D. Carmelo en la suma de 2.692 Euros y a D. Clemente en la suma de 726,64 euros. Dése a los depósitos y consignaciones efectuados el destino legal".

## CUARTO

Por la Letrada Doña Paula Carpintero Gamallo, en nombre y representación de Empresa Pública Servicios Agrarios Gallegos, S.A. (SEAGA), se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocaron como sentencias de contraste, las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha [5 de noviembre de 2010 \(AS 2011, 539\)](#), recurso nº 3780/10 , y de fecha [10 de mayo de 2012 \(PROV 2012, 179643\)](#), recurso nº 1298/12 .

## QUINTO

Por providencia de esta Sala de fecha 13 de diciembre de 2012 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del primer motivo del recurso, y la desestimación del motivo segundo, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de junio de 2013, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

1. Dos son las cuestiones que plantea el presente recurso de casación unificadora. La primera,

resuelta ya con reiteración por esta Sala, como en seguida veremos, consiste en determinar cómo debe calcularse el importe de los salarios de tramitación en los casos de despidos improcedentes, cuando se trata de trabajadores discontinuos con relación fija o indefinida. La segunda versa, según el escrito de formalización, que no en el anuncio, sobre la antigüedad que debe tomarse en consideración, a los efectos del cálculo de la indemnización por despido.

2. El primer problema ha sido resuelto de forma distinta y contradictoria por las sentencias que se comparan en el presente recurso. La sentencia recurrida, dictada el [28 de junio de 2012 \(PROV 2012, 261759\)](#) (R. 1566/12) por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, tras calificar la relación de los demandantes como indefinida -que no fija- discontinua y sus ceses como despidos improcedentes, en línea con las sentencias (2) de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2011 ( [Rs. 3135/10 \(RJ 2011, 7605\)](#) y [4095/10 \(RJ 2011, 7640\)](#) ), ha confirmado la resolución de instancia que, en este punto, condenaba a la entidad demandada a que les abone los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia. Por contra, la sentencia de contraste seleccionada por la recurrente en su escrito del pasado 2 de noviembre de 2012 para este primer motivo del recurso, dictada el día [10 de mayo de 2012 \(PROV 2012, 179643\)](#) (R. 1298/12) por la misma Sala de Galicia, en lo que atañe al problema de los salarios de tramitación, se remite a la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo del [4 de abril de 2011 \(RJ 2011, 3695\)](#) (R. 2175/10 ) y, al no constar que se hubiese reanudado la actividad, declara que los salarios de tramitación se adeudan hasta la fecha de notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido, salvo que antes finalice la temporada que motivó la contratación, en cuyo caso sólo se adeuda hasta ese día.

3. Los pronunciamientos comparados, pues, son contradictorios en los términos establecidos por el artículo 219 de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ya que han recaído en supuestos de hecho y de derecho similares: en ambos casos se trataba del despidos improcedentes de trabajadores "fijos discontinuos" o, mejor, "indefinidos discontinuos". Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y unificar las soluciones contradictorias que mantienen las sentencias comparadas.

4. La cuestión planteada consiste, resumidamente, en determinar hasta que día se adeudan los salarios de tramitación, cuando se trata del despido improcedente de un trabajador con una relación laboral indefinida en el tiempo pero discontinua.

Esta Sala, cuando se trata de la extinción de contratos temporales, tiene declarado que los salarios de tramitación sólo se adeudan hasta el día en que el contrato temporal debió extinguirse por causa legal o convencional que produzca su correcta extinción [ SS.TS. de [14 de abril 1997 \(RJ 1997, 4222\)](#) (R. 1803/1996 ), [28 de abril 1997 \(RJ 1997, 3584\)](#) (R. 1076/96 ), 22 de abril 1998 (R. 4354/97 ), 10 de marzo 2005 (R. 1322/04 ), [23 de julio 2009 \(RJ 2009, 6130\)](#) (R. 1187/08 ), 28 de abril 2010 (R. 1113/09 ), [23 de marzo de 2011 \(RJ 2011, 3565\)](#) (R. 2199/10 ) y [4 de abril de 2011 \(RJ 2011, 3695\)](#) (R. 2175/10 ), entre otras].

Esa solución es aplicable, también, por analogía al presente caso, cual autoriza el artículo 4-1 del [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) , por existir identidad de razón, ya que los contratos fijos-discontinuos, contemplados en el artículo 15-8 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) , aunque son indefinidos, tienen una duración periódico-temporal que conlleva su finalización cuando termina la temporada, la actividad cíclica o discontinua que los motiva, sin perjuicio de que el trabajador deba ser llamado y contratado cuando se reinicie esa actividad cíclica. En apoyo de este criterio debe señalarse, igualmente, el carácter resarcitorio que tienen los salarios de tramitación con cuyo pago se persigue indemnizar por la pérdida salarial sufrida durante la tramitación del despido [ SS. TS de [14 de julio de 1998 \(RJ 1998, 8544\)](#) (R. 3482/97 ), [1 de marzo de 2004 \(RJ 2004, 3398\)](#) (R. 4846/02 ), [20 de febrero de 2006 \(RJ 2006, 5489\)](#) (R. 506/05 ) y [18 de abril de 2007 \(RJ 2007, 3540\)](#) (R. 1254/06 ), ente otras], carácter indemnizatorio que obliga a la estricta reparación del perjuicio causado, salarios dejados de percibir, conforme a lo previsto en los [artículo 1.101](#) y [1.106](#) del Código Civil , preceptos que evidencian que se trata de reparar el valor de la pérdida sufrida y no de enriquecer al perjudicado, motivo por el que, como señala la última de las sentencias citadas, esos salarios de trámite no se abonan durante los periodos de tiempo en los que el despedido trabaja en un nuevo empleo, cual dispone el art. 56-1-b) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) .

Este criterio, como ya hemos sostenido en resoluciones recientes que ésta reitera (TS [23-3-2011 \(RJ 2011, 3565\)](#) y [4-4-2011 \(RJ 2011, 3695\)](#) , Rs. 2199 y 2175/19, ya citadas), es coincidente con el sentado en nuestra [sentencia de 16 de enero de 2009 \( RJ 2009, 1830 \)](#) ( Rcd. 3584/2007) en la que, tras resaltar el carácter indemnizatorio de los salarios de trámite, naturaleza que permite descontar de su importe lo cobrado en otro empleo o lo devengado en periodos durante los que no existió obligación de trabajar por suspensión del contrato, añadimos: "en una relación de trabajo de fijo-discontinuo, la delimitación o concreción de las cantidades correspondientes requiere por razones cronológicas la comprobación o concreción en la ejecutoria o en el trámite de ejecución del período de trabajo efectivo

determinante de los salarios de tramitación ( [STS 5-5-2004 \(RJ 2004, 4364\)](#) , citada)".

## SEGUNDO

- El segundo motivo del recurso debe ser desestimado porque, por un lado, la cuestión que plantea (la antigüedad a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por la improcedencia del despido) no figura con la necesaria precisión en el escrito de preparación del recurso fechado el 27 de julio de 2012, pues en él, cuando resalta lo que denomina "pronunciamientos distintos", en absoluto alude a la determinación de la antigüedad, y es sabido que dicho escrito de anuncio o preparación, como con reiteración tiene declarado desde antiguo esta Sala (por todos AATS de [13 \(RJ 1992, 8805\)](#) , 16 y [27 de noviembre de 1992 \(RJ 1992, 9291\)](#) y las sentencias, entre otras muchas, de [27 de febrero de 1995 \(RJ 1995, 1261\)](#) , [16 de abril \(RJ 1996, 3081\)](#) , 18 de julio y [5 de diciembre de 1996 \(RJ 1996, 9060\)](#) ), debe identificar el núcleo básico de la contradicción alegada, sin que la ausencia de tal elemento constituya un defecto subsanable posteriormente. Por otro lado, además, no concurren las identidades exigidas por el art. 219 [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) puesto que la sentencia recurrida se limita a analizar el caso de relaciones laborales calificadas como discontinuas, mientras que, por el contrario, en la resolución citada como referencial ( [STSJ Galicia de 5 de noviembre de 2010 \(AS 2011, 194\)](#) , R. 3780/10 ), la Sala de suplicación, tras acoger parcialmente la modificación del relato fáctico de instancia, declara probada la inexistencia de cesión ilegal pero reconoce la actuación fraudulenta de la empresa implicada al novar en julio de 2009 el contrato suscrito el 26 de enero del mismo año, lo que determinó que la relación laboral deviniera en indefinida, que el cese fuera declarado improcedente, aunque, pese a ello, la antigüedad tomada en consideración no fue la del inicio en la prestación de servicios sino la del último de los contratos porque entre la suscripción de éste y la del anterior existió un lapso temporal superior a tres meses, lo que se entendió como una ruptura significativa de la cadena contractual. Ninguna de estas circunstancias constan en la sentencia aquí recurrida y, por ello, es evidente no concurre el requisito de la contradicción.

## TERCERO

- De todo lo expuesto se deriva que la doctrina correcta, en relación con el problema de los salarios de tramitación que el primero motivo plantea, es la de que los mismos se adeudan hasta la fecha de notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido, salvo que antes finalice la temporada que motiva la contratación discontinua, supuesto en el que se adeudan sólo hasta ese día. Ello nos lleva a estimar que en este extremo es más correcta la doctrina seguida por la sentencia de contraste, lo que obliga a estimar el recurso en este punto, a casar la sentencia recurrida en el particular relativo a la fijación del importe de los salarios de trámite y, resolviendo el debate de suplicación, a acoger favorablemente el de tal clase interpuesto en su día por la entidad demandada, para revocar así en ese mismo extremo, y con el alcance antedicho, la sentencia de instancia, lo que determinará, de resultar necesario, que los tan repetidos salarios de trámite, en su caso, se cuantifiquen en ejecución de sentencia. Sin costas.

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

## FALLAMOS

Que estimando, como estimamos en parte, el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Paula Carpintero Gamillo en nombre y representación de la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALLEGOS, S.A. (SEAGA) contra la [sentencia dictada el 28 de junio de 2012 \(PROV 2012, 261759\)](#), por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 1566/12 , interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo , en autos núm. 1130/11, seguidos a instancias de DON Obdulio , Carmelo y DON Clemente contra la referida empresa sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida en el particular relativo a la fecha hasta la que se deben los salarios de trámite, y resolviendo el debate planteado en suplicación, debemos declarar que los salarios de tramitación se deben hasta el día en que finalizó la campaña que motivó el contrato de los actores y, en su caso, los de los periodos ulteriores correspondientes a posteriores campañas con el límite de la fecha de la sentencia de instancia (20-1-2012 ), lo que, de resultar necesario, se determinará y cuantificará en ejecución de sentencia, quedando subsistentes el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.**

---

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.