

**Producido el cese en la actividad laboral, el disfrute de las vacaciones no puede sustituirse por compensación económica.**

La Sala afirma que la naturaleza de los salarios de tramitación es fundamentalmente indemnizatoria y no salarial, 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 proceso correspondiente. Y, siguiendo este punto de partida, puesto que el derecho a las vacaciones está dispuesto para garantizar al trabajador el reposo necesario para reponerse del trabajo realizado, su disfrute específico no puede sustituirse por compensación económica, salvo en supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el periodo vacacional, generándose en tal caso derecho a la correspondiente compensación, proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia.

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia de 12 de junio de 2012**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2484/2011

Ponente Excmo. Sr. JESUS GULLON RODRIGUEZ

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup> María Ángeles Estévez Campoy, en nombre y representación de SEAT SPORT, S.A., contra la sentencia de 3 de mayo de 2.011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 471/2010, formulado frente a la sentencia de 17 de septiembre de 2.009, aclarada por auto de 7 de octubre de 2.009 y dictada en autos 481/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona seguidos a instancia de D. Damaso contra Seat Sport, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Damaso representada por el Letrado D. Juan Carrera Mauri.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 17 de septiembre de 2.009, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, dictó sentencia, aclarada por auto de 7 de octubre de 2.009, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: ""Que estimando parcialmente la demanda planteada por Damaso, debo condenar y condeno a la empresa SEAT SPORT, S.A. a pagar la suma de 2.678,36 E"".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "" 1.º.- Damaso trabajó por cuenta de SEAT SPORT S.A. con antigüedad de 1-8-1996, ostentando la categoría profesional de Ingeniero y 7.532,89 E mensuales con la prorrata de pagas extras.- 2.º.- Despedido el 31-12-2007, Sentencia núm.157/08 del Juzgado Social núm. 22 de Barcelona de 18- 4-2008 (procd. 113/2008), notificada el 8-5-08, declaró la improcedencia del despido. Sentencia de la Sala Social STSJ de 17-12- 08 estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por la demandada en el sentido de fijar el salario a tener en cuenta para la cuantificación de los salarios de tramitación en 7.532,89 E. Por providencia de 16-5-08 del se tuvo por ejercitada la opción en el sentido de la no readmisión por la empresa.- 3.º.- En 2007 el actor disfrutó de su período de vacaciones durante el mes de agosto.- 4.º.- Es de aplicación el Convenio colectivo de trabajo del sector de la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona para los años 2007-2012"".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Cataluña, dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2.011, aclarada por auto de 31 de mayo de 2.011 y constando la siguiente parte dispositiva: ""Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por D. Damaso y SEAT Sport S.A., contra la sentencia de 17 de Septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Barcelona en los autos número 481/2009, seguidos a instancia de la parte actora, ahora recurrente contra SEAT Sport S.A., confirmando íntegramente la misma, dando a los depósitos y consignaciones el destino que legalmente proceda, y condenado a la empresa recurrente, al abono de las costas

procesales, incluidos los honorarios del letrado de la parte contraria que intervino en la impugnación del recurso, en la cuantía de 250 euros<sup>m</sup>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Seat Sport, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 26 de julio de 2.011, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla de fecha 5 de febrero de 2.002 y la infracción de lo dispuesto en los artículos 38, 45 y 49.1 k) del Estatuto de los Trabajadores, y en los artículos 4.1 y 5.4 del Convenio OIT n.º 132, de 24 de junio de 1970.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de enero de 2.012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 7 de junio de 2.012, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el trabajador que ha sido despedido de manera improcedente por la empresa tiene derecho al percibo de la parte proporcional correspondiente a las vacaciones no disfrutadas hasta la propia fecha del despido o, por el contrario, el devengo se ha de extender hasta la de notificación de la sentencia en que se reconoce la improcedencia del despido, caminando de ésta forma ese derecho junto con el que se refiere al percibo de los salarios de tramitación.

El Juzgado de lo Social número 7 de los de Barcelona conoció de la reclamación de cantidad formulada por el actor, que prestó servicios para la empresa hoy recurrente desde el 1 de agosto de 1.996 hasta que el 31 de diciembre de 2.007 fue despedido, declarándose la improcedencia de tal medida en sentencia de 18 de abril de 2.008, notificada el 8 de mayo siguiente, concediéndose a la empresa la opción legal entre la readmisión o el abono de la indemnización, y en todo caso al pago de los salarios de tramitación. La empresa optó por la indemnización, que se tuvo por hecha en providencia de 16 de mayo de 2.008.

El referido trabajador percibió los salarios de tramitación correspondientes desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia de despido, reclamando después en su demanda dos periodos de la parte proporcional de las vacaciones: el primero de ellos se correspondía con el tiempo real de prestación de servicios en el año 2.007, esto es, desde el 1 de agosto de 2.007 (mes en que disfrutó materialmente las últimas) hasta la fecha del despido, 31 de diciembre de ese año, lo que suponía la cantidad de 3.138,70 euros. Por otra parte, solicitaba el pago de 2.845,76 euros correspondientes a la parte proporcional de vacaciones coincidente con el tiempo durante el que percibió los salarios de tramitación, desde el 1 de enero al 16 de mayo de 2.008.

La sentencia del referido Juzgado de fecha 17 de septiembre de 2.009 estimó en parte la demanda y condenó a la empresa al pago de la cantidad de 2.687,36 euros por el concepto reclamado en segundo lugar. Esto es, desestimó el pago de la parte proporcional de las vacaciones anteriores al despido y comprendidas en el año 2.007, porque en ese año las había ya disfrutado realmente. Y en cuanto al segundo tramo, el coincidente con los salarios de tramitación, estimó la demanda y condenó a la empresa al pago de 2.678,36 euros.

Recurrió en suplicación tanto el trabajador como la empresa, y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de 3 de mayo de 2.011 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina desestimó ambos recursos por entender, en lo que ahora importa, que en el primer tramo reclamado, el de servicios prestados realmente en el año 2.007, el disfrute real de las vacaciones correspondientes a ese año impedía el percibo de parte proporcional alguna en metálico.

En cuanto al recurso de la empresa, se desestima el recurso de la empresa porque se ratifica el criterio del Juzgado de instancia con arreglo al que el trabajador tenía derecho a que el periodo de salarios de tramitación abonado se computase como de actividad a efectos del devengo de vacaciones, para el abono de la parte proporcional correspondiente.

SEGUNDO.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina lo ha interpuesto frente a esa sentencia únicamente la empresa, que denuncia la infracción de los artículos 38, 45 y 49.1k) ET. Y los arts. 4.1 y 5.4 del Convenio 132 de la OIT y se propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 5 de febrero de 2.002 (recurso 2624/2001 ) en la que en una situación prácticamente idéntica se llega a una solución contrapuesta, como se va a ver enseguida.

Conviene dejar claro desde ahora que al no recurrir el trabajador, el debate se plantea ahora exclusivamente en los términos antes enunciados, esto es, si después del despido y en el tiempo que se corresponde con el percibo de los salarios de tramitación se alcanza a devengar alguna cantidad como parte proporcional de vacaciones

En la sentencia de contraste invocada en el recurso se trataba de una trabajadora personal laboral de Junta de Andalucía para la que prestó servicios como auxiliar administrativa desde el 4 de noviembre de 1.999 hasta el 7 de febrero de 2.000, fecha en que fue despedida, declarándose la improcedencia del cese por sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Sevilla. Interpuso demanda en la que solicitaba la liquidación de diferencias salariales pendientes por extinción de la relación laboral, en la que se incluía la compensación económica por vacaciones no disfrutadas durante lo que la demandante consideraba vigencia de la relación laboral, por importe de 114.290 ptas. computando el período desde la fecha de inicio de la relación laboral hasta el 19 de julio de 2.000, fecha en que la empresa optó por la extinción de la relación laboral con el abono de la indemnización establecida en el fallo de la sentencia que reconoció la improcedencia del despido, esto es, incluyendo el periodo coincidente con los salarios de tramitación.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda pero la desestimó en lo que en este pleito interesa, pues 7 de febrero de 2.000 fecha del despido, se consideró como el momento final que se correspondía con el devengo del derecho del disfrute de las vacaciones y por tanto como límite o cierre del momento de abono de cantidad alguna relacionada con las vacaciones, citando para ello la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación ( STS del Pleno de 14 de julio de 1.998 ) de manera que, se dice en la sentencia recurrida, aun cuando estos salarios de tramitación tienen vertientes salariales, como la obligación de cotizar por ellos, nunca pueden ser conceptuados como obligaciones de estricta naturaleza salarial, por lo tanto, su abono hasta que la empresa opte por el pago de la indemnización para extinguir la relación laboral, no significa que retribuyan trabajos efectivos, que son los únicos que dan derecho al disfrute de vacaciones.

Como puede verse, entre las resoluciones existe una evidente contradicción, pues ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales llegaron a soluciones contradictorias, lo que determina la necesidad de que esta Sala unifique la doctrina señalando aquella que resulte ajustada a derecho, tal y como exigen los artículos 217 y 226 LPL.

TERCERO.- Para resolver la controversia así planteada, hemos de partir en primer lugar de la naturaleza extintiva de la resolución empresarial de despido, tal y como se afirma en nuestra STS de 21/10/2004, dictada en el recurso 4966/2002, en la que se citan otras anteriores como las de 7 y 21 de diciembre de 1990, 1 de julio de 1991 y 17 de mayo de 2000. En esa doctrina se afirma que "... tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo. Así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 3 del Convenio núm. 158 de la OIT y así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia 3/1987, de 12 de marzo, invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral, a consecuencia del acto del despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular". Por otra parte, también confirma esta tesis la redacción del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores que en su número 7 dispone que "el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo...", lo que a *contrario sensu* significa que el despido improcedente cuando se ha optado por la readmisión o el despido nulo restablecen o hacen renacer el contrato inicialmente extinguido.

Este razonamiento permite concluir afirmando que el acto del despido disciplinario es de naturaleza constitutiva, es decir, extingue la relación laboral en la fecha de efectividad del despido, de manera que no cabe concluir que ese periodo de tiempo haya de computarse como de trabajo efectivo, que daría lugar a entender durante el mismo se acumula la proporción correspondiente para el disfrute del descanso anual.

CUARTO.- Por otra parte, como se afirma en una muy abundante doctrina de esta Sala, la naturaleza de los salarios de tramitación es fundamentalmente indemnizatoria y no salarial. Las SSTS de 14 de marzo de 1.995 del Pleno (r. 2930/1994 ), 1 de marzo de 1.994 (r. 4846/2002 ); 28 de mayo de 1.999 (r. 2646/1998 ), 8 de noviembre de 2.006 (r. 3.500/2005 ) y 4 de julio de 2.007 (r. 1678/2006 ), entre otras muchas, así lo vienen sosteniendo, de forma que de conformidad con lo previsto en los artículos 26.1, 33, 56.1 b) del Estatuto de los trabajadores y 110 y 111 de la LPL. En la sentencia del Pleno de la Sala de 13 de mayo de 1991, precedente de las anteriores, se dice lo siguiente: *"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"*.

Es doctrina consolidada entonces la que atribuye carácter indemnizatorio a esos salarios, porque no se corresponden a trabajo efectivo ni a descansos retribuidos. De hecho, 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.

QUINTO.- Desde los anteriores razonamientos añadiremos los que se contienen en nuestra STS de 30 de abril de 1.996 (recurso 3084/1995 ) citada por el Ministerio Fiscal en su preciso informe, ahora referidos al disfrute de las vacaciones y su relación con la actividad laboral. En ella se dice lo siguiente:

"a) El derecho a las vacaciones anuales, apuntado por el artículo 40.2 de la Constitución y regulado por el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, *normas paccionadas en su caso aplicables y por el Convenio n.º 132 de la O.I.T.... atiende a la finalidad de procurar al trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste fisiológico producido por su actividad laboral, así como un tiempo de esparcimiento o desalienación. Es, por tanto, presupuesto necesario para el disfrute de tal derecho la previa prestación de servicios, alcanzando aquel su total dimensión temporal cuando estos se hubieran desarrollado durante todo el año anterior, con disminución proporcional en otro caso.*

b) La finalidad que es propia del mencionado derecho lleva consigo que su disfrute específico no pueda sustituirse por compensación económica, salvo en supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el periodo vacacional, generándose en tal caso derecho a la correspondiente compensación, proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia."

Es patente entonces que durante el tiempo en el que el trabajador percibió los salarios de tramitación no se desplegó actividad laboral alguna, desde el momento en que el vínculo laboral estaba quebrado desde la fecha del despido, si bien a través de los salarios de tramitación se le indemnizó por el perjuicio sufrido y derivado de la improcedencia de tal acto extintivo, junto con la indemnización legalmente prevista para ello en el artículo 56 ET, lo que determina que el tiempo de trabajo acumulable a efectos del devengo del derecho a vacaciones o a su abono en metálico concluye con el despido, solución que no se opone a lo establecido en el artículo 4.1 y 5 del Convenio 132 OIT, puesto que todas las previsiones de los preceptos citados parten de la existencia de un tiempo de trabajo preexistente al cese o terminación de la relación de trabajo. Por ello el número 4 del artículo 5 de ese Convenio dice que "*En las condiciones que en cada país se determinen... las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios*". El despido y el tiempo de abono de salarios de tramitación que le siguen no puede equipararse a una ausencia al trabajo por motivos independientes a la voluntad del trabajador, porque, como se ha dicho reiteradamente, la relación de trabajo se extinguió y ese acto declarado improcedente determinó el pago de la indemnización de 45 días por año de antigüedad más los salarios de tramitación, y por ello no se puede equiparar a estos efectos a tiempo real de trabajo que exija el descanso vacacional correlativo.

SEXTO.- De lo razonado se desprende que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia de contraste, lo que determina a la necesidad de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación por la empresa estimando el de tal clase para revocar la sentencia de instancia en el único punto aquí discutido -se insiste- el del alcance del abono de la parte proporcional a las vacaciones del demandante, que no puede incluir en su cómputo el tiempo correspondiente a los salarios de tramitación, lo que supone la desestimación de la demanda en su integridad y la absolución de la empresa demandada.

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 la representación de SEAT SPORT, S.A., contra la sentencia de 3 de mayo de 2.011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 471/2010, formulado frente a la sentencia de 17 de septiembre de 2.009, aclarada por auto de 7 de octubre de 2.009 y dictada en autos 481/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona seguidos a instancia de D. Damaso contra Seat Sport, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial sobre reclamación de cantidad. Casamos y anulamos parcialmente la sentencia recurrida en lo que se refiere al recurso de suplicación instado por la empresa demandada y resolviendo el debate planteado por la empresa recurrente en suplicación, estimamos el de tal clase y revocamos en este único punto la sentencia de instancia, y desestimamos la demanda de reclamación de la cantidad de 2.678,36 euros correspondientes a la parte proporcional de vacaciones correspondientes al periodo de salarios de tramitación, desde el 1 de enero al 16 de mayo de 2.008.

Devuélvase las actuaciones al Organismo jurisdiccional correspondiente, 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. Jesus Gullon Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.