



Roj: **STS 5085/2025 - ECLI:ES:TS:2025:5085**

Id Cendoj: **28079110012025101601**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2025**

Nº de Recurso: **559/2022**

Nº de Resolución: **1674/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Vitoria-Gasteiz, núm. 1, 23-04-2021 (proc. 88/2021),
SAP VI 1331/2021,
STS 5085/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.674/2025

Fecha de sentencia: 19/11/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **559/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2025

Ponente: Excm. Sra. D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCION 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MBG

Nota:

CASACIÓN núm.: **559/2022**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1674/2025

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Pedro José Vela Torres

D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Alberó

En Madrid, a 19 de noviembre de 2025.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia núm. 980/2021 de 3 de diciembre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, en el rollo de apelación núm. 1196/2021, derivado de los autos de incidente concursal núm. 88/2021 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria, sobre pago de crédito contra la masa. Es parte recurrente D. Isidro, representado por el procurador D. Javier Iglesias Gómez y bajo la dirección letrada de D. Jose Luis Sadaba Suarez y parte recurrida Forjas Unidas Vascas, S.A., representada por el procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá y bajo la dirección letrada de D.ª Cristina Vicario Platel y D.ª Inés Nerea Llanos Gómez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Nuria Auxiliadora Orellana Cano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.-El procurador D. Jesús Arrieta Vierna, en nombre y representación de D. Isidro, interpuso una demanda de incidente concursal frente a Forjas Unidas Vasca, S.A., en concurso, y frente a la administración concursal designada, De lure Administradores Concursales S.L.P., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

Se reconozca como crédito contra la masa el importe de la indemnización por despido improcedente reconocida en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número 8 de los de Bilbao en Autos de Despido Numero 116/2.020, por causa de ejercicio de la opción de no readmisión con posterioridad a la declaración del concurso, se condene a su abono con más los intereses y las costas, que habrán de ser impuestas a la demandada.»

2.-La demanda de incidente concursal fue presentada el 17 de diciembre de 2020, y fue repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria, que la registró como incidente concursal n.º 88/2021. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.-El procurador D. Rafael Bustamente Martín, en representación de Forjas Unidas Vascas, S.A., se personó y presentó escrito de contestación a la demanda, en el que solicitaba que se desestimaran íntegramente las pretensiones deducidas en el escrito de demanda incidental, con expresa condena en costas al actor.

4.-El procurador D. Unai Olabarrieta de Frutos, designado por la administración concursal De lure Administradores Concursales, S.L.P, se personó y contestó la demanda, y solicitó se rechazara la pretensión de la parte demandante.

5.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria dictó la sentencia n.º 68/2021, de 23 de abril, cuya parte dispositiva es como sigue:

«[...] SE DESESTIMA la demanda interpuesta por el Isidro representado por el Procurador Jesús Arrieta Vierna contra FORJAS UNIDAS VASCAS, S.A., y la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.

Se condena en costas a la demandante».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Isidro. Las representaciones procesales de la administración concursal y de Forjas Unidas Vascas, S.A., se opusieron al recurso.

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, que lo incoó con el n.º 1196/2021, en el que, previos los oportunos trámites, recayó la sentencia n.º 980/2021, de 3 de diciembre, cuya parte dispositiva dispone:

«DESESTIMAR el recurso interpuesto por Isidro representado por el procurador Jesús Arrieta contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil de Álava en el Incidente Concursal n.º 88/2021, el 23 de abril de 2.021, CONFIRMANDO la misma; y con expresa imposición de las costas al recurrente.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.»

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.El procurador D. Jesús Martín Arrieta Vierna, en representación de D. Isidro, interpuso un recurso de casación, que se fundamentaba en un único motivo:



«La infracción, por aplicación indebida, del artículo el art. 84.2, 5º de la Ley Concursal, en vigor al momento de suscitarse la controversia, y la vulneración de doctrina jurisprudencial establecida en las Sentencias de esta Sala n.º 400/2014 de 24 de Julio, 423/2015, de 1 de julio, 473/2016, de 13 de julio y 414/2017 de 28 de julio».

2.La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta sala dictó auto de 5 de julio de 2023, por el que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

4.La representación procesal de la parte recurrida no presentó escrito de oposición, con lo que quedaron los autos pendientes del señalamiento para la votación y fallo.

5.La providencia de 4 de septiembre de 2025 designó nueva ponente a la que lo es en este acto, y al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 23 de octubre de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.-Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 2 de enero de 2020, Forjas Unidas Vascas, S.A., comunicó al trabajador D. Isidro la extinción de su contrato de trabajo por causas productivas y económicas. Le reconoció una indemnización de 44.558,02 euros, que no le hizo efectiva por alegar una falta de liquidez.

Forjas Unidas Vascas, S.A., fue declarada en concurso por auto de 24 de enero de 2020, conjuntamente con Equipos de Transmisión, S.A.

La administración concursal, en un principio, reconoció al trabajador la indemnización de 44.558,02 euros, para que pudiera solicitar la prestación del FOGASA.

El trabajador accionó frente al despido ante la jurisdicción social. El Juzgado de lo Social número 8 de Bilbao dictó sentencia, el 30 de noviembre de 2020, que estimó la demanda, declaró que el despido era improcedente y condenó a Forjas Unidas Vascas, S.A., a que:

«A su opción (...) readmita al trabajador en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido o por dé por extinguido el contrato de trabajo con abono de la indemnización por despido improcedente de 98.148,50.- euros, entendiéndose que de no efectuar dicha opción procede la readmisión (...).»

El FOGASA abonó a D. Isidro la cantidad de 26.900,50 euros.

La administración concursal comunicó al juzgado de lo social que la empresa optaba por la extinción del contrato de trabajo con abono de la indemnización correspondiente. Reconoció a D. Isidro un crédito contra la masa de 2.852,23 euros, por los últimos 30 días de trabajo efectivo, y por la indemnización por despido improcedente le reconoció los siguientes créditos concursales: un crédito de 87.889,84 euros, privilegiado general del art. 91.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC), hoy art. 280.1º del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo (en adelante, TRLC); y un crédito ordinario de 10.258,66 euros, del art. 89 de la LC, hoy art. 269.3 del TRLC.

2.-D. Isidro interpuso una demanda frente a la administración concursal en la que impugnaba la clasificación como crédito concursal del derivado de la indemnización por despido improcedente, y solicitaba su reconocimiento como crédito contra la masa, por razón del ejercicio de la opción de no readmisión con posterioridad a la declaración de concurso.

3.-La concursada y la administración concursal se opusieron a la demanda mediante sendos escritos de contestación, con argumentos sustancialmente iguales. Se basaban en la reforma del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores de 1995 operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que eliminó los salarios de tramitación para el despido improcedente en caso de opción por la extinción con abono de la indemnización. Consideraron que no era aplicable la jurisprudencia de esta sala que lo califica como crédito contra la masa, porque las sentencias dictadas se referían a supuestos en los que, bien por haberse optado por la readmisión, bien por no haber ejercitado la opción, al no producirse la

readmisión, el trabajador instaba el incidente de no readmisión o de readmisión irregular. Estimaron aplicable el art. 157 del TRLC.

4.-El juzgado de lo mercantil dictó sentencia que desestimó la demanda y confirmó la calificación del crédito como concursal. Entendió que no resultaba de aplicación la calificación del crédito de la sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo 400/2014, de 24 de julio, porque se dictó bajo la vigencia del art. 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, ET de 1995), anterior a la reforma operada en el precepto por la Ley 3/2012. Consideró que con la redacción posterior del art. 56 del ET:

«La opción por la indemnización que hace la empresa (la AC) al declararse improcedente el despido no obsta a que, como dice literalmente el art. 56.1 ET la extinción "se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo", porque nunca hubo readmisión, ni expresa y luego frustrada, ni tácita por silencio. Que no se paguen salarios de tramitación desde la comunicación del despido hasta la opción por el pago de la indemnización, indica que la relación laboral quedó extinguida en la fecha de efectos que comunicó la empresa, anterior al concurso. Y el crédito indemnizatorio por la extinción nació cuando tuvo lugar la extinción, tal como se comunicó al trabajador; otra cosa es que no se pagara, pero se reconoció y así se certificó, antes incluso de que recayera la sentencia, para que el trabajador tramitara su petición de prestación al FOGASA».

5.-D. Isidro interpuso un recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia. Alegó, en síntesis, que la sentencia apelada, al razonar que el crédito nació en el momento del despido, vulneraba la jurisprudencia de esta sala, que no quedaba afectada por la reforma laboral de 2012.

6.-La Audiencia dictó sentencia y desestimó el recurso de apelación. Confirmó la calificación del crédito como concursal de la sentencia de primera instancia. Consideró que al haber optado la administración concursal por la indemnización, quedó fijada en la fecha de la extinción del despido. Entendió que el caso era distinto de los resueltos por esta sala. Razonó así:

«El caso que nos ocupa es diferente, el Administrador Concursal como representante de FUV en el concurso, no optó por la readmisión, desde un principio comunicó al trabajador que procedía la indemnización por despido improcedente. Nos se devengaron nuevos salarios después de la declaración de concurso. Siendo así, procede fijar la indemnización a la fecha de la extinción de la relación laboral, el 2 de enero de 2.020, como establece el art. 56 ET y como indican las sentencias del TS analizadas. Con el despido se produce la ruptura del vínculo contractual. Solo en el caso de que el Administrador hubiese sustituido la readmisión por la indemnización con posterioridad a la declaración del concurso procedería aplicar la doctrina jurisprudencial constatada en la sentencia, que afecta a un supuesto de hecho diferente».

7.-D. Isidro ha interpuesto un recurso de casación, fundado en un único motivo.

SEGUNDO.- Motivo único del recurso de casación. La calificación del crédito por la indemnización por despido declarado improcedente tras la declaración de concurso. La opción de la administración concursal por la extinción con indemnización. La reforma del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores de 1995 por la Ley 3/2012 no justifica la calificación concursal del crédito. La opción por la indemnización se adopta en interés del concurso. Es crédito contra la masa.

1.-Formulación. El motivo único del recurso de casación denuncia la infracción del artículo 84.2.5º LC, y la oposición a la jurisprudencia de esta sala plasmada en las sentencias 400/2014, de 24 de julio, 423/2015, de 1 de julio, 473/2016, de 13 de julio, y 414/2017, de 28 de junio.

2.-En el desarrollo del motivo el recurrente alega que entre el caso enjuiciado y las sentencias mencionadas de esta sala concurre una coincidencia sustancial, en la medida en que resuelven la calificación crediticia del crédito indemnizatorio por despido improcedente cuando la opción por la no readmisión se produce con posterioridad a la declaración de concurso. Considera que si bien la opción por la indemnización determina la extinción del contrato de trabajo, que se entiende producida en la fecha del cese efectivo de trabajo, el devengo de la indemnización se produce por la decisión de la administración concursal adoptada con posterioridad a la declaración de concurso. No otorga la misma trascendencia a la modificación del artículo 56.1 del entonces vigente ET de 1995 por la Ley 3/2012, por estimar que lo que hizo esta reforma fue una refundición de sus apartados 1 y 2. Entiende que lo relevante para calificar el crédito es el momento en el que se ejercita la opción del art. 56.1 del ET, y si en dicho momento la empresa se encontraba en concurso, el crédito por la indemnización por despido improcedente es un crédito contra la masa.

3.- Decisión de la sala. La jurisprudencia previa sobre la calificación del crédito por la indemnización derivada del despido declarado improcedente tras la declaración de concurso.

El art. 84.2.5.º LC, aplicable al caso, establece que tendrán la consideración de créditos contra la masa:

«Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso».

Se plantea en el recurso la calificación que haya de darse (concurzal o contra la masa) al crédito por la indemnización por despido improcedente cuando se formula tras la declaración de concurso la opción por la extinción con la indemnización prevista en el art. 56.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, ET).

Esta sala se pronunció por primera vez en la sentencia 400/2014, de 24 de julio, sobre la calificación del crédito por la indemnización por despido anterior a la declaración de concurso, cuya improcedencia se declaró tras el concurso, por la no readmisión del trabajador. Esta sentencia tuvo en cuenta la normativa aplicable vigente a la fecha del despido de los demandantes, esto es, el art. 56 del ET de 1995, anterior a la reforma operada por la Ley 3/2012, y los arts. 110 y 279 y siguientes de la hoy derogada Ley de Procedimiento Laboral. Razonó así:

«Salvo que el empresario hubiera hecho uso de la opción prevista en el apartado segundo del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción entonces vigente, lo que no ocurrió en el caso objeto del recurso, cuando interpuesta la correspondiente demanda por el trabajador el despido era declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podía optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación y la indemnización por despido improcedente, fijados en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, opción que debía ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la secretaría del juzgado de lo social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declaraba el despido improcedente.

»En caso de que el empleador optara, expresa o tácitamente, por la readmisión pero no la cumpliera o la cumpliera irregularmente, el trabajador podía promover el incidente previsto en el art. 277 y siguientes de la entonces vigente Ley de Procedimiento Laboral, que finalizaba (salvo que no resultaran acreditadas las circunstancias alegadas por el ejecutante) mediante auto que declaraba extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y fijaba la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación. En todo caso, si se acreditaba la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la Empresa obligada, el juez dictaba auto en el que declaraba extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordaba que se abonara al trabajador la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación (art. 284 de la Ley de Procedimiento Laboral entonces vigente).

»Aunque no estaba expresamente previsto en la legislación, los juzgados de lo social venían acordando la extinción de la relación laboral en la sentencia en la que se declaraba el despido improcedente cuando en ese momento constaba el cese o cierre de la empresa y, consecuentemente, la imposibilidad de readmitir. Tal aplicación analógica del art. 284 de la Ley de Procedimiento Laboral fue admitida por la sentencia de 6 de octubre de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que declaró que "la solución judicial de adelantar la extinción contractual y efectuarla en la propia sentencia que declara la improcedencia del despido en los supuestos de acreditada imposibilidad de readmisión favorece al empresario, en cuanto reduce la cuantía indemnizatoria y los salarios de tramitación al no tenerse que esperar al momento de dictarse el auto resolutorio del incidente de no readmisión para la extinción y fijación de tales cuantías indemnizatorias superiores".

[...]

»6.- En estos casos de despido declarado improcedente, cuando el empleador está declarado en concurso, es relevante para atribuir una u otra consideración a estos créditos cuál es el hecho que motiva la extinción del contrato de trabajo, cuándo se produce, quién adopta la decisión, y qué determina por tanto el devengo de los créditos a favor del trabajador.

»El crédito de la indemnización por despido se devenga por la decisión del empleador de no readmitir al trabajador despedido una vez declarado improcedente el despido, o por su conducta que ha imposibilitado la readmisión. Si esto sucede cuando está declarado en concurso, la decisión habrá sido tomada por el empleador concursado con la autorización de la administración concursal, o directamente por esta, en interés del concurso, y tras la declaración de este.

»Estas circunstancias, determinantes del carácter de crédito contra la masa de la indemnización por despido, concurren no solo cuando el despido tiene lugar tras la declaración del concurso, sino también cuando la decisión de extinguir el contrato al optar el concursado o la administración concursal por la no readmisión se produce estando declarado ya el concurso, aunque el despido fuera anterior. Tras la declaración de concurso,

la decisión de extinguir la relación contractual se adopta en función del interés del concurso, al igual que sucede con otras relaciones contractuales generadoras de obligaciones recíprocas que se encuentren vigentes cuando se declare el concurso (art. 61.2 de la Ley Concursal). La naturaleza de la indemnización responde a la del resarcimiento por los daños que ocasiona al trabajador esa decisión, la no readmisión pese al carácter improcedente del despido.

»Esta opción entre la readmisión o la extinción del contrato con indemnización del perjuicio causado ha de adoptarse directamente por la administración concursal en caso de sustitución de facultades, o con la autorización de la administración concursal en caso de intervención, una vez declarado el concurso, en función de cuál sea el interés del concurso, independientemente de cuál sea el interés del empleador concursado.

»7.- El mismo razonamiento es aplicable al caso de que la readmisión sea imposible porque haya cesado la actividad de la empresa del concursado y la propia sentencia que declare improcedente el despido declare extinguido el contrato y fije la indemnización. El cese de la actividad del concursado es una decisión adoptada en interés del concurso, que determina la extinción del contrato de trabajo pese a la declaración de improcedencia del despido, y el devengo de la indemnización por despido improcedente.

[...]

»9.- En definitiva, en relación a la indemnización por despido improcedente acordada a favor de los recurrentes, no nos encontramos ante un supuesto en que el crédito se haya devengado antes de la declaración de concurso por una decisión adoptada por el empleador pero que haya sido reconocido por sentencia judicial dictada con posterioridad, sino ante un supuesto en que la extinción del contrato de trabajo y el devengo de la indemnización que resarce los daños provocados por tal extinción han tenido lugar tras la declaración del concurso y con base en una decisión adoptada en interés del concurso, por lo que son créditos contra la masa.

[...]

» Procede fijar como doctrina jurisprudencial, ajustada a los términos en que está planteado el litigio y el recurso de casación, la siguiente: el art. 84.2.5º de la Ley Concursal debe interpretarse en el sentido de que es crédito contra la masa la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral acordada con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador y los salarios de tramitación correspondientes al periodo posterior a dicha declaración de concurso, aunque el despido fuera acordado con anterioridad a la declaración de concurso. Son créditos concursales los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso, con privilegio general dentro de los límites previstos en el art. 91.1 de la Ley Concursal.»

4.- Las posteriores sentencias de esta sala 423/2015, de 1 de julio, 473/2016, de 13 de julio, y 414/2017, de 28 de junio, se han pronunciado también sobre créditos procedentes de la extinción del contrato de trabajo.

En el caso de la sentencia 423/2015, de 1 de julio, accionaban los mismos trabajadores que en la sentencia 400/2014, de 24 de julio, porque habían sido condenadas solidariamente dos empresas del grupo, ambas en concurso. Presentaba también la particularidad de que había habido un acuerdo transaccional homologado judicialmente. Esta sala consideró que se trataba de créditos devengados con posterioridad a la declaración de concurso de una de las empresas, como consecuencia de su actuación empresarial en el seno de un grupo empresarial que determinó su condena solidaria a pagar tales cantidades.

La sentencia 473/2016, de 13 de julio, resolvió sobre un supuesto distinto al de las sentencias anteriores y al planteado en el recurso: la calificación del crédito por la indemnización por la extinción del contrato de trabajo en el supuesto del art. 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (resolución indemnizada del contrato de trabajo a instancia del trabajador por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado), cuando la sentencia se dicta tras la declaración de concurso.

La sentencia 414/2017, de 28 de junio, resolvió sobre la indemnización por despido improcedente, y resumió la doctrina de la sala del siguiente modo:

«La indemnización por despido improcedente por la no readmisión del trabajador, cuando la resolución que la acuerda es posterior a la declaración del concurso del empleador, aunque la demanda haya sido interpuesta con anterioridad a tal declaración de concurso, no es un crédito devengado antes de la declaración de concurso por una decisión adoptada por el empleador pero que haya sido reconocido por sentencia judicial dictada con posterioridad. Por el contrario, la extinción del contrato de trabajo y el devengo de la indemnización que resarce los daños provocados por tal extinción han tenido lugar tras la declaración del concurso y con base en una decisión adoptada en interés del concurso. Por tal razón son créditos contra la masa.»

5.- Decisión de la sala. La normativa laboral aplicable al caso. La reforma del art. 56 del ET de 1995 por la Ley 3/2012.

La sentencia recurrida se aparta de solución jurisprudencial recogida en las sentencias mencionadas. Considera que solo resulta aplicable cuando se ha optado por la readmisión, y esta no es posible por estar la empresa cerrada o en concurso, y la indemnización se fija desde la fecha del auto (dictado en el incidente de no readmisión o readmisión irregular), que determina la sustitución por la indemnización correspondiente.

La sentencia de primera instancia contiene una mayor fundamentación, al acoger los argumentos de la concursada y de la administración concursal. Basa su decisión en la reforma que introdujo la Ley 3/2012, en el artículo 56 del ET de 1995. Considera que, tras dicha reforma, la opción por la indemnización formulada por la empresa concursada o la administración concursal, a efectos de la calificación del crédito por la indemnización por despido improcedente, supone atender a la fecha del cese efectivo en el trabajo, porque nunca hubo readmisión, ni expresa y luego frustrada, ni tácita por silencio; lo que considera corrobora que no se paguen los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la opción por el pago de la indemnización.

Esta sala no comparte esta interpretación de la modificación del art. 56 del ET de 1995, ni de las sentencias que hemos dictado se desprende la conclusión a la que llega la Audiencia Provincial, por las razones que exponemos a continuación.

6.-El artículo 56.2 del ET de 1995, en la redacción anterior a su modificación por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero -que luego convalidó y reformó la Ley 3/2012-, establecía que en el supuesto de que la opción entre la readmisión o la indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entendería extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera su improcedencia y ofreciese la indemnización.

Por tanto, bajo la vigencia de esta redacción del art. 56 del ET de 1995 -dada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre-, ya se decía que el contrato se entendería extinguido en la fecha del despido, si el empresario optaba por la indemnización.

El art. 56 del ET de 1995 fue modificado, primero, por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, y, después, por la Ley 3/2012, que lo convalidó, aunque también modificó el texto de algunos preceptos, por ejemplo, el art. 56.1. Ambas normas se enmarcan en la conocida como «la reforma laboral de 2012». Responden a una misma opción de política legislativa. En lo que concierne al despido improcedente, el preámbulo de la Ley 3/2012 -que reproducía en términos casi idénticos el del Real Decreto-ley 3/2012- exponía.

«En el caso de aquellos despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, no es necesario el abono de los salarios de tramitación, lo cual se justifica en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, máxime teniendo en cuenta que el trabajador puede acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva».

La finalidad de la reforma en lo que al despido improcedente se refiere, fue: i) la reducción de la indemnización; ii) la supresión de los salarios de tramitación en caso de optar el empresario por la indemnización.

La redacción del art. 56.1 del ET de 1995 dada por el Real Decreto-ley 3/2012 fue la siguiente:

«Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.»

La Ley 3/2012 modificó así la redacción del último inciso del art. 56.1 del ET de 1995:

«La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.»

7.-La modificación de la alocución del inciso final del art. 56.1 por dicha ley («opción por la indemnización») en lugar de la del real decreto- ley («abono de la indemnización») responde solo a una mejora de su redacción. Del art. 56.1 del ET de 1995 en ambas normas, se infiere que para el cálculo de la indemnización (33 días de salario por año de servicio), el parámetro del "tiempo de servicio" se determina computado desde su inicio al cese en la prestación, esto es, al cese efectivo en el trabajo. Ello era también así antes de estas reformas.

Ahora bien, a efectos de la calificación del crédito, la obligación del empresario de abonar la indemnización no surge hasta que se ejercita la opción por la indemnización. En el momento del cese en el trabajo (el despido) no había nacido la obligación de pagar la indemnización por despido improcedente. Si esta opción se produce después de la declaración de concurso, el crédito será contra la masa por los mismos argumentos expuestos en las sentencias de esta sala 400/2014, de 24 de julio, y 414/2017, de 28 de junio.

El art. 56.1 del ET vigente mantiene la misma redacción que la dada por la Ley 3/2012 en el mismo precepto del ET de 1995. Por tanto, estas consideraciones son aplicables a los casos en los que resulte aplicable la vigente regulación.

Vamos a exponer los otros supuestos que también pueden plantearse.

En el caso en que no fuere realizable la readmisión, a solicitud de la parte demandante, el juez de lo social podrá acordar en la sentencia que declara la improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización, y declarar extinguida la relación laboral, con condena del empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 110.1.b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS).

En los casos en que el empresario no haya ejercitado la opción en plazo (art. 110 LRJS), o haya optado por la readmisión, y esta no se produzca o sea irregular, el trabajador podrá instar el incidente de no readmisión, hoy regulado en los arts. 280 y 281 LRJS. El juez de lo social, conforme al art. 281, dictará auto que: i) declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución; ii) acordará el abono al trabajador de las percepciones económicas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores; iii) podrá fijar una indemnización adicional; iv) condenará al empresario al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la fecha del auto.

8.-La jurisprudencia de esta sala recogida en las sentencias mencionadas, iniciada con la sentencia 400/2014, de 24 de julio, sigue siendo aplicable tras la reforma operada por la Ley 3/2012 en el ET de 1995, y bajo la vigencia del actual ET de 2015.

El crédito por la indemnización por despido improcedente se devenga, a efectos de la calificación del crédito, por la decisión del empleador de no readmitir al trabajador despedido una vez declarado improcedente el despido. Ello se produce no solo cuando ha optado por la readmisión, o cuando no formula la opción en plazo y se entiende que opta por la readmisión, y esta no se produce, como se interpreta en la sentencia recurrida, o cuando no es realizable y el juez de lo social en la sentencia tiene por hecha la opción por la indemnización y acuerda la extinción, sino también, cuando el empleador concursado (o la administración concursal) ha ejercido la opción por la extinción de la relación laboral con la indemnización. Encaja en el supuesto de hecho al que se refiere la mencionada sentencia de esta sala 400/2014, de 24 de julio:

«Cuando la decisión de extinguir el contrato al optar el concursado o la administración concursal por la no readmisión se produce estando declarado ya el concurso, aunque el despido fuera anterior.»

La opción por la no readmisión comprende el caso en que se opta por la extinción con la indemnización, porque implícitamente, está optando por no readmitir.

Ello quedaba claro cuando decíamos que, tras la declaración de concurso, la decisión de extinguir la relación contractual se adopta en función del interés del concurso -al igual que sucede con otras relaciones contractuales generadoras de obligaciones recíprocas que se encuentren vigentes cuando se declare el concurso-. Por eso, concluíamos que la naturaleza de la indemnización responde a la del resarcimiento por los daños que ocasiona al trabajador esa decisión, esto es, la no readmisión pese al carácter improcedente del despido, decisión que comprende no solo la no readmisión tras optar por esta, sino también la opción por la extinción con indemnización -que en el caso de sustitución de facultades ha de adoptarse directamente por la administración concursal, o con su autorización en caso de intervención-, en función de cuál sea el interés del concurso, independientemente de cuál sea el interés del empleador concursado.

La sentencia recurrida ha hecho una interpretación errónea de la sentencia de esta sala 400/2014, de 24 de julio, al distinguir casos que la sentencia no diferenciaba, e incluir un supuesto que no mencionaba expresamente.

Es cierto que la sentencia 400/2014, de 24 de julio, dejaba fuera el supuesto del entonces apartado 2 del art 56 ET de 1995, cuando decía «(s)alvo que el empresario hubiera hecho uso de la opción prevista en el apartado segundo del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción entonces vigente (...)», pero con ello no se pretendía otra cosa que dejar ese supuesto fuera, porque no era el caso objeto del recurso. No pretendimos dar a entender que en dicho caso la calificación del crédito sería concursal. Simplemente, no nos pronunciamos sobre ese supuesto. La razón de la calificación del crédito como crédito contra la masa no difiere en este caso. Responde a una decisión de no readmitir adoptada en interés del concurso, por lo que la calificación del crédito por la indemnización es la misma, aunque difiera, según el supuesto, la fecha para el cálculo del tiempo de servicio, que constituye uno de los parámetros (junto a los días de salario) para fijar la indemnización.

9.-Hay que tener en cuenta que tanto en el caso resuelto por la sentencia 400/2014, de 24 de julio, como en el resuelto por la sentencia 414/2017, de 28 de junio, la misma sentencia que declaró la improcedencia del despido extinguió la relación laboral por imposibilidad de readmisión, por lo que no hubo ocasión a que el empresario formulara la opción. Por eso, la doctrina que fijó esta sala alude a «la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral *acordada* con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador». Pero esta doctrina es aplicable también al supuesto en el que la indemnización deriva de optar la administración concursal o el empleador concursado por la extinción tras la declaración de concurso, porque se adopta en interés del concurso.

Por tanto, la indemnización por el despido declarado improcedente cuando la opción por la indemnización se formula tras la declaración de concurso por la administración concursal, en caso de suspensión de facultades, o por el empleador, con la autorización de la administración concursal, en caso de sustitución de facultades, aunque la demanda haya sido interpuesta con anterioridad a la declaración de concurso, no es un crédito devengado antes de la declaración de concurso por una decisión extintiva adoptada por el empleador que ha sido reconocida por sentencia judicial dictada con posterioridad. Por el contrario, la extinción del contrato de trabajo y el devengo de la indemnización que resarce los daños provocados por tal extinción han tenido lugar tras la declaración del concurso, con base en una decisión adoptada en interés del concurso.

Estimamos que esta doctrina es aplicable al vigente art. 242.1.11º del TRLC. Tanto este precepto como el art. 84.2.5º LC consideran créditos contra la masa los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso. La diferencia es que el artículo 84.2.5º LC incluye los créditos laborales y declara comprendidas en ellos «las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo»; y el art. 242.1.11º TRLC declara comprendidos en este número «los créditos laborales devengados después de la declaración de concurso, las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo (...)». También señala un límite temporal para ellos: «hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso».

Por tanto, a fin de aclarar y completar la doctrina de la sentencia 400/2014, de 24 de julio, precisamos que el art. 84.2.5º LC y el art. 242.1.11º TRLC, deben interpretarse en el sentido de que es crédito contra la masa la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral, acordada con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador, o derivada de la opción del empresario o la administración concursal por la extinción con abono de la indemnización, aunque el despido fuera acordado con anterioridad a la declaración de concurso.

10.- Aplicación al caso de la jurisprudencia de esta sala. Estimación del recurso y asunción de la instancia.

En el presente caso, el despido es anterior a la declaración de concurso, y la declaración de su improcedencia por la sentencia del juzgado de lo social es posterior. La administración concursal optó por la extinción con la indemnización. Resulta de aplicación la solución jurisprudencial de la sentencia 400/2014, de 24 de julio.

Como consecuencia de lo expuesto, el motivo único del recurso de casación debe ser estimado, debe casarse la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, estimarse el recurso de apelación de la parte demandante y estimar la demanda. El crédito por la indemnización por despido improcedente reconocida al demandante -en la cuantía que reste por abonar- más sus intereses, ha de ser reconocido y pagado como crédito contra la masa.

TERCERO.- Costas y depósitos

1.-La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por él, según previene el art. 398.2 LEC .

2.-La estimación del recurso de apelación de la parte demandante determina que tampoco proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por ese recurso.

3.-En cuanto a las costas de la primera instancia, procede su imposición a la parte demandada, conforme al art. 394.1 LEC.

4.-Asimismo, debe ordenarse la devolución de los depósitos constituidos para el recurso de casación y para el recurso de apelación de la demandada, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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

1.º-Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Isidro , contra la sentencia n.º 980/2021, de 3 de diciembre, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación n.º 1196/2021.



2.º-Casar la sentencia recurrida, y estimar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, y con revocación de la sentencia n.º 68/2021, de 23 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, en los autos de incidente concursal n.º 88/2021, estimar la demanda deducida por D. Isidro , y atribuir el carácter de crédito contra la masa a la indemnización por despido improcedente reconocida a favor del demandante en la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Bilbao, como consecuencia de la opción por la extinción con abono de la indemnización formulada por la administración concursal.

3.º.-No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia.

4.º.-Se imponen a la parte demandada las costas de la primera instancia.

5.º.-Devolver a la parte demandada los depósitos constituidos para recurrir en segunda instancia y casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.