

Roj: **STS 803/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:803**Id Cendoj: **28079140012017100078**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/02/2017**Nº de Recurso: **1067/2015**Nº de Resolución: **84/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 1 de febrero de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por las representaciones letradas de D<sup>a</sup> Aida y de D. Carlos Miguel , frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 19 de diciembre de 2014 dictada en el recurso de suplicación 2176/2013 , que a su vez había sido formulado frente al auto de 30 de abril de 2013 resolutorio de los recursos interpuestos contra el auto de fecha 17 de enero de 2013, dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón en la ejecución nº 53/2012 seguida en dicho Juzgado a instancias de los recurrentes y frente a la Universidad de Oviedo y el Patronato de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de enero de 2012, el Juzgado de lo Social número 3 de Gijón, dictó sentencia por la que se declara: "Que debo estimar y estimo la demanda presentada por Doña Aida , Doña. Brigida y don Carlos Miguel frente a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO, AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN.- Debo declarar y declaro la improcedencia del despido de los tres trabajadores demandantes de fecha 12 de septiembre de 2011.- Debo condenar y condeno a las demandadas a que de manera solidaria respondan de las consecuencias del despido, con opción, dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, entre readmitir a los trabajadores o abonarles las indemnizaciones y los salarios de tramitación como quedó establecido en el fundamentos Jurídico Sexto de esta sentencia al pago del interés legal del dinero incrementado en dos puntos hasta el completo pago".

En fase de ejecución de sentencia el Juzgado de lo Social dictó auto de fecha 17 de enero de 2013 aclarado por otro de 13-2-2013, por el que se declaraba la extinción del contrato de trabajo fijando una indemnización de 45 días de salario. Frente a dicho auto el Patronato de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón interpuso recurso de reposición que fue desestimado por el Juzgado mediante auto de 30 de abril de 2013, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo los recursos de reposición interpuestos contra el Auto de 17-01-2013 , a excepción de lo que corresponde a importe por días de devengo de salarios de tramitación en favor de: 1- Doña Brigida a quien las condenadas deben abonar la suma de 152.405,68 euros, en concepto de indemnización y salarios de tramitación , más las cantidades ya indicadas por otros conceptos en dicha resolución (honorarios profesionales e intereses).- 2- Doña Aida , a quien las condenadas deben abonar 62.098,12 euros en concepto de indemnización y salarios de tramitación, además de las cantidades ya indicadas en dicha resolución por otros conceptos (honorarios profesionales e intereses)".

**SEGUNDO.-** Formulado recurso de suplicación contra dicho auto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014 , en la que como parte dispositiva consta



la siguiente: "Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Patronato de la Escuela de Relaciones Laborales de Gijón contra el auto de 30 de abril de 2013 resolutorio de los recursos interpuestos contra el auto de fecha 17 de enero de 2013, dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón en la ejecución nº 53/2012 seguida en dicho Juzgado a instancias de Aida , Carlos Miguel y Brigida frente a dicha recurrente y frente a la Universidad de Oviedo y el Ayuntamiento de Gijón, y en consecuencia se revoca en parte las resoluciones recurridas en el único sentido de que el importe de las indemnizaciones que corresponde percibir a los ejecutantes Aida y Carlos Miguel queda fijada en la suma de 42.939,15 euros para la primera, y en la de 34.185,95 euros para el segundo, siendo firmes el resto de sus pronunciamientos.- Se declaran desistidos los recursos de suplicación interpuestos por la representación de la Universidad de Oviedo y por la del Ayuntamiento de Gijón contra el auto de 30 de abril de 2013 resolutorio de los recursos interpuestos contra el auto de fecha 17 de enero de 2013 dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón en la ejecución nº 53/2012 seguida en dicho Juzgado, sin que haya lugar a pronunciamiento alguno sobre costas.

El 23 de enero de 2015 se dicta auto de aclaración con la siguiente parte dispositiva: "Aclarar la sentencia dictada con fecha 19 de diciembre de 2014 en el sentido de subsanar la omisión en ella advertida, y, en virtud de ello, se acuerda, la devolución, una vez firme la sentencia dictada, al Patronato de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón del depósito por dicha parte constituido para recurrir, manteniéndose por los demás en su literal contexto".

**TERCERO** .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizaron, por Aida , actuando en su propio nombre y por el letrado D. Guillermo Rodríguez Noval en representación de D. Carlos Miguel , recursos de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 12 de junio de 2012 (Rec. nº 1412/12).

**CUARTO**.- Admitidos a trámite los recursos y evacuado el trámite de impugnación por Universidad de Oviedo y Patronato de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

**QUINTO**.- El Ministerio Fiscal consideró que los recursos debían ser desestimados, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 11 de enero de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.** La cuestión controvertida, en el presente recurso de casación unificadora, se centra en determinar la retroactividad o irretroactividad de la modificación operada por el RDL 3/2012 de 12 de febrero y posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre el artículo 56.1 del Estatuto los Trabajadores , en cuanto a la cuantía de la indemnización por despido improcedente, con respecto a los despidos producidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha normativa.

**2.** Consta acreditado en las actuaciones, y en lo que al presente recurso interesa, lo siguiente : a) por sentencia de 19-1-2012 se condenó solidariamente al Patronato de la Escuela de Relaciones Laborales de Gijón, al Ayuntamiento de Gijón y a la Universidad de Oviedo a optar entre readmitir a los trabajadores o indemnizarles en cuantía equivalente a 45 días de salario por año de servicio; y, b) Interesada la ejecución, se dictó auto por el Juzgado de lo Social con fecha 17-1-2013 aclarado por otro de 13-2-2013, por el que se declaraba la extinción del contrato de trabajo fijando una indemnización de 45 días de salario.

**3.** Interpuesto recurso de suplicación por el Patronato de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, al objeto exclusivamente de que se fijasen las indemnizaciones en la cuantía de 42.939,15 euros para D<sup>a</sup> Aida , y en la cuantía de 34.185,95 euros para D. Carlos Miguel , denunciando la infracción de la disposición transitoria quinta, apartado 2 de la Ley 3/2012 de 6 de julio , mediante sentencia de 19 de diciembre de 2014 (recurso 2176/2013 ), se estimó el recurso considerando de aplicación dicha previsión legal atendiendo a que dicha normativa es la que estaba en vigor cuando se dicta el Auto de 17 de enero de 2013 , procediendo a fijar sobre los parámetros allí consignados, y en la cuantía interesada por el Patronato recurrente.

**4.** Contra esta sentencia interponen las representaciones Letradas de D<sup>a</sup> Aida , y de D. Carlos Miguel , sendos recursos de casación unificadora, planteando análoga cuestión e invocando la misma sentencia de referencia, por lo que no hay obstáculo procesal alguno para que se resuelvan de manera conjunta. La sentencia que se propone de contraste es la dictada por la Sala homónima del País Vasco de 12 de junio de 2012 (rec. 1412/2012 ), recaída en un procedimiento seguido por despido disciplinario que la demandada efectuó con fecha de 7-12-2011. Ante la Sala de suplicación y en lo que a la cuestión casacional importa, se debatió, una vez calificada la decisión extintiva como despido improcedente, sobre el importe de la indemnización. Señala



la Sala sentenciadora que en el trámite del recurso entra en vigor el RDL 3/2012, huérfana de una previsión específica para los despidos acaecidos antes de su entrada en vigor, pues la disposición transitoria quinta fija específicas reglas de cálculo para las indemnizaciones por despidos producidos con posterioridad, sobre contratos suscritos con anterioridad. Así las cosas, concluye que las extinciones contractuales acaecidas antes de la entrada en vigor de la norma, se regirán por el régimen jurídico aplicable en el momento de cese, de acuerdo con el art. 9.3 CE y art. 2.3 CC, siendo por los demás un criterio jurisprudencial consolidado el que ha de estarse a las normas vigentes en la fecha en que se produce el despido [TS 13-2-1981]. Abunda en esta solución el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales, y principio dogmático "tempus regit actum".

**SEGUNDO.-1.** La recurrida, en su escrito de impugnación al recurso, niega que concurra el exigible requisito de contradicción entre las sentencias objeto de comparación, apreciación ésta, que es compartida por el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe.

**2.** Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el artículo 219. 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; y esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala entre otras muchas en las SSTS 18/12/12 -rcud 1117/12 -; 24/01/13 -rcud 823/12 -; 05/02/13 -rcud 929/13 -; 15/4/2013 -rcud 1279/2012 y 15/5/2014 -rcud 2229/2103 -.

**3.** Pues bien, a juicio de esta Sala concurre el exigible requisito de contradicción, al resultar evidente la existencia de identidad sustancial entre las sentencias objeto de comparación. En efecto, es claro que la contradicción ha de declararse existente, sin que sea óbice para tal afirmación el hecho de que en un caso se trate de una sentencia dictada en ejecución de sentencia firme de despido, y la otra, en fase declarativa, porque lo decisivo es que en ambos casos se trata de despidos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, si bien el cálculo de las respectivas indemnizaciones por despido improcedente/extinción de la relación laboral se produce con posterioridad. En un caso, como hemos anticipado, la indemnización se fija por la sentencia de la Sala del País Vasco estimatoria de la pretensión actora por despido improcedente atendiendo a los parámetros previos a la modificación operada en el art. 56 ET por el citado RDL; en la sentencia ahora recurrida se aplica la norma vigente en el momento de acordar la ejecución de sentencia pese a haberse producido el despido, e incluso el dictado de la sentencia de cuya ejecución se trataba, con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012. En su consecuencia, cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**CUARTO.-1.** Como ya se ha anticipado, la cuestión se centra en determinar la retroactividad o irretroactividad de la modificación del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores efectuada por el RDL 3/2012 de 12 de febrero y posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de Reforma Laboral, en relación a los despidos producidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha normativa, y en concreto, respecto a la cuantía de la indemnización, en el caso de ser declarada la improcedencia de los despidos. Anticipemos ya, que la doctrina correcta es la sostenida en la sentencia recurrida y ello sobre la base de las siguientes consideraciones:

**A)** Tras la entrada en vigor de la normativa señalada, el redactado vigente del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores es el 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. 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*". Por su parte, la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012. "Indemnizaciones por despido improcedente", estableció que:

*"1. La indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por la presente Ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012.*



2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

3. En el caso de los trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida, se estará a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta de esta Ley."

**B)** La modificación del artículo 56.1 ET en la forma expuesta, ha supuesto, por designio del Legislador, una importante reducción cuantitativa de las indemnizaciones por despido improcedente (de 45 días a 33 por año; de 42 a 24 mensualidades como máximo). El derecho transitorio o forma de aplicar esta rebaja de la cuantía indemnizatoria, lo estableció la norma, según es de ver, no teniendo en cuenta la fecha del despido, sino en función de la fecha del contrato formalizado por el trabajador despedido. Así, para los trabajadores contratados a partir del 12 de febrero de 2012 (fecha de entrada en vigor del RDL 3/2012) la rebaja de la indemnización se produce con toda la amplitud que dispone el nuevo redactado del artículo 56.1 del ET . Por el contrario, conforme al apartado 2 de la Disposición Transitoria, se dulcifica la rebaja de la cuantía indemnizatoria para los trabajadores contratados antes de la citada fecha, en la forma que establece dicho apartado, y que hemos transcrito; y,

**C)** Ésta es, la solución dada por Sala a la cuestión aquí controvertida, según se advierte, entre otras, de las sentencias de 18/02/2016 (rcud 3257/2014 ), 18/04/2016 (rcud 1921/2014 ) y 16/09/2016 (rcud 38/2015 ), siendo igualmente la aplicable al presente caso -tal como lo ha llevado a cabo la sentencia recurrida- dado que los contratos de los demandantes se formalizaron con anterioridad al 12 de febrero de 2012.

**QUINTO.- 1.** Los razonamientos precedentes conllevan, visto el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso de casación unificador interpuesto por los trabajadores demandantes, sin que proceda pronunciamiento sobre costas, al no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el art. 235.1 LRJS .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina, interpuestos por las representaciones letradas de D<sup>a</sup> Aida y de D. Carlos Miguel , contra la sentencia dictada el día 19 de diciembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación 2176/2013 , que a su vez había sido formulado frente al auto de 30 de abril de 2013 resolutorio de los recursos interpuestos contra el auto de fecha 17 de enero de 2013, dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón en la ejecución nº 53/2012 seguida en dicho Juzgado a instancias de los recurrentes y frente a la Universidad de Oviedo y el Patronato de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.