



Roj: **STS 2874/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2874**

Id Cendoj: **28079140012014100315**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2014**

Nº de Recurso: **1395/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de DOÑA Teresa contra sentencia de fecha 30 de noviembre de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso nº 4906/12, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la representación de INSTITUCION DOCENTE GYRSA, S.L. contra el Auto de fecha 21 de diciembre de 2010, confirmatorio de otro Auto de fecha 8 de septiembre de 2010 dictado por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Madrid, en autos nº 1189/2009, seguidos por Despido a instancia de DOÑA Teresa frente a INSTITUCION DOCENTE GYRSA, S.L., sobre incidente en ejecución de sentencia por readmisión irregular.

Se ha personado el Letrado Don Antonio Monsalvo García, en nombre y representación de INSTITUCION DOCENTE GYRSA, S.L.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de septiembre de 2010 el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Madrid dictó Auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando la solicitud de incidente en la ejecución de sentencia por readmisión irregular solicitada por la demandante en los autos por despido seguidos a su instancia DECLARO: La extinción de la relación laboral existente entre las partes con efectos de la fecha de esta resolución con abono de la indemnización de 27.079,20 euros y de los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la presente resolución, importe éste último del que se descontará, por un lado, la cantidad de en su caso, los salarios percibidos por la trabajadora derivada de la prestación de servicios en otra empresa, así como el importe correspondiente al percibo de prestación de desempleo".

**SEGUNDO.-** En el referido Auto constan los siguientes Hechos:

" **1.** Se dictó Sentencia el 27.11.2009 por la que declarando la improcedencia del despido de la demandante producido el día 15.07.2009, se condena a la empresa INSTITUCION DOCENTE GYRSA, S.L. a optar en plazo de cinco días entre readmitir o indemnizar a la trabajadora en la cuantía que en dicha parte dispositiva figura, así como al abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de readmisión efectiva o de notificación de sentencia, en caso de optar por la indemnización, a razón del salario/día declarado probado.

Notificada la sentencia el 04.12.2009 a la empresa citada, ésta presenta escrito el 14.12.2009 en la Delegación del Registro de estos Juzgados de lo Social indicando de anuncio del recurso de suplicación acompañado de aval bancario por el importe total de condena ascendente a 51.262,59 euros, cantidad de la que la empresa dedujo lo ya antes abonado al trabajador de 6.243,10 euros, dictándose providencia de 15.12.2009 teniendo por anunciado recurso de suplicación por parte de la demandada (Folios nº 172 a 187 de autos).



2. El 17.12.2009 la empresa presenta otro escrito en el que haciendo manifestación al escrito anterior de anuncio de suplicación indica "En dicho escrito por omisión involuntaria no se decía expresamente que la empresa ha optado por la indemnización y no por la readmisión de la trabajadora, si bien el sentido de tal opción está claro.."

Por providencia de 18.12.2009 se decretó "..No ha lugar a lo solicitado toda vez que la opción presentada se ha efectuado fuera del plazo establecido". Resolución que consta notificada a la empresa el día 11.01.2010.

El 19.01.2010 la empresa recurre en reposición la providencia anterior, que tras su tramitación fue resuelto por Auto de fecha 17.02.2010 desestimando el recurso. (Folios nº 188 a 192 y 216 a 218 de autos).

3. Formalizado e impugnado el recurso de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 28.05.2010 dicta sentencia estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUCION DOCENTE GYRSA SL declarando ".....revocamos la sentencia de instancia sólo en la parte de la misma que se refiere al importe de la indemnización por despido que debe reconocerse a la actora, la cual se fija en 23.369,34 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos acordados en la parte dispositiva ....". (Folios nº 290 a 295 de autos).

4. Comunicada a las partes la devolución de los autos a este Juzgado, la parte demandante el 20.07.2010 presenta escrito en el Juzgado en solicitud de Ejecución de sentencia indicando como fundamento el Art. 276 LPL y concordantes para la celebración del incidente de no readmisión.

5. El día acordado para el señalamiento comparecieron ambas partes y efectuaron cuantas alegaciones tuvieron por convenientes".

**TERCERO.-** En fecha 21 de diciembre de 2010 el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Madrid dictó Auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Dispongo: 1) Desestimar los recursos de reposición interpuestos tanto por la parte actora como por la demandada frente al auto de fecha 8.9.2010 confirmándola íntegramente. 2) Dése al depósito de 25 euros constituidos por la empresa el destino legal".

**CUARTO.-** El citado Auto de 21 de diciembre de 2010 fue recurrido en suplicación por la parte demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , la cual dictó sentencia en fecha 30 de noviembre de 2012 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por "Instituto Docente Gyrsa, S.L." contra el auto de fecha 21 de diciembre de 2010 dictado por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid , en autos nº 1189/2009, en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Teresa frente al citado recurrente, en reclamación por despido. En su consecuencia revocamos el citado auto, confirmatorio del de 8 de septiembre de 2010 , sólo en la parte del mismo que se refiere al devengo de salarios de tramitación, eximiendo de su pago a la empresa recurrente sólo en lo que se refiere al período comprendido entre 21 de junio y 20 de julio de 2010. Acordamos la devolución del depósito efectuado para recurrir. Sin costas".

**QUINTO.-** Por el Letrado Don Jesús Martín Bautista, en nombre y representación de Doña Teresa , 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 Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 21 de abril de 2009, recurso nº 502/2008, y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 29 de junio de 2010, recurso nº 1163/10 .

**SEXTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 24 de octubre de 2013 se procedió a admitir el citado recurso y, no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del primero de los motivos del recurso y estimar el segundo de los motivos. Instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de mayo de 2014, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. La cuestión principal que dice plantear el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar la naturaleza jurídica de los plazos establecidos en los artículos 276 y 277 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (LPL en adelante), de redacción prácticamente idéntica a los actuales 278 y 279 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Laboral (LRJS).

2. La secuencia procesal de las actuaciones, según se deduce de ellas mismas y tal y como consta en los "antecedentes de hecho" y en los propios fundamentos jurídicos de la resolución aquí recurrida, puede sintetizarse así:



- a) La empresa demandada acordó el despido de la actora con efectos del 15 de julio de 2009, reconociendo la improcedencia de esa decisión así como el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización en cuantía de 6.243 euros.
- b) La despedida impugnó judicialmente la decisión empresarial, solicitando una indemnización superior, lo que le fue reconocido por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, en sentencia de 27 de noviembre de 2009, notificada a la empleadora el 4 de diciembre siguiente, que cifró aquélla en 46.824,45 euros y reconoció también el devengo de los salarios de trámite hasta la fecha de esa resolución.
- c) La empresa condenada, cuestionando sólo el importe de la indicada indemnización, anunció la interposición de recurso de suplicación el 14 de diciembre, lunes, de aquél año y unos días después, el jueves 17 de ese mismo mes, presentó un nuevo escrito en el Juzgado indicando que subsanaba aquél anuncio en el sentido de que en él había omitido mencionar, involuntariamente, según decía, su opción a favor de la indemnización de la trabajadora, subsanación que fue rechazada por providencia de 18 de diciembre de 2009, confirmada por auto de 17 de febrero del año siguiente, al considerar el órgano judicial que dicha opción resultaba extemporánea.
- d) El recurso de suplicación contra el auto de 17 de febrero de 2010 fue resuelto por la Sala de Madrid mediante sentencia de 28 de mayo de 2010, notificada a la trabajadora el 9 de junio y a la empresa el 10 de junio, adquiriendo firmeza el 29 de junio del mismo año 2010, estimándolo parcialmente en el sentido de reducir a 23.369,34 euros el importe de la indemnización, manteniendo el resto de los pronunciamientos de instancia y, en particular, la extemporaneidad de la opción a favor de la indemnización.
- e) La trabajadora, 8 días antes de que adquiriera firmeza y 12 días después de que le hubiera sido notificada la antedicha sentencia de suplicación, por escrito de fecha 21 de junio de 2010, había solicitado del juzgado la ejecución provisional de la sentencia de instancia (FJ 9º de la sentencia aquí recurrida en casación unificadora), dictándose providencia por el juzgado que citaba de comparecencia a las partes para el 7 de septiembre siguiente.
- f) El 20 de julio de 2010, una vez que llegó al juzgado la sentencia de suplicación el día 6 de ese mismo mes, la actora instó la ejecución definitiva, dictándose por el juzgado diligencia que mantenía la fecha de la comparecencia (7-9-2010), a resultas de la cual, mediante auto del 8 de septiembre de 2010, acordó la extinción de la relación, con efectos de ese mismo día, y el abono de salarios de tramitación desde el despido (15-7-2009) hasta la fecha del auto (8-9-2010).
- g) Ambas partes recurrieron en reposición el precitado auto pero el juzgado, mediante otro auto de 21 de diciembre de 2010, los desestimó y confirmó así la resolución anterior.
- h) Recurrida la última resolución en suplicación por la empresa, la Sala de Madrid, por la sentencia de 30 de noviembre de 2012 (R. 4906/12) que es ahora objeto del presente recurso de casación unificadora interpuesto por la trabajadora, la revocó en parte, en lo referente a los salarios de trámite, estableciendo en su fallo de modo literal que, "aparte de los correspondientes desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación a la empresa de la sentencia del despido dictada por el juzgado, la trabajadora tiene derecho a los devengados desde 21 de julio hasta la fecha del auto de 8 de septiembre de 2010 que acordó la extinción contractual"; en consecuencia, tal como se deduce con claridad de su fundamento jurídico undécimo, la Sala de Madrid excluye, por entender extemporánea la solicitud de reincorporación formulada por la trabajadora el 21 de junio de 2010, los salarios, que se dice obedecen a la ejecución definitiva, correspondientes a los días transcurridos entre el 21 de junio y el 20 de julio de 2010.

3. En lo que principalmente podría afectar al presente recurso de casación unificadora, esto es a la precisa determinación de los salarios de tramitación, la resolución del TSJ de Madrid ahora impugnada diferencia el período de ejecución provisional del que correspondería a la ejecución definitiva, sin que la superposición y celebración única de la pertinente comparecencia que acordó la extinción, a su entender, deba incidir en el distinto régimen jurídico de los salarios de trámite durante ambos períodos; y a ese respecto, según razona, como quiera que pocos días antes de la solicitud de ejecución provisional "ya se había notificado a ambas partes la sentencia dictada en suplicación, procedía la ejecución definitiva a partir de la notificación practicada a la empresa en 10 de junio de 2010. Coherentemente, [concluye] no cabe en este supuesto la condena que impone el auto impugnado a la empresa recurrente en términos más amplios que los que se acaban de indicar, y por ello debe revocarse tanto el título por el que se establece esa condena respecto al período previo a 9 de junio de 2010 -que no puede incluir parte del de ejecución definitiva-, como la duración que debe abarcar esta última".

La Sala deduce del art. 277 de la LPL, que transcribe, "que en materia de ejecución de sentencias firmes la obligación de reincorporación laboral del trabajador se encuentra sujeta a un denominado <<plazo corto>> y un <<plazo largo>> de **prescripción**, cuya inobservancia acarrea distintas consecuencias. Si se incumple el plazo



largo, se pierde el derecho a la reincorporación. Si se incumplen los plazos cortos, sólo se pierde el derecho a salarios de tramitación, en función de las tres circunstancias reseñadas en la norma transcrita". "En el caso presente nos encontramos ante la segunda de esas circunstancias, la regulada en el apdo.1.b) [del art. 277 LPL ], ya que ni la empresa ha requerido la reincorporación de la trabajadora dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia dictada en suplicación, notificación llevada a cabo el 10 de junio de 2010 (es decir, no notificó la readmisión entre los días 11 y 20 de junio de 2010), ni la trabajadora ha solicitado la ejecución definitiva de sentencia dentro de los 20 días siguientes a la finalización del plazo que se acaba de indicar, pues lo solicitó el 20 de julio de 2010".

La Sala de Madrid concluye, pues, que la extemporánea solicitud de reincorporación por parte de la trabajadora "también implica la pérdida de los salarios de la ejecución definitiva correspondientes a los días transcurridos entre el 21 de junio al 20 de julio de 2010", y por todo ello, en fin, termina, como vimos, estimando en parte el recurso empresarial y estableciendo que, aparte de los salarios comprendidos entre la fecha del despido y la de notificación a la empleadora de la sentencia dictada por el juzgado sobre aquél, la trabajadora tiene derecho a los devengados desde el 21 de julio de 2010, fecha de la solicitud de ejecución definitiva en plazo, hasta el 8 de septiembre del mismo año, data ésta en la que se acordó la extinción contractual.

**SEGUNDO** .- 1. El recurso de casación para la unificación de doctrina lo interpone la actora y en él articula dos motivos, invocando otras tantas sentencias de contraste. El primero, amparado en el art. 219 de la LRJS, denuncia la infracción del art. 297 y concordantes de la LPL y cita como contradictoria la sentencia dictada el 21 de abril de 2009 (R. 502/08) por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla, teniendo por objeto determinar -literalmente- "si, incoada la ejecución provisional de sentencia que ha declarado el despido improcedente y la opción empresarial ha sido la readmisión, dicha sentencia deviene en firme y como consecuencia (...) se insta de forma sobrevenida la ejecución definitiva de la misma, el auto declarando la extinción de la relación laboral debe limitar o supeditar los salarios de tramitación a dicho período -el de sustanciación del recurso- a la previa solicitud de ejecución provisional de la sentencia".

2. Según consta en la sentencia referencial, el juzgado de instancia dictó sentencia el 23 de mayo de 2005 por la que se estimó la demanda de despido; la empresa interpuso recurso de suplicación que fue desestimado por la sentencia de contraste; por auto del 1 de septiembre de 2005 se despachó ejecución provisional por el importe del 50 % de la indemnización y tal resolución fue recurrida en reposición el día 14 de aquél mismo mes y año, fecha ésta última en la que se puso en conocimiento del juzgado el alta médica del trabajador desde el 8 de junio de 2005; se celebró comparecencia el 14 de junio de 2006 y el 13 de julio siguiente se dictó auto estimando parcialmente la reposición por entender que no cabía el anticipo y que, como el trabajador ya se encontraba de alta médica en dicha fecha y habían transcurrido tres meses desde que ésta se produjo, el trabajador había desistido de continuar trabajando; el 20 de marzo de 2007 el trabajador instó del juzgado la ejecución de la sentencia firme de suplicación y, a la vista de ello, el órgano de instancia declaró en suspenso la ejecución provisional hasta el recibo de los autos con certificación de la sentencia, tras lo cual se continúa la ejecución definitiva, citándose a las partes de comparecencia para el 30 de mayo de 2007, dictándose auto el 28 de junio de aquél año que es recurrido en suplicación por la parte actora; en ese recurso se alegaba la infracción de los arts. 111 y 295 de la LPL, art. 49.1.d) del ET y art. 24 de la Constitución porque -se decía- "en fase de ejecución provisional no puede ser condenada la conducta del trabajador deduciéndose que ha existido un desistimiento de su trabajo". La sentencia referencial estima el recurso y revoca la resolución del juzgado por entender que, a tenor del art. 297 de la LPL, el incumplimiento injustificado por parte del trabajador del requerimiento empresarial de reanudación de la prestación de servicios acarreará la pérdida definitiva de los salarios a que se refieren los artículos 295 y 296 LPL, de lo que se desprende que, en su caso, tan sólo el incumplimiento injustificado por parte del trabajador del requerimiento empresarial de reincorporación acarreará la pérdida definitiva de los salarios, pero no que tal incumplimiento conlleve la dimisión del trabajador, en ningún caso prevista, no obstante los plazos de **prescripción** para solicitar la ejecución de las sentencias firmes de despido ( arts. 277.2 y 3 LPL ), lo que no había ocurrido en el caso al discutirse en ejecución provisional; por lo que, confirmada la sentencia, habiéndose declarado el despido improcedente y encontrándonos en sede de ejecución firme de sentencia, se debió aplicar el art. 278 LPL, y al no haberlo hecho así el auto recurrido, procede su revocación, declarando extinguida la relación laboral en la fecha de la propia sentencia ((21-4-2009), condenando a la empresa al abono de la indemnización y los salarios dejados de percibir hasta la fecha indicada, excluidos los períodos en los que haya percibido prestación por desempleo o el descuento de los salarios percibidos en otra empresa o, alternativamente, el SMI.

3. De conformidad con lo que al respecto informa el Ministerio Fiscal, no puede apreciarse el requisito de contradicción entre las sentencias sometidas al juicio de identidad, pese a tratarse en ambos casos de ejecuciones provisionales que concurren con definitivas en sentencias de despido tras la firmeza de las de suplicación, porque lo debatido en la referencial, ausente por completo en la recurrida, ha sido el hecho de haberse declarado en la ejecución provisional una supuesta dimisión del trabajador en virtud de un alta



médica recibida tres meses antes, entendiendo la Sala de la resolución de contraste que no cabe apreciar esa dimisión en la fase de ejecución provisional pues lo único previsto en la norma para el incumplimiento injustificado por parte del trabajador del requerimiento empresarial de reincorporación es la pérdida definitiva de salarios. Y a pesar de que en la sentencia de contraste no consta el sentido de la opción empresarial, como tampoco consta la parte dispositiva del auto que se recurre en suplicación, por el contrario, en la sentencia aquí impugnada, y ello es la diferencia determinante a los efectos de la ausencia de contradicción, se debatió sobre los salarios de trámite, entendiendo la Sala que corresponden en su integridad los devengados durante la ejecución provisional, no así los de la definitiva, porque tales salarios se pierden cuando la ejecución definitiva se ha solicitado después del plazo corto de **prescripción**, pero antes del largo, que es lo que, según entiende, ha sucedido en este caso.

**TERCERO** .- 1. El segundo motivo del recurso denuncia la infracción de los arts. 276 y 277 de la LPL, invocando como sentencia referencial la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 29 de junio de 2010 (R. 1163/10), y parece tener por objeto determinar si los plazos previstos en tales preceptos son o no de naturaleza procesal y, en consecuencia, si para su cómputo han de tomarse en consideración días hábiles o naturales.

2. La citada sentencia referencial estima el recurso de suplicación interpuesto por los actores contra el auto del Juzgado de lo Social de 19 de enero de 2010, dictado en el incidente de ejecución irregular, que revoca, estimando la solicitud de ejecución y extinguiendo el contrato de trabajo de los demandantes. En este caso, la sentencia del Juzgado, que no fue recurrida, se notificó a los empresarios condenados el 11 de agosto de 2009, no comunicándose a los demandantes la fecha de reincorporación hasta el 17 de septiembre de 2009, cuando habían transcurrido 37 días naturales, de los que 26 eran laborables, con lo que se había rebasado sobradamente el plazo de diez días hábiles que, según la Sala, establece el art. 276 de la LPL para proceder a la readmisión. La Sala manifiesta expresamente que el cómputo debe hacerse sobre días hábiles.

3. En ambos casos, pues, se trata de los plazos aplicables a la ejecución de una sentencia de despido: el previsto en el art. 276 de la LPL en la sentencia de contraste y los contemplados por los arts. 276 y 277.1.b) en la sentencia recurrida.

Pero aunque en la sentencia recurrida no se explicita ni se razona de forma expresa sobre la procedencia de excluir del cómputo los días inhábiles, tal como, en efecto, puede deducirse con claridad de los propios preceptos y de la jurisprudencia que los ha interpretado desde antiguo (pueden verse al respecto, entre otras, la STS de 23-11-1998, R. 634/98; y, para supuestos análogos, las de 23-1-2006, de Pleno, R. 1604/05; 31-5-2007, R. 4076/05; y 26-9-2008, R. 4975/06), lo cierto y verdad es que, en realidad, aplicaba correctamente la referida jurisprudencia porque la petición de ejecución definitiva [la provisional, que pudo -y debió- solicitarse por la actora después de obtener la sentencia del Juzgado del 27-11-2009 -FJ 1º.2.b) de la presente resolución-, era claramente extemporánea] había sido formulada por la interesada el día 20 de julio de 2010, cuando la sentencia de suplicación le había sido notificada 9 de junio anterior [FJ 1º.2, apartados d) y f) de esta sentencia]: es decir, el vigésimo octavo día hábil posterior a la comunicación de la propia ejecutoria.

Por tanto, la sentencia impugnada no sólo aplicó con acierto la norma y la mencionada doctrina jurisprudencial sino, sobre todo, en lo que aquí y ahora interesa, su solución es claramente coincidente con la que otorga la sentencia referencial, en la que, ahora de manera explícita, tampoco se computan los días inhábiles.

Lo expuesto conduce, pues, a la desestimación de este segundo motivo, y con ello del recurso entero, porque, como en el anterior, tampoco aquí concurre el requisito de la contradicción, ya que ambas sentencias aplican correctamente la misma doctrina, coincidente, como se dijo, con la ya establecida por la jurisprudencia.

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Doña Teresa frente a la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 4906/12. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ