



Roj: **STS 3243/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3243**

Id Cendoj: **28079140012020100785**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2020**

Nº de Recurso: **1952/2018**

Nº de Resolución: **712/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 1208/2018,**
STS 3243/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1952/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 712/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 23 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado don Alfonso Enrique Vega Imaña, en nombre y representación de la empresa UTE Grúa A Coruña, contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 4320/2017, interpuesto contra el auto de fecha 13 de julio de 2017, dictado por el Juzgado de lo Social número Cuatro de A Coruña, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales nº 55/2016 seguidos a instancia del trabajador don Jose Miguel contra UTE Grúa A Coruña, en incidente de ejecución, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido don Jose Miguel, representado por la procuradora doña Silvia Ayuso Gallego.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 13 de julio de 2017, el Juzgado de lo Social número Cuatro de A Coruña, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Se desestima el recurso de reposición interpuesto por la



representación de UTE Grúa Coruña frente al Auto dictado por este Juzgado el 26 de abril de 2017 cuyo contenido se confirma en todos sus extremos."

SEGUNDO.- En dicho auto constan los siguientes antecedentes de hecho: "Único: Frente al Auto dictado por este Juzgado el 27 de junio de 2016 en virtud del cual se inadmite a trámite la solicitud de ejecución provisional instada por la representación de D. Jose Miguel , se interpone por la representación de esta recurso de reposición. Dado traslado a la otra parte e impugnado por la representación de esta por Diligencia de Ordenación de 26 de julio de 2016 quedan los autos pendientes de resolución."

TERCERO.- Contra el anterior auto, por la representación letrada de UTE Grúa A Coruña, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 20 de febrero de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "1.- DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por UTE Grúa Coruña frente al auto de 13 de julio de 2017, dictado en ejecución definitiva de sentencia de despido, en los autos de ejecución nº 55/2016 del Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña, siendo parte ejecutante D. Jose Miguel . Todo ello confirmando la resolución recurrida.

2.- Condenamos en costas a la recurrente. Tales costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que haya actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte en el importe de 601 euros.

3.- Además se condena a la pérdida del depósito constituido para recurrir, una vez esta sentencia sea firme."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la representación letrada de UTE Grúa A Coruña, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León con sede en Burgos en fecha 10 de diciembre de 2008, recurso 685/2008.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente. Por providencia de fecha 7 de julio de 2020, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García- Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 22 de julio de 2020, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La controversia suscitada en este recurso de casación unificadora radica en dilucidar si la empresa está obligada a comunicar al trabajador nueva fecha para su reincorporación al trabajo en los diez días siguientes a la notificación de la sentencia de suplicación que confirmó la de instancia, la cual había declarado la improcedencia del despido.

2. Los extremos esenciales para la resolución del debate litigioso son los siguientes:

- 1) Se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social que declaró la improcedencia del despido del actor.
- 2) El empresario optó por la readmisión y requirió al trabajador para que se reincorporase, fijando la fecha a tal efecto. La reincorporación no tuvo lugar por causa imputable al trabajador, según se determinó en ejecución provisional.
- 3) El Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia confirmando la de instancia, que adquirió firmeza.
- 4) La empresa no fijó nueva fecha para la reincorporación del trabajador porque consideró que no era necesario.
- 5) La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 20 de febrero de 2018, recurso 4320/2017, sostiene que el empresario debió proceder a fijar nueva fecha para la reincorporación, confirmando los autos dictados por el Juzgado de lo Social que habían declarado la extinción indemnizada de la relación laboral.

3. La empresa UTE Grúa A Coruña interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando que el cumplimiento del requisito previsto en el art. 278 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) queda efectuado con el ejercicio de la opción por la extinción y la comunicación al trabajador tras la notificación de la sentencia dictada en la instancia. Esta parte procesal invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de fecha 10 de diciembre de 2008, recurso 685/2008.

4. En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por el actor se alega la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste; así como la falta de fundamentación precisa de la



contradicción y de la infracción legal cometida por la sentencia recurrida, argumentando que la parte recurrente tampoco especifica el quebranto de la jurisprudencia. Además sostiene que la controversia litigiosa ha sido resuelta por la sentencia del TS de 20 de octubre de 2015 en sentido contrario a la tesis de la recurrente. El Ministerio Fiscal informa en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEGUNDO.- 1. En primer lugar debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), que 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 (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2019, recurso 2491/2018; 6 de noviembre de 2019, recurso 1221/2017 y 12 de noviembre de 2019, recurso 529/2017).

2. La sentencia de este Tribunal fechada el 20 de octubre de 2015, recurso 1412/2014, examinó la misma controversia litigiosa, con cita de la misma sentencia de contraste, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de fecha 10 de diciembre de 2008, recurso 685/2008. En ella se explica que la decisión referencial contempló un supuesto de despido declarado improcedente, con declaración empresarial inmediata de optar por la readmisión, fijando concreta fecha para ello. La trabajadora desatendió dicha opción, solicitando una excedencia que le fue denegada. Seguía pendiente de resolución judicial firme la negativa a reincorporarse cuando se confirmó por el Tribunal Superior de Justicia la declaración de improcedencia, tras cuya notificación la empresa reiteró su opción por readmitir y el mantenimiento de la relación laboral, si bien no fijó fecha concreta para la readmisión. El Tribunal Superior de Justicia concluyó que, si la empresa ya optó por dicha readmisión una vez notificada la sentencia del Juzgado, fijando fecha concreta para la reincorporación al trabajo de la trabajadora, en absoluto puede entenderse que la readmisión no ha tenido lugar, no siendo precisa la fijación de una nueva fecha de reincorporación una vez la sentencia de despido fue firme, puesto que la opción ya había sido ejercitada por la entidad demandada.

3. En la presente litis concurre el presupuesto procesal de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial. En ambos casos se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social declarando la improcedencia del despido del actor. El empresario optó por la readmisión y fijó la fecha para hacerla, sin que tuviera lugar. Y, cuando el Tribunal Superior de Justicia confirmó la declaración de improcedencia del despido, el empresario no fijó nueva fecha para la reincorporación. La sentencia recurrida sostiene que el empresario debió proceder a fijar nueva fecha para la reincorporación, confirmando los autos dictados por el Juzgado de lo Social que habían declarado la extinción indemnizada de la relación laboral. Por el contrario, la sentencia referencial llega a la conclusión contraria, por lo que concurre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora.

TERCERO.- 1. En el escrito de impugnación del recurso de suplicación se alega la falta de fundamentación precisa de la contradicción y de la infracción legal cometida por la sentencia recurrida, añadiendo que la parte recurrente tampoco especifica el quebranto de la jurisprudencia.

2. La lectura del escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina revela que sí que contiene una relación precisa y circunstanciada de la contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, comparando sus hechos, fundamentos y pretensiones y argumentando por qué concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS. Y también contiene una fundamentación de la infracción legal imputada a la sentencia impugnada, denunciando la interpretación errónea del art. 278 de la LRJS, por lo que cumple los requisitos formales exigidos en este recurso extraordinario.

CUARTO.- 1. La sentencia de este Tribunal fechada el 20 de octubre de 2015, recurso 1412/2014, resolvió una controversia litigiosa semejante. Los preceptos legales aplicables son los siguientes:

1) El art. 56.1 del ET dispone: "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 [...]".

2) El art. 110.1 de la LRJS establece: "Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización".

3) El art. 111.1.a) de la LRJS prevé: "Si se hubiera optado por la readmisión, cualquiera que fuera el recurrente, ésta se llevará a efecto de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297".

4) El art. 297.1 de la LRJS estatuye: "Cuando [...] el empresario que hubiera optado por la readmisión interpusiera alguno de los recursos [...] vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer



al recurrido la misma retribución [...] y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el aludido abono sin compensación alguna".

5) El art. 299 de la LRJS preceptúa: "El incumplimiento injustificado por parte del trabajador del requerimiento empresarial de reanudación de servicios acarreará la pérdida definitiva de los salarios a que se refieren los artículos anteriores" (los de la ejecución provisional).

6) El art. 278 de la LRJS dispone: "Cuando el empresario haya optado por la readmisión deberá comunicar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes a aquel en el que se le notifique la sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo".

2. Nuestra sentencia de fecha 20 de octubre de 2015, recurso 1412/2014, extrae las siguientes conclusiones de los mentados preceptos:

1) La opción por la readmisión o indemnización es irrevocable, salvo que se opte por la indemnización y en suplicación se aumente la cuantía indemnizatoria.

2) Si el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo por haber sido readmitido no procede que, tras adquirir firmeza la sentencia de instancia que declaró el despido improcedente, se realice una nueva comunicación de reincorporación al trabajo. Por ello, la comunicación readmisoria del art. 278 de la LRJS contempla - al menos en principio- el supuesto de las sentencias que, acogiendo el recurso interpuesto, declaren por primera vez la improcedencia del despido.

3) La única consecuencia que atribuye el art. 299 de la LRJS al incumplimiento por el trabajador del requerimiento empresarial de readmisión, es "la pérdida definitiva de los salarios" durante la tramitación del recurso. *A sensu contrario*, dicho incumplimiento no conlleva el efecto de que decaiga su derecho a ser readmitido por haber comportado su conducta elusiva la extinción de la relación laboral.

La conclusión de esta Sala es que "en supuestos como el de autos, en los que el trabajador rechaza injustificadamente la readmisión ofrecida tras la sentencia de instancia [trámite de ejecución provisional], la confirmación del pronunciamiento de improcedencia por parte del TSJ determina que -ya en trámite de ejecución definitiva- la empresa haya de cumplir la obligación que le imponen las prevenciones contenidas en el art. 278 LRJS, debiendo comunicar "por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes a aquel [...] la fecha de su reincorporación". Así lo imponen no sólo la interpretación sistemática de las normas que hemos transcrito en el primer apartado de este fundamento jurídico, sino la buena fe siempre exigible en los campos sustantivo y procesal".

Es cierto que en la sentencia dictada por este Tribunal se argumenta: "sobre todo cuando, como en el caso de autos, la sentencia -del J/S- es modificada por el Tribunal Superior, ampliando solidariamente la condena a dos sociedades codemandadas que habían sido absueltas en la instancia." En la presente litis la sentencia de suplicación confirmó la de instancia. Pero se trata de un argumento a mayor abundamiento, que no limita dicha doctrina jurisprudencial a los casos de estimación parcial del recurso de suplicación.

QUINTO.- 1. La sentencia del TS de 4 de marzo de 2014, recurso 3069/2012, examinó un supuesto en el que se debatía si, una vez confirmada la declaración del despido como improcedente por auto de este Tribunal que inadmitió el recurso de casación unificadora, adquiriendo firmeza la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, el empresario está obligado a ejercitar su derecho de opción entre readmitir o indemnizar al trabajador en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de dicho auto en aplicación del art. 276 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (el art. 278 de la LRJS es trasunto de dicho precepto legal) o si, por el contrario, no está obligado a hacerlo al haber optado ya por la readmisión en fase de ejecución provisional, dándose la circunstancia de que el trabajador rechazó esa reincorporación al trabajo pues estaba jubilado.

2. Este Tribunal explica que "la jurisprudencia laboral atribuye a la ejecución provisional autonomía respecto al proceso principal", argumentando que, aunque el art. 111.2 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 establecía que "cuando se confirme la sentencia recurrida, el sentido de la opción no podrá ser alterado" [...] Eso es cierto pero, evidentemente, eso no significa que se exima al empresario de la doble obligación de optar y de comunicar por escrito dicha opción al trabajador en el plazo de diez días desde la firmeza de la sentencia, fijándole además la fecha en que debe reincorporarse al trabajo, que no podrá tener lugar en un plazo superior a tres días desde la recepción de dicha comunicación. Es cierto que cuando -en el marco de la ejecución provisional de la sentencia de suplicación- el empresario optó por la readmisión del trabajador, éste prefirió no reincorporarse al trabajo, pero ello la única consecuencia que tiene es la pérdida de los salarios de tramitación de todo ese período (desde esa no reincorporación hasta la firmeza de la sentencia) como bien resuelve la sentencia recurrida, sin que se pueda interpretar -como erróneamente cree la recurrente- que el trabajador está incumpliendo deber alguno al actuar así".



SEXTO.- La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, por un elemental principio de seguridad jurídica y ante la inexistencia de razones para llegar a una conclusión contraria, obliga, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la parte vencida en la cuantía de 1.500 euros (art. 235 de la LRJS). Se acuerda la pérdida de los depósitos y el mantenimiento de las consignaciones para recurrir (art. 228.3 de la LRJS).

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la UTE Grúa A Coruña contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 20 de febrero de 2018, recurso 4320/2017, confirmando la citada sentencia.
2. Imponer las costas a la recurrente en la cuantía de 1.500 euros. Decretar la pérdida de los depósitos y el mantenimiento de las consignaciones para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.