



Roj: **STS 4474/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4474**

Id Cendoj: **28079140012013100622**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2013**

Nº de Recurso: **1928/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 16302/2011,**  
**STS 4474/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> Nadia Cid Bullejos, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Petra , contra la sentencia de 30 de marzo de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en el recurso de suplicación núm. 347/2011 , formulado frente a la sentencia de 7 de diciembre de 2.010 dictada en autos 882/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Petra contra Limpieza Castor, S.L. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZAS CASTOR, S.L. representada por el Procurador D. Cesareo Hidalgo Senen.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de diciembre de 2.010, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que debo desestimar la demanda promovida por Doña Petra contra LIMPIEZA CASTRO, S.L., absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos vertidos en su contra>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** La actora, Doña Petra , con DNI nº NUM000 , ha prestado sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa LIMPIEZA CASTOR, S.L., con CIF nº B-18027664, con antigüedad desde el 30 de enero de 2.001, en virtud de contrato que devino indefinido a tiempo completo desde el 12 de noviembre de 2.003, con la categoría profesional de limpiadora (folios 25 y 26). Su salario diario por todos los conceptos asciende a 41,37 euros diarios, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias (folios 27 y 28).- **2º.-** Con fecha 21 de julio de 2.010 la actora es citada en las oficinas de la empresa y se le hace entrega de carta de despido, con el siguiente contenido: "Como conoce por los representantes de los trabajadores y por así habérselo comunicado igualmente esta empresa, debido a la comunicación de escrito del Excmo. Ayuntamiento de Granada de fecha 6 de Julio de 2.010, a esta mercantil, los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos a Centros de aquél, debido a la grave crisis económica que padecemos han de reducirse a partir del día 1 de septiembre de 2.010. Correspondiéndole a usted una reducción de 05 hora semanales, quedándole su contrato en el porcentaje del 75%, respecto al que tenía con anterioridad, que era del 87,50 %. Volviendo a sus anteriores condiciones de trabajo cuando la crisis sea superada.- Como quiera que usted se niega a la mencionada reducción, y esta empresa no tiene más remedio, por imposición del cliente, que o bien reducir los contratos de trabajo, o bien despedir objetivamente con la finalidad



de garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en el Centro de trabajo Ayuntamiento de Granada, adecuando nuestros recursos, le comunicamos que de conformidad con lo establecido en el artículo 51.1 c, en relación con lo establecido en el artículo 52. c y 53.1 a, b y c del Estatuto de los Trabajadores, se le despide de su puesto de trabajo por CAUSAS OBJETIVAS, poniendo a su disposición veinte días por año de servicio con un máximo previsto en el artículo 53.b del E.T. simultáneamente a la entrega de esta carta, cantidad que asciende a la de 6.536,19 €, concediéndose un plazo de preaviso de 30 días, extinguiéndose su contrato de trabajo el día 31 de agosto de 2.010. Dando traslado de esa carta al comité de empresa".- Dicha carta no está firmada por la trabajadora (folio 3), que se encontraba en ese momento en situación de baja por incapacidad temporal.- 3º.- Que se presentó papeleta de conciliación ante el CEMAC en fecha de 13 de septiembre de 2.010, y se celebró el preceptivo acto de conciliación en fecha de 30 de septiembre del mismo año, con el resultado de celebrada sin avenencia (folio 4, por reproducido). En dicho acto la empresa manifiesta que se rechaza la demanda por improcedente ya que la actora no ha sido despedida en momento alguno de su puesto de trabajo, que sigue dada de alta en Seguridad Social, pese a la documentación escrita. Y que como quiera que se encontraba en ese momento dada de baja por IT. Si se diese de alta en la misma, se le requiere en dicho acto para reincorporarse al trabajo. Que reitera que pese a lo que dice la carta, reitera que es nula, y que no hay despido.- 4º.- La actora ostenta la condición de delegada de personal y miembro del Comité de empresa por el sindicato CSIF.>>.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2.011, en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que desestimando el recuso de suplicación interpuesto por Doña Petra contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. SEIS DE GRANADA, en fecha 7 de diciembre de 2010, en autos nº 882- 10, seguidos a su instancia, sobre despido, contra LIMPIEZA CASTOR, S.L., debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida>>.

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D<sup>a</sup> Petra el presente recurso 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 Supremo de fecha 26 de abril de 2.010 y la infracción de lo establecido el art. 49.1.k, y 53.3 ET, y la no aplicación de los arts. 1261, 1262, 1265, 1300 y 1266 del Código Civil.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 20 de enero de 2.012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 3 de julio de 2.013, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De nuevo se plantea ante esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo la cuestión ya resuelta con anterioridad en numerosas sentencias, relativa a la posibilidad de que el empresario que ha comunicado su decisión de despido al trabajador se retracte de ella, directa o indirectamente, y trate de dejarla sin efecto después de comunicarla al trabajador.

La sentencia recurrida hoy, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en fecha 30 de marzo de 2.011, desestimó el recurso interpuesto por la trabajadora que había visto desestimada su demanda por despido planteada ante el Juzgado.

Los hechos básicos a que se atuvo la sentencia recurrida fueron los siguientes:

- a) La empresa intentó durante el año 2.010 reducir la jornada de trabajo de la demandante, limpiadora de profesión, a lo que ésta se negó.
- b) Ante esa situación, la empresa le entregó en las oficinas una carta de despido, cuyos efectos se habían de producir el 31 de agosto siguiente, en la que se le decía que esa decisión tenía su causa en el artículo 51.1 c) ET, 52. c) y 53 ET, con objeto de garantizar la viabilidad futura de la empresa y por circunstancias objetivas.
- c) La trabajadora planteó demanda de conciliación por despido y se celebró el acto sin avenencia el 30 de septiembre de 2.010. En ese acto la empresa afirmó que no se había producido despido, pues seguía la empleada de alta en Seguridad Social, en situación de incapacidad temporal, y en todo caso había que entender la carta de despido nulo y sin efectos.
- d) Después planteó demanda por despido, que, como se ha dicho, desestimó el Juzgado de lo Social.



Sobre esa situación de hecho, la sentencia recurrida razona que la carta de despido entregada por la empresa *"... carece de efectos, no solo porque no fue firmada por la trabajadora sino también porque el empresario reconoce que dicha carta es nula, que no ha despedido a la trabajadora, que ni siquiera le ha dado de baja en Seguridad Social, y manifiesta su voluntad de que cuando se de alta en el proceso de IT se reincorpore a su puesto de trabajo, luego en consecuencia se ha acreditado la voluntad no extintiva por parte del empresario de la relación laboral, no configurándose por tanto como despido ... al faltar el requisito esencial de voluntad de una de las partes de extinguir la relación laboral"*.

**SEGUNDO.-** Frente a la referida sentencia se plantea ahora recurso de casación para la unificación de doctrina por la trabajadora, denunciándose la infracción de los artículos 49.1 k) y 53.3 ET y 1.261, 1.262, 1.265, 1.300 y 1.266 del Código Civil, proponiéndose como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 26 de abril de 2.010 (recurso 2785/2009).

En ella se resuelve un supuesto sustancialmente igual sobre el que se pronunció la sentencia recurrida, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe y sobre lo que discrepa la parte recurrida en su escrito de impugnación.

En nuestra sentencia se trataba también de trabajadores despedidos por comunicación escrita de distintas fechas: el primero lo fue por carta de 27 de agosto de 2.008, con efectos de 11 de septiembre siguiente, y la causa fue finalización de la obra para la que estuvo contratado; el segundo por carta de 1 de septiembre de 2.008, la misma causa, y efectos de 16 de septiembre. No obstante, el 11 de septiembre de 2.008 la empresa les comunicó de manera verbal y por fax al día siguiente 12 de septiembre, que dejaba sin efecto el despido, conminándoles a la inmediata reincorporación a sus puestos de trabajo. Como no lo hicieran se les comunicó el despido disciplinario -faltas de asistencia- por carta de 24 de septiembre de 2.009. El Juzgado desestimó las demandas y declaró la procedencia del despido, pero la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha estimó los recursos y declaró la improcedencia de los despidos.

La sentencia de contraste, con cita de la SS.TS de 7 de octubre de 2009 (R.C.U.D. 2694/2008), dictada por el Pleno de la Sala, y de 11 de diciembre de 2009 (R.C.U.D. 660/2009), aborda el problema de la válida posibilidad de retractación por parte del empresario que ha remitido carta de despido, de dejar sin efecto después esa decisión de forma válida, incluso antes de llevarse a cabo ninguna actuación preprocesal o procesal, para concluir en que esa retractación no es jurídicamente posible, otorgando eficacia extintiva del acto de despido, de manera que la comunicación de cese comporta -sin excepciones- que el contrato de trabajo se extinga, no siendo precisa resolución judicial para que dicha finalización contractual se produzca, habida cuenta del "carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo" (en tal sentido, entre otras anteriores, STS 21/10/04 -rcud 4966/02 -); *de forma que el restablecimiento de la relación sólo tiene lugar si hay readmisión y ésta es regular, tras la correspondiente declaración judicial o por aquiescencia voluntaria del trabajador*.

Además se añade en ella que *"... la regulación sobre el despido contenida en el ET y en la LPL se presenta cerrada en sus soluciones y sin margen alguno para la retractación (cualquiera que sea su causa), desde el momento en que sólo admite -como actuación empresarial moderadora de los normales efectos que acompañan a la inicial decisión extintiva- el reconocimiento de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de la indemnización (art. 56.2 ET), con la limitada consecuencia de excluir los salarios de trámite posteriores a la fecha del depósito de la citada indemnización ..."*. Concluyéndose en esa sentencia que ni siquiera en el caso analizado, en el que aún no se había planteado demanda de conciliación ante el CEMAC, era posible esa retractación si no era aceptada por el trabajador.

Aunque la parte recurrida niegue la contradicción, realmente la misma se produce, pues ante dos situaciones de hecho sustancialmente iguales, las sentencias comparadas llegan a soluciones contrapuestas, lo que permite, de conformidad con lo previsto en el artículo 217 de la LPL que la Sala entre a unificar la doctrina, estableciendo aquella que resulte ajustada a derecho, hasta el punto de que esa contradicción cabe sostener que se produce *a fortiori*, pues en la sentencia recurrida incluso se produjo un acto preprocesal de conciliación (que no existió en la de contraste) en el que la empresa dijo que no había tal despido, cuando en realidad fue la carta de cese la que determinó la válida presentación de esa demanda de conciliación y la posterior demanda por despido a causa del despido.

**TERCERO.-** De lo que hasta ahora se ha expuesto ya cabe deducir que la sentencia recurrida no se atuvo a la buena doctrina, pues dejó de aplicar los preceptos denunciados en el recurso en la manera que expone la sentencia de contraste y otras de esta Sala que en la misma se citan, a las que cabría añadir la STS de 5 de febrero de 2.013 (rec. 1314/2012).

En la doctrina de la Sala sobre el problema de la retractación de la voluntad de despedir comunicada por carta, las sentencias antes citadas parten de la realidad de que la decisión empresarial de despedir implica



la inmediata extinción del vínculo laboral con la lógica consecuencia del cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de trabajo. Pues bien, no cabe duda de que si el empresario se retracta de su decisión extintiva y el trabajador acepta el ofrecimiento de reanudar la relación laboral, ésta vuelve a su ser y estado anterior dada la concurrencia del consentimiento de los contratantes ( artículos 1261 y 1262 del Código Civil ), lo que fue contemplado por el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de diciembre de 1990 . Pero lo que no puede aceptarse es que la sola voluntad empresarial de dejar sin efecto una decisión extintiva ya comunicada y hecha efectiva, vincule al trabajador y le obligue a reanudar una relación contractual que ya no existe, pues ello supondría contravenir el principio general de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes ( artículo 1256 CC ). Es indiferente a estos efectos que en el supuesto fáctico que contempla la sentencia de esta Sala de 1 de julio de 1996 (recurso 741/1996 ) el ofrecimiento de readmisión se hiciese después de presentada la demanda, ya que lo decisivo es que en los tres casos -sentencias recurrida, de contraste y la aludida de esta Sala- el trabajador impugnó inicialmente el despido mediante la papeleta de conciliación ante el SMAC, que terminó sin efecto; intento conciliatorio que constituye un presupuesto del proceso mismo ( artículo 63 de la ley de Procedimiento Laboral ) y por tanto es un requisito esencial, juntamente con la demanda para constituir válidamente la relación jurídico-procesal.

En las sentencias antes citadas de 7 de octubre de 2009 (R. 2694/08) dictada por el Pleno de la Sala , y la de 7 de diciembre de 2009 (R. 210/09 ) se afirma que *"el ofrecimiento de readmisión llevado a cabo por la empresa no restablece el contrato extinguido y que el rechazo por el trabajador de la readmisión no equivale a la dimisión del mismo, tanto si la oferta se hace en trámite de conciliación judicial o extrajudicial, como si se hace posteriormente, después de presentarse la demanda, e incluso en supuestos en que la retractación empresarial tiene lugar después del cese pero antes de presentarse la papeleta de conciliación ( S.TS. de 3 de julio de 2001 (RCUD 3933/2000 ) , 24 de mayo de 2004 (RCUD. 1589/2003 ) , 11 de diciembre de 2007 (RCUD. 5018/2006 ) y 7 de octubre de 2009 (RCUD. 2694/2008 ) entre otras )"*.

**CUARTO.-** Aplicando la anterior doctrina al caso de autos en primer lugar hemos de afirmar que, tal y como se describe en el incombato relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la empresa tomó la decisión de despedir a la trabajadora – carta de fecha 21 de julio de 2.010– por circunstancias objetivas, concretamente por causas económicas y para "garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo", con efectos de 31 de agosto de 2.010. La posición que adoptó en el órgano de conciliación realmente fue la de intentar una retractación de la decisión tomada, que no fue aceptada por la trabajadora, y que por las razones jurídicas expuestas en los anteriores razonamientos determina que, tal y como propone el Ministerio Fiscal, no resulte ajustada a derecho la decisión de la sentencia recurrida de entender que no existió despido, voluntad extintiva. Realmente la sentencia recurrida no niega que se remitiese la carta de despido, lo que afirma es que después esa decisión quedó sin contenido, lo que equivale a una negada retractación, que no cabe admitirla por los argumentos ya expresados.

En consecuencia, el recurso de casación para la unificación de doctrina debe estimarse, lo que supone que se haya de casar y anular la sentencia recurrida, y resolver del debate planteado en suplicación estimando el de tal clase interpuesto por la trabajadora demandante, y revocar la sentencia de instancia para declarar la improcedencia del despido –única pretensión de la demanda– y de conformidad con lo previsto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y 110 LPL entonces vigente, condenar a la empresa a que en el plazo de 5 días desde la notificación de ésta sentencia, opte entre el abono de la indemnización de 45 días de salario por año de antigüedad o la readmisión en su puesto de trabajo, más el abono de los salarios de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de ésta sentencia, salvo los que hayan de descontarse en ejecución de sentencia si se acreditara que los mismos se solapan con el percibo de prestaciones de la Seguridad Social, bien por incapacidad temporal, bien por incapacidad permanente total.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Petra , contra la sentencia de 30 de marzo de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en el recurso de suplicación núm. 347/2011 , formulado frente a la sentencia de 7 de diciembre de 2.010 dictada en autos 882/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Petra contra Limpieza Castor, S.L. sobre despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el de tal clase, revocamos la sentencia de instancia y estimamos la demanda. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ