



A S O C I A C I O N  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN SOCIAL

Nº 2 MARZO 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y  
DISTRIBUCIÓN:  
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:  
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:  
Natalia Velilla Antolín



## ÍNDICE

### **1.- Comunicación al trabajador de la readmisión tras despido improcedente y cómputo del plazo para el cálculo de la indemnización en este caso.**

STS Sala Cuarta, de Pleno, de 20 de octubre de 2015  
Nº Recurso: 1412/2014

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GIMENO LAHOZ, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 5 de Santander

### **2.- Jubilación anticipada: reconocimiento de la improcedencia del despido no desvirtúa la naturaleza objetiva del mismo.**

STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social de Burgos de 4 de noviembre de 2015  
Nº Sentencia: 768/2015  
Nº Recurso: 694/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. JESÚS CARLOS GALÁN PARADA, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos

**1.- STS SALA CUARTA, DE PLENO, DE 20 DE OCTUBRE DE 2015**

**Nº RECURSO: 1412/2014**

**RAMÓN GIMENO LAHOZ**

*Comunicación empresarial al trabajador de la reincorporación (10 días) tras la opción por ella en despido improcedente, para el caso de que haya habido readmisión en ejecución provisional o no la haya habido por voluntad del trabajador.*

*Cálculo de la indemnización en ejecución de sentencia que declara no readmisión/readmisión irregular, cuando concurre rechazo injustificado del trabajador a la readmisión en ejecución provisional: hasta la fecha de la sentencia (no hasta la fecha del despido y no hasta la fecha del auto extintivo de la relación laboral).*

**COMENTARIO**

Formulados sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, la sentencia del T.S. dictada en Pleno y con Voto particular, resuelve en primer término el recurso interpuesto por la empresa, solicitando la revocación de la indemnización del T.S.J., entendiéndose -como el J.S.- que debía tenerse por decaído al trabajador en su derecho a la readmisión por haberla rechazado en ejecución provisional de la sentencia.

El T.S. recuerda que la única consecuencia que establece el art.299 LRJS -incumplimiento del trabajador del requerimiento empresarial de readmisión en ejecución provisional- es la pérdida definitiva de los salarios de trámite, por lo que no debe entenderse que la decisión del trabajador de no acceder a la readmisión en ejecución provisional de la sentencia, lleve aparejado que decaiga su derecho a ser readmitido de forma definitiva.

Consecuentemente, cuando el trabajador accede a la readmisión en ejecución provisional, alcanzada firmeza la sentencia, la empresa no tiene que hacer un nuevo requerimiento de readmisión -pues éste ya se está llevando a cabo- (sería tan ocioso como absurdo ofrecer lo que ya se disfruta). Pero en supuestos donde el trabajador rechaza injustificadamente la readmisión en ejecución provisional, firme la sentencia del TSJ confirmando la improcedencia del despido objetivo, la empresa tiene que cumplir la obligación del art.278 LRJS -comunicar por escrito dentro de 10 días fecha de reincorporación- ; y si no efectúa la misma, procede declarar la no readmisión, y acordar la extinción indemnizada de la relación laboral, tal y como indicó la sentencia del T.S.J. al revocar el auto del J.S.

A continuación se analiza el recurso interpuesto por el trabajador, solicitando que se amplíe la indemnización establecida por el T.S.J. (que había computado hasta la fecha del despido), y se compute el período desde el inicio de la relación laboral hasta el mismo día del auto extintivo de la relación laboral conforme al art.281-2-b LRJS -...se computará, como tiempo de servicio, el transcurrido hasta la fecha del auto...- , y ello pese a haber rechazado el propio trabajador la readmisión en ejecución provisional.

El T.S. acepta la aplicación del art.281 LRJS (ampliación de la indemnización hasta el auto extintivo en los supuestos de no readmisión/readmisión irregular), al ser consecuencia de lo que es la decisión empresarial de optar por la readmisión; incluso por el tiempo trabajado para un tercero por el que no se abonan salarios de tramitación, dado que la situación únicamente puede atribuirse a la empresa, autora del ilegítimo despido.

Pero no lo acepta cuando la ausencia de prestación de servicios es atribuible a la exclusiva voluntad del trabajador (negativa a la readmisión en ejecución provisional de sentencia). El T.S. admite que el tenor literal del art.281-2-b LRJS es claro, pero considera que debe entenderse referido al

supuesto ordinario de no readmisión/readmisión irregular por culpa de la empresa, y no cuando es por voluntad del trabajador.

Es por ello que comparte la decisión del T.S.J. de no computar a efectos de indemnización el período de ejecución provisional de la sentencia de despido, dado que fue el trabajador quien rechazó la readmisión provisional; pero a continuación matiza que hay un período que sí se debe computar (y que no hizo el T.S.J.), que es el que media entre el despido y la sentencia que declara la improcedencia, porque con la opción por la readmisión pasa a ser considerado -legalmente (art.281-2-b LRJS)- como tiempo de relación laboral, y la ausencia de prestación de servicios hasta la sentencia únicamente puede atribuirse al previo despido empresarial ilícito.

La sentencia del T.S. es plenamente ilustrativa sobre la comunicación empresarial de la opción por la readmisión tras una sentencia que declare la improcedencia del despido con opción empresarial. Aquí distingue dos supuestos: aquellos en los que ha existido una readmisión en ejecución provisional de sentencia, que ya no precisarán de una nueva comunicación empresarial, puesto que la opción empresarial está tomada y la readmisión llevada a cabo, pasando únicamente a ser definitiva con la firmeza de la sentencia que ratifica la improcedencia; y por otro lado aquellos supuestos en los que no ha existido una readmisión en ejecución provisional por voluntad del trabajador, que precisarán de una nueva comunicación empresarial de readmisión definitiva por mor del art.278 LRJS, debiendo concluirse que no se produce readmisión en caso de que la empresa incumpla esta obligación, debiendo proceder a la extinción indemnizada de la relación laboral.

Distinta debe ser la valoración en cambio, sobre la indemnización que crea esta sentencia. El ordenamiento jurídico apuntaba dos opciones

directas, perfectamente argumentables cada una de ellas a efectos de unificación de doctrina: entender que la indemnización debía ser la de la sentencia (hasta la fecha del despido art.56 ET), por haber impedido el trabajador la opción contenida en la sentencia de reanudación laboral y ser una suspensión del contrato de trabajo a voluntad del trabajador; o entender que la indemnización debía ser a fecha del auto extintivo de la relación laboral -pese a no haberse llevado a cabo la readmisión por voluntad del trabajador- dado que esa es la previsión literal del art.281-2-b LRJS, y no prever otra consecuencia el art.299 LRJS que la pérdida definitiva de los salarios.

En cambio la sentencia opta por una fórmula intermedia, no prevista en la Ley específicamente, cual es computar la indemnización tras la no readmisión/readmisión irregular hasta la fecha de la sentencia (no del despido); y así, partiendo de la primera de las opciones -suspensión del contrato de trabajo por voluntad del trabajador- , negar el cómputo del período de ejecución provisional a efectos de la indemnización, pero prolongar el cómputo cronológico indemnizatorio desde el despido hasta el momento de la sentencia, porque la ausencia de prestación de servicios únicamente puede atribuirse al previo despido.

La primera objeción a ello ya la indica el Voto particular, y es que con ese argumento el cómputo cronológico indemnizatorio se tenía que haber estirado hasta el momento en que el trabajador rechazó la readmisión provisional, porque hasta ese momento -y no hasta la sentencia- la ausencia de prestación de servicios únicamente puede atribuirse al previo despido.

Una segunda objeción a esta parte de la sentencia es que tan pronto afirma que la única consecuencia del incumplimiento del trabajador del requerimiento empresarial de readmisión es la pérdida definitiva de los salarios ex art.299 LRJS, y por eso tiene que hacerse una nueva

comunicación escrita al trabajador en 10 días tras la sentencia firme (art.278 LRJS) extinguiéndose de forma indemnizada la relación laboral en caso contrario, como que afirma lo contrario, que el incumplimiento del trabajador del requerimiento empresarial de readmisión lleva aparejado no sólo la pérdida de los salarios de tramitación, sino también parte de la indemnización que prevé el art.281-2-b LRJS.

Pero quizás lo peor de esta última parte de la sentencia es que se ha optado por una fórmula intermedia y del caso concreto -en función a la culpa del despido y del trabajador- , que lejos de uniformar la doctrina, puede haber abierto la puerta a un sinfín de situaciones individuales sobre la culpa en ejecución.

Referencia CENDOJ: **ROJ: STS 5065/2015 – ECLI:ES: TS: 2015:5065**

**2.- STSJ CASTILLA Y LEÓN, SALA DE LO SOCIAL DE BURGOS, DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2015**

**Nº SENTENCIA: 768/2015**

**Nº RECURSO: 694/2015**

**JESÚS CARLOS GALÁN PARADA**

*JUBILACION ANTICIPADA: extinción de contrato por causas objetivas que es reconocida en acto de conciliación judicial como despido improcedente por la empresa, que se compromete al pago de una indemnización, dando las partes por finalizada la relación laboral. El INSS deniega a la trabajadora la jubilación anticipada y el Tribunal se la reconoce, entendiendo que el reconocimiento de su improcedencia no impide la aplicación del art. 161 bis 2 A) b) LGSS (actual 207.1.d).2º del Real Decreto Legislativo 8/2015).*

## COMENTARIO

La Sala considera que el reconocimiento de la improcedencia del despido no desvirtúa la naturaleza objetiva del mismo pues su calificación no se refiere a la clase o categoría del despido sino a si la decisión extintiva es o no ajustada a derecho, sobre la que no existe alegación alguna de fraude de ley. Por tanto, según el criterio del TSJ, existiendo un despido objetivo, se está en el supuesto legal que determina la jubilación anticipada, cuya literalidad (art. 3.1 CC) se limita a exigir la impugnación del despido, de la que uno de los resultados posibles es precisamente la declaración de improcedencia del mismo, bien por sentencia, bien en virtud de conciliación judicial o extrajudicial, formas de terminación del proceso de impugnación que tampoco son excluidas. Hay que tener en cuenta, además, aunque no es un argumento empleado por la Sala, que la improcedencia de un despido objetivo puede declararse por no haberse acreditado la causa legal indicada en la comunicación escrita (art. 122.1 LJS) o por incumplimiento de los requisitos formales previstos en el art. 53.1 ET (art. 122.3 LJS) de forma que, si el argumento para denegar la prestación interesada se refiere a que la falta de causa acreditada desnaturaliza la condición objetiva de la extinción contractual y esta falta fue reconocida y aceptada mediante el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, quedaría otra posibilidad: que esa improcedencia no hubiese sido declarada en conciliación por falta de causa sino por incumplimiento de los requisitos formales, que no afecta al motivo y esencia de la condición objetiva del cese. Y ocurre que en el acto de conciliación que finalizó con avenencia solo se contiene un reconocimiento genérico de improcedencia sin especificar cuál es el fundamento del mismo, por lo que no puede presumirse sin más que lo sea por falta de causa legal y no por defectos de forma, que no afectan a la causa y, por tanto, no producen el efecto desnaturalizador que incorrectamente se le atribuyó por el INSS.