

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 393/2022 de 27 abril
JUR\2022\157728

Despido improcedente. Opción de la empresa por la indemnización. Debe manifestarse de manera expresa. El ingreso de la indemnización en la cuenta de consignaciones no supone el ejercicio de la opción. Reitera doctrina. Entre otras STS/IV 4/2/2020 (rcud. 1788/2017)

ECLI:ECLI:ES:TS:2022:1676

Jurisdicción:Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 4239/2020

Ponente:Excma. Sra. Rosa María Virolés Piñol

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4239/2020

Ponente: Excma. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 393/2022

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Luis Miguel representado y asistido por el letrado D. Manuel Gómez Cerezo contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2020 por la Sala de lo Social del

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en recurso de suplicación nº 333/2020, interpuesto contra el auto de fecha 14 de julio de 2020 que resuelve el recurso de reposición contra el auto de fecha 24 de junio de 2020, dictados por el Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia, en ejecución de títulos judiciales nº 25/2020, autos seguidos a instancias de demanda de D. Luis Miguel contra la empresa Felipe Colmenar Gasco, y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) sobre despido y reclamación de cantidad.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Con fecha 24 de junio de 2020, el Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "ACUERDO DENEGAR el despacho de la EJECUCION solicitada por D. Luis Miguel contra la empresa Felipe Colmenar Gasco."

Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición por la parte demandante-ejecutante, dictándose auto en fecha 14 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Se DESESTIMA TOTALMENTE el Recurso de Reposición interpuesto por la representación de la empresa D. Luis Miguel, contra el Auto de veinticuatro de junio de dos mil veinte, confirmándolo íntegramente."

SEGUNDO.-

En el auto de fecha 24 de junio de 2020, constan los siguientes hechos:

"PRIMERO.- En fecha 12 de abril de 2019, tuvo entrada en este Juzgado demanda sobre DESPIDO Y REACLAMACION DE CANTIDAD, en la que la parte actora, tras citar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba aplicables al caso, terminaba suplicando se dictase Sentencia por la que se declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido, en los términos del suplico de la demanda, que aquí se dan por reproducidos, dando lugar a la incoación de los autos nº 264/2019.

SEGUNDO.-

En fecha 15 de enero de 2020 recayó Sentencia en el seno de los anteriores autos, cuyo relato de Hechos Probados es el siguiente:

PRIMERO.- D. Luis Miguel prestó sus servicios por cuenta de la empresa Felipe Colmenar Gasco, dedicada a la actividad de construcción, el día 25 de febrero de 2019, con la categoría de oficial 1^a encofrador, realizando las funciones propias de su

grupo profesional, debiendo percibir un salario anual de 20.078,88 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias, en virtud de contrato de trabajo temporal por obra y servicio a tiempo completo, modelo 401. (La vida laboral del trabajador se da por reproducida).

SEGUNDO.- En fecha 26 de febrero de 2019 el actor inició situación de IT, derivada de contingencias comunes con diagnóstico lumbociática aguda.

TERCERO.-El trabajador fue dado de baja en el Régimen General de la seguridad social por cuenta de la empresa demandada en fecha 2 de marzo de 2019.

CUARTO.- La empresa adeuda al trabajador el salario del día de trabajo, por importe de 55,01 €.

QUINTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

SEXTO.- En fecha 27 de marzo de 2019, se presentó la preceptiva papeleta de conciliación ante el S.M.A.C., celebrándose el acto el día 12 de abril de 2019, con el resultado intentada sin efecto.

TERCERO.-

El Fallo de la Sentencia dice "Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda, DECLARO la IMPROCEDENCIA del despido de que fue objeto el demandante y condeno a la empresa demandada a readmitirle en su puesto de trabajo, o alternativamente abonarle la cantidad de 151,28 € en concepto de indemnización, mediante opción que deberá ejercitarse en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, con la advertencia que de no optar expresamente dentro de ese plazo, se entenderá obligatoria la readmisión, con abono en caso de readmisión, de los correspondientes salarios de tramitación devengados hasta la fecha, así como al abono de la cantidad de 55,01 € en concepto de salario dejado de percibir".

CUARTO.-

En fecha 28 de enero de 2020 la empresa demandada consignó la cantidad de 206,29 € en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, tras la notificación de la Sentencia el 20 de enero de 2020.

QUINTO.-

La empresa demandada no presentó escrito anunciando la interposición de recurso de suplicación.

SEXTO.-

En fecha 20 de febrero de 2020 se decretó la Sentencia firme, tras desistir la PARTE ACTORA de la interposición de Recurso de Suplicación.

SEPTIMO.-

En fecha 24 de febrero de 2020, la representación del actor presentó escrito promoviendo incidente de readmisión irregular al amparo del art. 283 LRJS, y solicitando que se dicte auto en los términos interesados en el suplico de su escrito, que se dan por reproducidos.

OCTAVO.-

Tenido por promovido incidente de readmisión irregular, se convocó a las partes a la comparecencia prescrita el día 23 de junio de 2020 previa suspensión de la vista por las causas que constan en autos.

En el día de la fecha, en el acto de la comparecencia, la parte ejecutante se ratificó en la solicitud; la parte ejecutada se opuso; solicitado el recibimiento a prueba, se admitieron las propuestas, consistentes en documental; se elevaron a definitivas las conclusiones, y quedó visto para resolución.

NOVENO.-

El actor permanece en situación de IT, en virtud de prórroga, tras agotar el periodo máximo de 365 días."

TERCERO.-

Contra el auto de 14 de julio de 2020, que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el de fecha 24 de junio de 2020, la representación letrada de D. Luis Miguel formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, dictó sentencia en fecha 8 de octubre de 2020 en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por don Luis Miguel en el incidente de ejecución 25/2020 del juzgado de lo social de Segovia, en materia de despido, contra el auto de fecha 14 de julio de 2020 por el que se desestimó el recurso de reposición que se había interpuesto contra el auto del mismo juzgado de fecha 24 de junio de 2020 por el que se acordó denegar el despacho de ejecución instada por el recurrente en la sentencia dictada en los autos DSP 264/2019 por despido y reclamación de cantidad contra la empresa Felipe Colmenar Gasco, por lo que debemos confirmar y confirmamos el auto recurrido. Sin costas."

CUARTO.-

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la representación letrada de D. Luis Miguel 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 TSJ de Cataluña, de fecha 12 de febrero de 2014, rec. suplicación 5939/2013.

QUINTO.-

Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso.

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de abril de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-**

1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina la [sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León \(sede en Burgos\) de 8 de octubre de 2020 \(PROV 2020, 325587\)](#), en la que se confirma el fallo de instancia que a su vez confirma el auto de 14 de julio de 2020, desestimatorio del recuso de reposición interpuesto frente al de 24 de junio de 2020, que denegó la ejecución interesada.

En el caso, tras la sentencia que declaró la improcedencia del despido del actor, la empresa consigna el 28-1-2020 en la cuenta de consignaciones del Juzgado la cantidad de 206,29 euros, que es la suma de la indemnización por despido y la cantidad por salario a la que fue condenada en la sentencia. El 24-2-2020 el trabajador inicia incidente de ejecución, toda vez que según él la empresa condenada no había efectuado opción por la indemnización ni por la readmisión, sin que tampoco hubiera enviado al trabajador la comunicación del art. 278 LRJS. La sentencia de instancia desestima la ejecución interesada.

Ante la Sala de suplicación se debatió sobre si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la consignación de la cantidad objeto de condena, sin que se efectuara opción expresa formal por la indemnización, equivale a dicha opción, a lo que se da una respuesta positiva. Se funda esta decisión en el hecho de que a la vista de las circunstancias concurrentes es palmario que la intención de la empresa era optar por

la indemnización.

SEGUNDO.-

1.- Disconforme el ejecutante con la solución alcanzada por la Sala de suplicación, se alza ahora en casación para la unificación de doctrina denunciando la infracción del art. 56.1 del ET y art. 281.2 LRJS, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de febrero de 2014 (rec. 5939/13), y en la que, ante un supuesto sustancialmente análogo, se alcanza solución diversa.

En efecto, en el caso de la sentencia referencial, la cuestión que se suscita asimismo, deviene en determinar si el ingreso de la indemnización en la cuenta de consignaciones del Juzgado, puede equivaler al ejercicio del derecho de opción. Y del análisis de los arts. 56.3 ET, y 110.3 y 278 de la LRJS, concluye que no es posible entender lo que postula la parte ejecutada, toda vez que la opción entre la readmisión y la extinción del contrato debe hacerse por escrito y de forma expresa, en tanto que este es un presupuesto formal "ad solemnitatem", que exige la forma escrita para que produzca efectos y su presentación en el Juzgado dentro del plazo. Por lo tanto, si la empresa no ejercitó su derecho del modo y forma que la ley exige, tal y como prescribe el art. 56.3 ET, la consecuencia inmediata y legal no puede ser otra que la que obliga a entender que ha optado por la readmisión.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha 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 a 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" [sentencias, entre otras muchas, de [31 de enero de 2017 \(RJ 2017, 1202\)](#) (R. 2147/2015), [30 de marzo de 2017 \(RJ 2017, 1954\)](#) (R. 3212/2015), [31 de mayo de 2017 \(RJ 2017, 2821\)](#) (R. 1280/2015) y [5 de julio de 2017 \(RJ 2017, 3867\)](#) (R. 2734/2015)].

Por otra parte, 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 [[sentencias de 8 de febrero de 2017 \(RJ 2017, 1147\)](#) (R. 614/2015), [6 de abril de 2017 \(RJ 2017, 1994\)](#) (R. 1869/2016) y [4 de mayo de 2017 \(RJ 2017, 2753\)](#) (R. 1201/2015)].

3.- La contradicción entre las sentencias comparadas ha de declararse existente, debatiéndose en ambas, en ejecución de sentencia firme de despido, si el derecho de opción ex art. 56 ET debe ser manifestado de forma expresa o cabe deducirlo del proceder de la empleadora cuando procede a consignar en el juzgado las cantidades correspondientes a la indemnización por despido improcedente, llegando las respectivas Salas sentenciadoras a pronunciamientos que resultan contradictorios.

TERCERO.-

1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia el recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 110.3 de la LRJS, en relación con lo dispuesto en el art. 56.3 ET. Entiende que la empresa no optó válidamente por la indemnización, por lo que ha de concluirse que optó por la readmisión.

2.- La cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala, entre otras, en la [STS/IV de 4 de febrero de 2020 \(RJ 2020, 709\)](#) (rec. 1788/2017), en el sentido de la sentencia de contraste, al afirmar que no cabe que esa declaración de voluntad sea tácita, sino que ha de ser necesariamente expresa, inequívoca, clara y concluyente, sin admitir ninguna otra forma de manifestación, tal como se deduce de la interpretación literal y sistemática de los arts. 56.1 y 3 ET, y 110.1.a) y 3 y 111 LRJS, a lo que cabría añadir lo fácil y sencillo que resulta para el empresario el cumplimiento de estos requisitos formales, que se resumen en la simple y mera presentación de un escrito o la realización de una comparecencia ante el juzgado.

Como decimos allí: << (...) El punto de partida para la resolución del recurso no puede ser otro que lo dispuesto en el art. 56. 1º ET: "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 ...".

Si ya este precepto no apunta en favor de ninguna fórmula de exteriorización tácita de la manifestación empresarial por la opción, con mayor rotundidad veda esa posibilidad el art. 110. 3 LRJS, al imponer que "La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza de la misma, si fuera la de instancia".

Como es de ver, el legislador no se ha limitado solamente a reconocer el derecho a tal opción en favor de la empresa -con carácter general-, sino que ha ido más allá y ha dispuesto específicamente el modo, la forma, el tiempo y manera en que debe ejercitarse: por escrito o comparecencia, en los cinco días siguientes a la sentencia que declara la improcedencia y sin esperar a su firmeza, lo que demuestra la clara intención de rodear ese acto de una serie de formalidades ineludibles para dotarlo de la necesaria seguridad jurídica que tan perentorio plazo exige, además de evitar cualquier equívoco con las normas del art. 111 LRJS que desarrollan los efectos jurídicos derivados de la interposición de recurso contra las sentencias que declara la improcedencia del despido y contemplan la ejecución provisional de la sentencia; así como con el cumplimiento de los requisitos para recurrir que demandan igualmente la consignación a tal efecto del importe de la indemnización, ex art. 230.1 LRJS.

Interpretación en la que abunda lo establecido en el art. 110. 1 letra a) LRJS, al disponer que: "En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido..."; exigiendo igualmente en este caso una expresa manifestación del empresario en favor de la opción, en lo que evidencia que esa declaración de voluntad ha de ser necesariamente inequívoca, clara y concluyente, sin admitir ninguna otra manifestación que no pase por su expresa y terminante expresión ante el órgano judicial.

Avala esta conclusión, y cierra definitivamente el círculo, lo que dispone el art. 56.3 ET, al indicar que "En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera", previniendo de esta forma una opción tácita en favor de la readmisión, en lo que se constata que se quiere con ello evitar cualquier posibilidad de admitir por el contrario una opción tácita favorable a la extinción indemnizada de la relación laboral, incompatible y contraria a esa previsión legal. >>

CUARTO

Conforme lo razonado, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por el demandante y revocar el Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Segovia de 14 de julio de 2020, lo que conlleva que debe entenderse realizada tácitamente la opción por la readmisión con las consecuencias legales que de ello se deriva. Sin costas.

F A L L O

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

:

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Manuel Gómez Cerezo, en nombre y representación de D. Luis Miguel, contra el Auto del Juzgado de lo Social núm 1 de Segovia de 14 de julio de 2020, en el proc. de Ejecución de Títulos Judiciales núm. 25/2020, que resolvió el formulado contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Segovia, de fecha 24 de junio de 2020, seguidos a su instancia contra la empresa Felipe Colmenar Gasco y FOGASA, sobre despido.

2º.- Casar y anular el Auto recurrido, y resolver el debate de suplicación en el sentido de que debe entenderse realizada tácitamente la opción por la readmisión con las consecuencias legales que de ello se deriva.

3º.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.