



Roj: **STS 3297/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3297**

Id Cendoj: **28079140012021100789**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/2021**

Nº de Recurso: **1864/2018**

Nº de Resolución: **856/2021**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 856/2021**

Fecha de sentencia: 07/09/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1864/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: MGC

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1864/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 856/2021**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 7 de septiembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Industrias Químicas Gallegas SL e Ibérica de Revestimientos Grupo EMP SL, representados y asistidos por el letrado D. Juan Carlos González Iglesias, contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4436/2017, formulado contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Orense, de fecha 13 de julio de 2017, dictado por en el procedimiento Ejecución Títulos Judiciales 87/2017, seguidos a instancia de D. Fulgencio , frente a Industrias Químicas Gallegas SL e Ibérica de Revestimientos Grupo EMP SL.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Fulgencio , representado y asistido por el letrado D. Iago Tabarés Pérez-Piñeiro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En los autos nº. 205/17 tramitados en el juzgado de lo Social nº. 3 de Orense a instancia de Fulgencio contra INDUSTRIAS QUÍMICAS GALLEGAS SL y IBÉRICA DE REVESTIMIENTOS GRUPO EMP SL se dictó sentencia de fecha 6-6-17 por la que se declara la improcedencia del despido objetivo por defectos de forma condenando a las demandadas solidariamente a que readmitieran al demandante o le indemnizaran.

**SEGUNDO.-** El día 15-6-2017 la empresa opta por la readmisión y despide al demandante con fecha de 16-6-17. Por Auto de 26-6-2017 se despacha ejecución y por diligencia de ordenación de 27-6-2017 se cita a comparecencia el 10-7-2017.

**TERCERO.-** Por Auto de 13-7-2017 se declara que la sentencia se ha cumplido en sus estrictos términos, y que procede el archivo de la ejecutoria, por entender que es posible que el empresario haga coincidir la readmisión del trabajador con un nuevo despido como declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de junio de 1.990 , ya que "lo único que exige la ley es que el nuevo despido en forma se realice en el plazo de siete días siguientes a la declaración de improcedencia del primero, lo que efectivamente tuvo lugar en el presente caso, sin necesidad de esperar a la efectiva readmisión como consecuencia de la anterior declaración, la que en todo caso se considera realizada por el simple hecho de proceder al segundo despido en forma y plazo...y por ello entiende que la empresa actuó correctamente al amparo del artículo 110.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

**CUARTO.-** Frente a la citada resolución se interpone recurso de reposición que se resuelve por Auto de 3-8-2017 desestimando la reposición y manteniendo el Auto recurrido en sus estrictos términos; y frente a dicho auto se interpone recurso de suplicación por D. Fulgencio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Fulgencio frente al Auto dictado por el Juzgado de lo Social nº. 3 de Orense con fecha 13-7- 2017, debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación del Recurso debemos declarar y declaramos la extinción de la relación laboral y el derecho a la indemnización en una suma equivalente a 45 días de salario por año de servicio hasta el 12-2-2012 y 33 días desde esta fecha hasta la de la presente resolución, del salario declarado probado de 1696,92€ mensuales y por importe de 56487,32€ con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución condenando solidariamente a los demandados INDUSTRIAS QUÍMICAS GALLEGAS SL, IBÉRICA DE REVESTIMIENTOS GRUPO EMP SL a su reconocimiento y abono, sin perjuicio de poder compensar con lo ya percibido".

**QUINTO.-** Por la representación de Industrias Químicas Gallegas SL e Ibérica de Revestimientos Grupo EMP SL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por las Salas de lo Social de: Primer motivo, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 30 de noviembre de 2011 (R. 1765/11); segundo motivo, Tribunal Supremo, el 10 de octubre de 2017 (Rcud. 1507/2015); tercer motivo, Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de diciembre de 2017 (R. 3988/2017).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Iago Tabarés Pérez-Piñeiro, en representación de la parte recurrida, D. Fulgencio , se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.



**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de septiembre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la regularidad o no de la readmisión efectuada tras una sentencia que declaró un despido objetivo por causas económicas improcedente por defectos de forma, habiendo optado la empresa por la readmisión, y que fue inmediatamente seguida por un nuevo despido basado en las mismas causas que acabó siendo declarado procedente.

**2.-** El Juzgado de lo Social Nº. Tres de Ourense dictó sentencia en la que declaró el despido del actor improcedente por defectos de forma, condenando a las dos empresas demandadas a la readmisión o indemnización del trabajador. La empresa optó por la readmisión el 15 de junio de 2017 y despidió al demandante el 16 de junio de 2017. Despachada la ejecución se acordó la celebración de la correspondiente comparecencia. Por auto de 13 de julio de 2017 se declaró que la sentencia se había cumplido en sus estrictos términos acordando el archivo de la ejecutoria al entender que es posible que el empresario haga coincidir la readmisión del trabajador con un nuevo despido citando la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1990. Tras desestimar el recurso de reposición, se formuló recurso de suplicación frente al auto del Juzgado recayendo la sentencia, aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de enero de 2018, Rec. 4436, que estimó el indicado recurso y que, revocando el auto del Juzgado, declaró la inexistencia de readmisión regular, extinguiendo la relación laboral y reconociendo el derecho del actor al percibo de la correspondiente indemnización y salarios de tramitación.

En trámite de admisión del presente recurso se admitió la incorporación a los autos, por la vía del artículo 233 LRJS, de la sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Galicia de 20 de septiembre de 2018, Rec. 2995/2018, que desestimó los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 1 de Ourense de fecha 8 de enero de 2018 que había declarado la procedencia del despido del actor efectuado el 16 de junio de 2017.

**3.-** Recurren las empresas en casación unificadora y articulan su recurso en tres motivos diferentes, pero que, en realidad son un solo ya que, aunque cita diferentes sentencias de contraste para cada uno de los motivos, en los tres se denuncia la infracción del artículo 110.4 LRJS y de la jurisprudencia que lo interpreta. En realidad, existe una descomposición artificial de la controversia que debió ponerse de relieve en el momento de la admisión del recurso, dando a la parte recurrente la posibilidad de elegir una sola sentencia de contraste. Dado que ello no se hizo así, en este momento procesal, la Sala examinará las sentencias invocadas de contradicción.

**SEGUNDO.- 1.-** Como primera sentencia de contraste, se propone la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León -sede de Valladolid\_ de 30 de noviembre de 2011 (R. 1765/11). En la aludida sentencia se aborda igualmente un supuesto en el que se debate si la readmisión del trabajador ha sido o no ajustada a derecho en un supuesto en el que, señalada fecha y hora para la readmisión, le fue entregada al trabajador nueva carta de despido objetivo en la que, subsanados los defectos formales del anterior despido, se comunica la extinción del contrato por las mismas causas que dieron lugar al primer despido declarado improcedente. La sentencia de contraste declara que, en el momento de comunicarse la extinción, la relación laboral a los efectos que nos ocupan se había restaurado, de tal suerte que no es necesario exigir a la empresa que el trabajador desempeñe su cometido unos minutos, unos días o unas horas, lo que determina que se declare ajustado a derecho la readmisión. Tras rechazar que en el supuesto que se examina no se analizaba la procedencia o no del posterior despido, la sentencia referencial considera que la relación laboral se había reconstruido a pesar de no haberse iniciado la prestación de servicios, sin que fuera necesario exigir a la empresa que el trabajador comience a desempeñar su cometido, aunque sea unos minutos.

**2.-** A juicio de la Sala concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en ambos casos nos encontramos ante la resolución de un incidente de no readmisión derivado de la calificación de improcedencia de un despido objetivo considerado improcedente por defectos formales. Los hechos son sustancialmente iguales, dado que en ambos casos no se ha producido la efectiva reasunción de servicios por parte de los trabajadores, sino que, en el momento de la readmisión, ambos son despedidos por las mismas causas que en el despido declarado improcedente por motivos formales y resuelto con las respectivas readmisiones. Ocurre que, fijada la fecha de readmisión, se produce, en los dos supuestos, un despido por las mismas causas en los que han quedado subsanados los defectos formales que dieron lugar a la declaración de improcedencia del primero de los despidos. En las dos sentencias la pretensión es la misma; esto es, que se declare la readmisión irregular y resuelta la relación laboral con base en los mismos fundamentos jurídicos.



Sin embargo, las sentencias comparadas llegan a resultados contradictorios pues mientras que la recurrida considera que la readmisión no se ha producido y, consecuentemente, extingue la relación laboral con derecho a las correspondientes indemnizaciones, la referencial entiende que la readmisión se ha producido pues la relación laboral había quedado restaurada.

**TERCERO.- 1.-** la resolución del recurso exige recordar la doctrina de la Sala sobre las diversas cuestiones jurídicas que se dan cita en el caso examinado. Así, en nuestra STS de 10 de octubre de 2017, Rcu. 1507/2015 señalamos que el art. 110.4 LRJS no resulta aplicable a los despidos objetivos, pues la remisión del art. 120 de la LRJS no puede habilitar a la mencionada subsanación de defectos formales. Y la limitación temporal de tal subsanación no implica la prohibición de despedir por las mismas causas invocadas en el primer despido, sin que quepa alegar la excepción de cosa juzgada por el hecho de que el segundo despido se acuerde transcurridos los 7 días legales. Y ello porque en el despido objetivo no opera la prescripción de las faltas aplicable a los despidos disciplinarios y porque pueden producirse variaciones en la situación económica de la empresa justificadoras del segundo despido y que pueden ser alegadas en la nueva carta. En aplicación de dicha doctrina, en la STS de 23 de junio de 2020, Rcu. 3119/2017 establecimos que desde el punto y hora en que el defecto de forma es el causante del pronunciamiento judicial de improcedencia y de que el examen de la cuestión de fondo ha quedado imprejuzgada en el fallo, esta ausencia del efecto de cosa juzgada sobre la existencia de la causa legitimadora de la extinción contractual acordada, por fuerza nos lleva a entender que ello no puede significar la prohibición de despedir por las mismas causas porque no cabe alegar la excepción de cosa juzgada, sino que el alcance del precepto por fuerza ha de tener -por la citada y presumible racionalidad- algún otro sentido que resulte coherente con el resto del sistema normativo y que en todo caso sea respetuoso con el referido instituto de la cosa juzgada. Así las cosas, excluida la producción de cosa juzgada por el hecho de que el nuevo despido se realice más allá de los siete días fijados por la norma, no parece ofrecer duda alguna la inoperancia del precepto en el ámbito de las extinciones por causas objetivas. Básicamente porque en tales extinciones no opera el mecanismo de la prescripción, siendo así que mientras persista la causa legal justificativa es viable la adopción de la medida extintiva y no opera decadencia del derecho alguna.

**2.-** Sentado lo anterior y por lo que respecta a la cuestión específica de la readmisión, si la improcedencia del despido resulta del incumplimiento de los requisitos formales del despido, el empresario, optando por la readmisión, podrá realizar un nuevo despido en el que se cumplan los requisitos formales defectuosos u omitidos en el precedente. Esta nueva resolución contractual no constituirá en ningún caso subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha. Declarada la improcedencia del despido por defectos u omisión de los requisitos formales esenciales, la relación laboral se recompone con la opción por la readmisión, pero puede ser nuevamente declarada resuelta por el empresario, mediante un nuevo despido, en el que se subsanen los defectos formales que dieron lugar a la nulidad del anterior. Esta nueva resolución contractual se puede efectuar una vez producida la readmisión a que obliga la improcedencia con opción por la readmisión del despido anterior y, también, en el momento de la incorporación del trabajador, sin que sea necesario que se produzca, previamente, una efectiva prestación de servicios.

La estimación de la contradicción respecto de esta primera sentencia implica que, dada la unidad de la controversia que se plantea en el recurso, resulte innecesario examinar la concurrencia de la contradicción respecto de las otras dos sentencias reseñadas en el recurso.

**CUARTO.- 1.-** La aplicación de la expuesta doctrina sobre el supuesto examinado comporta que entendamos que la buena doctrina se halla en la sentencia de contraste ya que las empresas, tras la opción por la readmisión, le entregó al trabajador una nueva carta extintiva en el que se alegaban las mismas causas económicas y productivas del despido anterior, subsanando los defectos formales; comunicación que dio lugar a una nueva extinción del contrato que fue debidamente impugnada y calificada en la instancia y por la Sala de suplicación como procedente, sin que en ninguna de las dos sentencias se haya considerado que tal nueva extinción era ilícita al proyectarse sobre una relación laboral previamente rota y extinguida. Al contrario, ambas partieron de que la relación laboral se había recompuesto y que, en función de lo explicado en el fundamento anterior, la relación laboral estaba viva, sin necesidad de la efectiva prestación de servicios, y que, consecuentemente, la nueva extinción podía producirse sin traba alguna.

**2.-** En virtud de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y la consiguiente revocación y casación de la sentencia recurrida; resolviendo el debate en suplicación desestimando el de tal clase y confirmando el auto del Juzgado de lo Social. Sin costas de conformidad con el artículo 235 LRJS. Y con devolución del depósito y consignaciones efectuadas para recurrir.

## FALLO

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



- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Industrias Químicas Gallegas SL e Ibérica de Revestimientos Grupo EMP SL, representados y asistidos por el letrado D. Juan Carlos González Iglesias.
- 2.- Casar y revocar la sentencia dictada el 30 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4436/2017.
- 3.- Declarar la firmeza del Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Orense, de fecha 13 de julio de 2017, dictado por en el procedimiento Ejecución Títulos Judiciales 87/2017, seguidos a instancia de D. Fulgencio , frente a Industrias Químicas Gallegas SL e Ibérica de Revestimientos Grupo EMP SL.
- 4.- Ordenar la devolución del depósito y de las consignaciones efectuadas para recurrir.
- 5.- No realizar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ