

El recurso de casación para la unificación de doctrina en defensa de la legalidad interpuesto por el Ministerio Fiscal

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 788/2018, de 19 de julio](#)

Francisco Javier Torollo González

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Complutense de Madrid*

1. Marco normativo: nuevas competencias del Ministerio Fiscal

La actividad del Ministerio Fiscal (MF) en el orden jurisdiccional social es muy relevante. Su función de garante de la legalidad y de defensor de los derechos de los ciudadanos y del orden público tutelado por la ley ([art. 124.1 Constitución española –CE–](#)) se muestra muy necesaria en este dada la naturaleza de los derechos en conflicto y la desigualdad material de las partes. Desigualdad que no solo tiene lugar en la formalización del contrato, sino también en la posición que cada uno asume y ocupa en el proceso y, dentro de este, en la facilidad y actividad probatoria.

Ahora bien, aunque sea un hecho notorio, no por ello debemos obviar que esa presencia del MF se ve oscurecida por uno de los grandes problemas de la justicia: la escasez de medios personales y materiales. Y esta escasez, no cabe duda, también afecta a la Fiscalía. A esta le es imposible acudir a todos los procesos en los que su presencia es requerida por la ley. Al menos en las grandes provincias. Así se muestra claramente, por poner un ejemplo, en Madrid, en la que el número de fiscales adscritos a la fecha de estas líneas son solo 3 para los 42 juzgados de lo social (con previsión en el [RD 256/2019, de 12 de abril](#), de que sean 44). La imposibilidad física es evidente. Ni siquiera, aunque se proceda a la agrupación de las conciliaciones y de las vistas orales en las que es necesaria su presencia ([art. 82.1 Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–](#)).

Cómo citar: Torollo González, F. J. (2019). El recurso de casación para la unificación de doctrina en defensa de la legalidad interpuesto por el Ministerio Fiscal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 788/2018, de 19 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 435, 178-186.

Al MF en el orden jurisdiccional social se le ha dotado de responsabilidades en orden a las cuestiones de competencia y de los procesos de tutela de la libertad sindical y de derechos fundamentales, de impugnación de convenios colectivos y de los estatutos sindicales, así como, en el trámite de acumulación del recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD) y de la conocida legitimación en la casación ordinaria. Y, en cuanto al RCUD, si no actúa como recurrente, su participación, clave y obligada, tiene lugar en el trámite de inadmisión del recurso y, una vez admitido este, en el informe sobre la procedencia o improcedencia de su estimación.

Al margen de las últimas competencias indicadas e, incluso, las que presenta en los conflictos de siniestralidad laboral, la más apreciable, por ser una de las que materialmente más absorben su labor, es su consideración de parte en los procesos de vulneración de la libertad sindical y de derechos fundamentales ([art. 177.3 LRJS](#)). No obstante, su presencia física en todos estos procesos es, como se ha indicado, imposible. A ello ayuda también la práctica forense muy extendida y criticable de anudar a cualquier reclamación judicial (por ejemplo, demanda individual de modificación sustancial de condiciones de trabajo) una vulneración de un derecho fundamental (por ejemplo, el de igualdad) para así abrir las puertas del recurso de suplicación y, posteriormente, del RCUD.

Pues bien, a estas competencias, tras la LRJS, se ordenan ahora unas nuevas en la interposición de esta modalidad del RCUD en defensa de la legalidad. Y lo novedoso es el intento del legislador de clarificar y encauzar las mismas mediante una regulación más detallada de las partes legitimadas, su procedimiento y sus efectos con el fin de potenciar esta vía de unificación. Aunque, tras lo apuntado, no parece que sea suficiente. Naturalmente, esta modalidad de RCUD debe diferenciarse de la que interpone el MF como parte en los procesos de vulneración de derechos fundamentales.

El vigente [artículo 219 de la LRJS](#), bajo el epígrafe «Finalidad del recurso. Legitimación del Ministerio Fiscal», reitera en su apartado 3, párrafo primero, la legitimación de la Fiscalía para interponer RCUD en todo tipo de procesos, haya sido parte o no. Lo novedoso no es, pues, el reconocimiento de esa responsabilidad, sino que se dota de una regulación más ordenada y completa a todo el procedimiento, dando fin a la laguna legal existente en este apartado en las anteriores normas procesales y que las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado [4/2002](#) y [6/2005](#) intentaron salvar. Instrucciones aún vigentes en declaración expresa de la [Instrucción 4/2012](#).

Así pues, la legitimación del MF para interponer el RCUD no es una novedad. Los antecedentes más inmediatos del actual [artículo 219.3 de la LRJS](#) se identifican en el [apartado segundo de la base trigesimoquinta de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de bases de procedimiento laboral](#), en el artículo 217 de la [Ley de procedimiento laboral \(LPL\) de 1990](#) y en el [artículo 218 de la LPL de 1995](#), que reproduce el contenido de su precedente. En estas normas procesales se disponía que: «El recurso podrá prepararlo cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia im-

pugnada». Legitimación que se extendía, como en el vigente [artículo 219.3 de la LRJS](#), a todo tipo de procesos.

Ante tales posibilidades del RCUD, es inevitable fijar nuestra mirada, siquiera sucintamente, en el extinto recurso en interés de la ley. Y ello, pese a que el legislador en el preámbulo de la citada [Ley 7/1989](#) pretendiera lo contrario, afirmando que el RCUD «en modo alguno es un continuo del actual recurso en interés de la ley del que conoce el Tribunal Supremo contra sentencias dañosas o erróneas dictadas por el Tribunal Central de Trabajo».

Esa afirmación del legislador no la compartimos. Y no la compartimos porque el RCUD interpuesto por el MF presenta muchas semejanzas con el extinto recurso en interés de la ley. Ambos se caracterizan por esa función «cuasinormativa» que supone la formación de doctrina unificada de proyección generalizada. De hecho, el legislador en el preámbulo de la LRJS lo califica hasta en dos ocasiones como «una modalidad del mismo [del RCUD] que puede interponerse por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad».

En sustancia, los elementos clave del procedimiento del RCUD en defensa de la legalidad son:

a) Las partes legitimadas

Para esta modalidad de RCUD en defensa de la legalidad, la legitimación para su interposición la ostenta exclusivamente el MF. No obstante, la interposición del recurso podrá realizarse de oficio o a instancia de los sindicatos, organizaciones empresariales, asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes o entidades públicas que, por las competencias que tengan atribuidas, ostenten interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre la cuestión litigiosa.

Las entidades indicadas podrán acudir tanto a la Fiscalía de la Sala de lo Social del tribunal superior de justicia (TSJ) que haya dictado la sentencia como a la del Tribunal Supremo (TS). El escrito de solicitud de interposición del RCUD en defensa de la legalidad que ellas presenten debe cumplir con los requisitos formales y sustanciales que se establecen en la [Instrucción 4/2012](#), sobre la intervención del MF en la jurisdicción social, habida cuenta que todas «tienen sus servicios jurídicos o asesoramiento legal». Asimismo, las partes en el proceso precedente podrán adherirse al RCUD interpuesto por el MF. La adhesión tiene como consecuencia que la sentencia de casación también despliegue sus efectos frente a la situación jurídica conformada por la sentencia recurrida. Cuando el RCUD se interpone por el MF, obvio es decirlo, este asume la condición de recurrente y las partes la de recurridas, salvo que hayan optado por la adhesión al recurso. Cabe también la posibilidad de que las partes recurran de forma independiente la sentencia de suplicación y, además, que se adhieran o no.

b) Supuestos para los que el MF cuenta con legitimación

Esta modalidad del RCUD solo puede interponerse en dos supuestos concretos: (1) que exista dificultad en que la cuestión pueda acceder a la unificación de doctrina si le fueran exigibles los requisitos ordinarios de contradicción estipulados en el [apartado 1 del artículo 219 de la LRJS](#) (tal como ocurre con las denominadas cuestiones casuísticas: despidos, incapacidades permanentes, etc.); (2) cuando las normas cuestionadas sean de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de 5 años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia. Y, en todo caso, es requisito que concurren dos presupuestos: que no exista doctrina unificada y que se hayan dictado sentencias contradictorias por las Salas de lo Social de distintos TSJ.

c) Procedimiento

La preparación del recurso corresponde a la Fiscalía de la Sala de lo Social del TS en el plazo de 10 días desde que se notifique a la Fiscalía de la comunidad autónoma correspondiente la sentencia del TSJ (STSJ) que se pretende recurrir.

La preparación del recurso se formaliza mediante la presentación de un escrito en el que se recoge el propósito de entablar el recurso y una exposición sucinta de la fundamentación que se propone desarrollar. Este no necesita acreditar que concurre el presupuesto de contradicción. El objetivo de tal postura aperturista del recurso es lograr «una mayor celeridad en la unificación de doctrina y en temas que hasta ahora serían de muy difícil acceso a dicho recurso».

El escrito de preparación del RCUD se presenta ante la sala que dictó la resolución. Esta da traslado a todas las partes para que, en un plazo de 5 días, si así lo estiman pertinente, se adhieran al recurso, solicitando al MF que interese la alteración de la situación jurídica particular resultante de la sentencia de suplicación recurrida, así como precisando el contenido de las pretensiones que la Fiscalía puede formular en su nombre.

Al finalizar este trámite de adhesión, los autos, los escritos y las actuaciones se elevan al TS y se emplaza a las partes no recurrentes para su personación en el plazo de 10 días, y, en su caso, para la pertinente acreditación de su representación.

Las actuaciones ulteriores se seguirán ante la Sala de lo Social del TS conforme a las reglas establecidas en los artículos [222 a 228](#) con las adaptaciones necesarias, teniendo en cuenta las especialidades de esta modalidad del RCUD y muy especialmente que no se tiene obligación de acreditar la contradicción exigida en el [artículo 219.1 de la LRJS](#). El legislador, con unos términos mucho más flexibles, solo exige que las «circunstancias» sean sustancialmente iguales.

No obstante, sí es exigible acreditar la concurrencia de alguno de los supuestos que impiden el acceso a la unificación de doctrina ordinaria, así como fundamentar la infracción

normativa que justifica el recurso y la necesidad de formar jurisprudencia sobre las normas cuestionadas, que pueden ser tanto sustantivas como procesales.

d) La sentencia

Los efectos de la sentencia dependerán de la adhesión o no de las partes al RCUd interpuesto por el MF:

- En el supuesto de que las partes no se hayan adherido, la sentencia se limitará exclusivamente a fijar la doctrina unificada. Esta, naturalmente, vincula a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social diferentes al TS. El fallo se publica en el BOE. Desde entonces la doctrina sentada tendrá la consideración de jurisprudencia (aunque no se reitere), complementando al ordenamiento jurídico.
- En el supuesto de que las partes se hayan adherido, la sentencia, además, desplegará sus efectos sobre la situación jurídica particular creada por la sentencia de suplicación recurrida.

Ante los efectos de la sentencia sobre las partes, en su configuración originaria, se cuestionó el reconocimiento de legitimación al MF para ser recurrente de esta modalidad del RCUd sin ninguna limitación y en todo tipo de procesos. En un intento de atemperar esa censura, la [Instrucción 4/2002](#) distinguió la participación del MF en los conflictos en los que ha sido parte de los que no. Para los primeros dispone que el recurso puede referirse a cuestiones de fondo y a cuestiones procesales. Para los segundos aconseja que sean estas las únicas cuestiones suscitadas en el recurso.

2. Supuesto de hecho

La [Sentencia del TS \(STS\) de 19 de julio de 2018](#) es hasta la fecha del presente comentario la última que resuelve un RCUd en defensa de la legalidad. Es peculiar frente a las que la preceden. Por lo pronto, porque resuelve dos RCUd: uno interpuesto por la empresa y otro, por el MF. Ambos se acumulan.

El supuesto de hecho es engorroso, pues se plantea frente a resoluciones judiciales firmes en incidente de ejecución de sentencia, «entremezclándose pronunciamientos ordinarios con otros concursales» y en un contexto de privatización, de sucesión de empresa y de solicitud de acumulación del RCUd con otros precedentes en los que se ven implicados, como recurrentes, otros compañeros de trabajo. En efecto, el conflicto se suscita en el marco de un concurso en el que un auto del Juzgado de lo Mercantil declara la extinción de los contratos de trabajo de un número importante de trabajadores.

Ahora bien, previamente a este auto, 3 trabajadores afectados presentaron papeleta de conciliación y, posteriormente (también al indicado auto), interpusieron demanda declarativa de derechos con la pretensión de que se les reconociese la condición de trabajadores de una empresa integrante de un grupo de empresas patológico. El Juzgado de lo Social desestima la demanda. El TSJ del País Vasco estima el recurso de suplicación de los trabajadores, reconociendo la condición de empresario real a una de las empresas del grupo y el derecho de los trabajadores a integrarse en su plantilla con efectos retroactivos a fecha anterior a la del indicado auto del Juzgado de lo Mercantil. En un segundo conflicto, entremezclado y simultáneo, el TSJ del País Vasco desestima el recurso de suplicación interpuesto por los trabajadores frente al auto del Juzgado de lo Mercantil que declaró la extinción de los contratos. Asimismo, se suscita un tercer conflicto, con la apertura de un incidente de ejecución de la sentencia declarativa de derechos.

En este, el TSJ del País Vasco estima el recurso de suplicación frente al auto de ejecución provisional dictado por el Juzgado de lo Social y, revocándolo, declara el derecho a la ejecución de la sentencia estimatoria, esto es, reconoce el derecho de los trabajadores a integrarse en la plantilla de la empresa real. Posteriormente solicitan la ejecución definitiva de esta sentencia estimatoria de su recurso de suplicación ante el Juzgado de lo Social, que se considera competente por ser el órgano de instancia del proceso declarativo de derechos, y este acuerda su tramitación, convocando a las partes. Después, el Juzgado de lo Social dicta auto desestimando la solicitud de ejecución definitiva al considerar que el auto del Juzgado de lo Mercantil había extinguido los contratos de trabajo con anterioridad a la STSJ del País Vasco estimatoria de la demanda declarativa de derechos. El TSJ revoca ese auto y estima el recurso de suplicación de los trabajadores, pues considera que el auto del Juzgado de lo Mercantil extintivo de sus contratos de trabajo no limita el alcance de su sentencia estimatoria y que el [artículo 241.1 de la LRJS](#) impide dejar sin contenido su condena, pues la empresa considerada empresario real no ha desaparecido ni ha sido liquidada. Lo relevante para el TSJ del País Vasco es que la papeleta de conciliación con la pretensión declarativa de derechos se presentó con anterioridad al auto del Juzgado de lo Mercantil, «por lo que es evidente que el objeto litigioso no desaparece». Y, salvadas las distancias, también considera aplicable la doctrina del TS que, en el marco de una cesión ilícita, reconoce el derecho a la integración de plantilla en empresa distinta a la que formalmente aparece como tal, pese a haber sido despedido por esta tras la interposición de la papeleta de conciliación.

3. Doctrina dictada: claves del razonamiento jurídico

3.1. Los dos RCUd interpuestos: uno por la empresa y otro por el MF, y la doctrina del TS respecto a la acumulación de RCUd

Frente a esta sentencia se interpone RCUd por la empresa, así como por el MF. No consta que la empresa se haya adherido. Los trabajadores no se adhieren. No obstante, al

amparo del [artículo 234 de la LRJS](#), solicitan al TS la acumulación de estos dos RCUD con otros planteados previamente por otros trabajadores del mismo grupo empresarial. El TS, por una parte, acumula los dos recursos interpuestos por la empresa y por la Fiscalía. Por otra, rechaza la acumulación pretendida por los trabajadores con dos argumentos: que ninguno de los ponentes de los anteriores recursos ha propuesto de oficio la acumulación y en la necesidad de proceder a un examen individualizado del requisito de la contradicción ([art. 219.1 LRJS](#)) en cada uno de los recursos. Examen causalizado que fundamenta la postura restrictiva de la Sala de lo Social al respecto.

La empresa a la que se reconoció la condición de empresario real interpone el RCUD en atención a dos motivos: la vulneración de la cosa juzgada y que la STSJ del País Vasco que admite la ejecución definitiva de la sentencia declarativa de derechos provoca una ejecución *ultra vires* vulneradora de los [artículos 18.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial \(LOPJ\)](#), [24.1 de la CE](#) y [241.1 de la LRJS](#). Su pretensión, en definitiva, es que se reconozca que la ejecución de la sentencia ya tuvo lugar, pues se integró (con efectos retroactivos) a los trabajadores en la empresa y que la relación laboral estuvo vigente hasta el auto del Juzgado de lo Mercantil que procede a la extinción de los contratos. Ambos motivos fracasan, pues el recurso se inadmite, como ya se adelantó, ante la ausencia de contradicción con las sentencias referenciadas a tales efectos en el recurso.

El MF, al amparo del [artículo 219.3 de la LRJS](#), interpone el RCUD al considerar, al igual que la empresa, que la STSJ del País Vasco recurrida vulnera los [artículos 18.2 de la LOPJ](#) y [241.1 de la LRJS](#). El recurso se interpone porque considera que no existe doctrina unificada y porque el conflicto se suscita en torno al [artículo 241.1 de la LRJS](#), norma de reciente vigencia, y no es posible cumplir con la exigencia de contradicción del [artículo 219.1 de la LRJS](#). El recurso se fundamenta con los mismos argumentos de la empresa (y con los del voto particular de la STSJ del País Vasco impugnada), esto es, en definitiva, en que es imposible que una resolución judicial posterior pueda resucitar una relación laboral extinguida.

3.2. La inadmisión del RCUD y la doctrina sentada

a) El presupuesto de modernidad de las leyes

Los términos del debate con los que la [STS](#) resuelve la duda interpretativa de este requisito en principio desconciertan, y es que no se plantea la duda de que la fecha a tomar en consideración pueda surgir entre optar por la de presentación de la papeleta de conciliación o la de interposición de la demanda. La [STS](#) toma como referencia dos fechas: la de presentación de la papeleta de conciliación, anterior incluso a la entrada en vigor de la [LRJS](#), y la fecha en la que se insta la ejecución de la sentencia declarativa ante el Juzgado de lo Social, para la que no han transcurrido 5 años desde la vigencia

de la [LRJS](#). La explicación a por qué se toma como referencia ambas fechas es porque ambas identifican los momentos inicial y final del *iter* procesal iniciado con el ejercicio de la acción declarativa de derechos.

La [STS](#) sostiene que «la interpretación más favorable pro recurso» conduce a preferir la primera fecha, «puesto que en ella la vigencia inferior a 5 años es más fácil de cumplir que en la segunda».

En consecuencia, una aplicación analógica de esta doctrina nos lleva a interpretar que, si en un futuro conflicto tuviéramos que optar entre la fecha de presentación de la papeleta de conciliación y la de interposición de la demanda, deberíamos optar por la primera.

b) La modernidad de las leyes, la irrupción de la LRJS y la doctrina de casación sobre la trascendencia de los antecedentes normativos

Durante toda esta acumulación de conflictos y procesos, resoluciones y recursos, entró en vigor la [LRJS](#). Precisamente la infracción normativa que se defiende por los recurrentes es la del [artículo 241.1 de la LRJS](#) que despliega su eficacia en los incidentes de ejecución de la sentencia.

Uno de los aspectos de mayor relevancia de la [STS](#) es que profundiza en el requisito de la modernidad de las leyes, y sobre su interpretación y ámbito sienta doctrina de importancia. Su muy acertado razonamiento toma como primera premisa la [LPL de 1995](#), que contenía un precepto con una «previsión similar» al cuestionado en el RCUD, y ello tiene su incidencia. Y recurre al término «similar» y no «igual» por su precisión, porque no desconoce que se produce un cambio: el [artículo 241.1 de la LRJS](#) utiliza el término «título» y no el de «sentencia» como el derogado [artículo 235 de la LPL de 1995](#). La segunda premisa es que el término «título» engloba también el de «sentencia». En consecuencia, en el vigente [artículo 241.1 de la LRJS](#) no concurre «nada que podamos identificar con una novedad normativa, máxime cuando aquí se trata de ejecutar una sentencia (como decía la LPL y, desde luego, contempla la LRJS dentro de su nueva terminología)».

Así pues, «cuando una norma es replicada en sus propios términos por un nuevo cuerpo, no cabe reabrir el plazo quinquenal de referencia» para determinar la modernidad de la norma. Tampoco si los términos utilizados integran en su ámbito de aplicación los contenidos en la norma sustituida. Con este razonamiento se aplica para la solución del presente conflicto la doctrina sentada en torno al alcance de las normas convencionales y las exigencias del principio de contradicción en el RCUD, cuyo cumplimiento, como es sabido, pasa por acreditar la plena identidad de las regulaciones, aunque los convenios colectivos sean distintos. Identidad que cabe interpretar en los términos en los que lo hace la presente sentencia.

4. Trascendencia: balance cuantitativo y cualitativo

El reconocimiento al MF como parte recurrente del RCUD en defensa de la legalidad no ha tenido la repercusión esperada. El número de recursos interpuestos desde su reconocimiento ha sido muy inferior al que cabía esperar. Son muchos los factores que inciden en ello. La escasez de medios provoca una imposibilidad material difícil de superar.

La [Instrucción 6/2005](#) reflejó esta realidad afirmando «el escaso resultado obtenido, en cuanto al número de recursos preparados y consecuentemente interpuestos por el MF». Y ello pese a que la [Instrucción 4/2002](#) también procurase «activar, potenciar y mejorar el papel del Ministerio Público en la labor de unificación doctrinal» en la jurisdicción social. Se defiende que el Fiscal tenga una «intervención más relevante», pues se considera que dada su naturaleza y funciones se impone una «presencia más activa» en aras de «lograr la homogeneización doctrinal en aquellas cuestiones precisadas de ello».

Que esta posibilidad ha sido muy poco utilizada da buena muestra el hecho de que tras la promulgación de la [LRJS](#) tan solo se han dictado las siguientes sentencias. De oficio se ha interpuesto y preparado esta modalidad del RCUD en defensa de la legalidad para precisar el contenido posible del escrito de impugnación del recurso de suplicación (STS de 15 de octubre de 2013) y para determinar la competencia de la jurisdicción social en relación con las reclamaciones al FOGASA de intereses de demora en el pago de salarios reconocidos por silencio administrativo (SSTS de 3 de octubre de 2016, 4 de octubre de 2016, 26 de septiembre de 2017 y 14 de diciembre de 2017). A instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, para determinar el alcance del cómputo de los días-cuota a efectos de pensiones de Seguridad Social (SSTS de 28 de enero de 2013 y 18 de septiembre de 2013). A instancia de los sindicatos y asociaciones empresariales, no tenemos conocimiento de ninguno. Tampoco conocemos si por estas entidades se ha solicitado su interposición.