

## TRABAJADOR QUE NO ACEPTA LA READMISIÓN OFRECIDA: ¿QUOSQUE TANDEM LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo,**  
**Sala de lo Social, de 20 de octubre de 2015, RCU 1412/2014**

**Yolanda Maneiro Vázquez**

*Profesora Contratada Doctora.*  
*Universidad de Santiago de Compostela*

### 1. VOLUNTAD LEGISLATIVA EN LA MATERIA

La compleja **STS de 20 de octubre de 2015** unifica doctrina en materia de ejecución de sentencias de despido declarado improcedente. En concreto, atiende a las dos cuestiones siguientes, relativas a los efectos que se derivan de la negativa por el trabajador de reincorporarse a la empresa durante la ejecución provisional de la sentencia y la tramitación del recurso de suplicación:

- a) Tras confirmarse en suplicación la sentencia de instancia y, con ello, la improcedencia del despido, ¿es preciso que la empresa reitere su ofrecimiento de readmisión al trabajador, si este hubiera desatendido injustificadamente la previa oferta de readmisión realizada por la empresa en ejecución provisional?
- b) ¿El periodo de tiempo transcurrido desde la efectividad del despido hasta el auto que declara extinguida la relación laboral debe comprenderse en la correspondiente indemnización aun cuando en dicho periodo el trabajador no hubiera prestado servicios por su propia voluntad?

La regulación de la ejecución provisional y de la ejecución de sentencias firmes de despido no ofrece una respuesta directa a estas cuestiones. En particular, el artículo 278 de la **LRJS** establece dos obligaciones para el empresario que haya optado por la readmisión del trabajador. Habrá de comunicar por escrito a este la fecha de su reincorporación al trabajo. Y habrá de abonar al trabajador los salarios devengados desde la fecha de notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta aquella en la que tenga lugar la readmisión, salvo que, por causa imputable al trabajador, no se hubiera podido realizar en el plazo señalado.

Una vez firme la sentencia de despido, ante la imposibilidad de readmisión del trabajador, el artículo 281.2 de la [LRJS](#) ordena que se declare extinguida la relación laboral, que se abonen al trabajador las percepciones económicas previstas en los apartados 1 y 2 del [artículo 56 del ET](#) y que se compute como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha del auto de extinción.

En el caso de incumplimiento injustificado por el trabajador del requerimiento empresarial de reanudación de servicios, el artículo 299 de la [LRJS](#) dispone «la pérdida definitiva de los salarios a que se refieren los artículos anteriores», esto es, los devengados durante la tramitación del recurso. Pero nada se indica, en cambio, sobre cómo incide el incumplimiento del trabajador en el cómputo, a efectos de determinar la indemnización correspondiente, del periodo de tiempo comprendido entre la declaración de improcedencia o nulidad del despido y el auto que declara definitivamente extinguido el contrato de trabajo.

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El conflicto se generó con la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander, de 7 de febrero de 2012 (autos 1633/2011), que declaró improcedente la extinción por causas objetivas acordada por la empresa Coyrel, SLU. Esta comunicó al Juzgado de lo Social y al propio trabajador su opción por la reincorporación de este en el centro de Santiago de Chile, si bien, dado que el trabajador no atendió al requerimiento de incorporación, la empresa lo dio de baja en la TGSS.

Entre tanto, dicho trabajador solicitó la ejecución provisional de la sentencia, rechazada por Auto de 24 de mayo de 2012, debido a que se declaró injustificado el incumplimiento del trabajador del requerimiento empresarial de reanudación de la prestación de servicios. En consecuencia, acordó la pérdida de los salarios de sustanciación correspondientes al periodo de tramitación del recurso de suplicación.

A su vez, el recurso de suplicación presentado por el trabajador se resolvió por STSJ de Cantabria de 18 de mayo de 2012 (rec. núm. 353/2012), que confirmó la sentencia de instancia y extendió la condena solidaria a las tres empresas codemandadas. Ante la ausencia de una nueva oferta de reincorporación al trabajo por parte de las empresas condenadas, el trabajador instó ejecución definitiva de dicha sentencia, pero fue desestimada por no haber querido incorporarse a su puesto de trabajo durante la ejecución provisional instada por la empresa. Esta decisión fue también recurrida por el trabajador y confirmada por STSJ de Cantabria de 18 de octubre de 2013, que declaró extinguido el contrato y fijó la indemnización correspondiente.

Tanto la empresa como el trabajador presentaron recurso de casación para unificación de doctrina. La primera, basándose en la infracción del artículo 278 de la [LRJS](#), aportó como sentencia de contraste la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 10 de diciembre de 2008. De acuerdo con ella, a efectos de la ejecución definitiva de la sentencia de despido, surte plena virtualidad la readmisión ofrecida y rechazada por el trabajador, de modo que resulta innecesario un segundo requerimiento de readmisión tras la firmeza de la sentencia. Por su parte, el trabajador, que

basó su recurso en la infracción del artículo 281.2 de la [LRJS](#), aportó como sentencia de contraste la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 14 de febrero de 2013. Esta sentencia extendió la antigüedad computable para calcular la indemnización desde la fecha de inicio de la prestación de servicios hasta la de la resolución que declara extinguida la relación laboral por no readmisión o readmisión irregular.

Finalmente, la [STS de 20 de octubre de 2015](#), en unificación de doctrina, considera necesario que la empresa reitere su oferta de readmisión una vez confirmada la sentencia y entiendo que debe ser incluido en el cálculo de la indemnización por despido improcedente el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha de la sentencia de instancia que por primera vez declaró la improcedencia del despido. De la complejidad de la cuestión, y de la discrepante doctrina judicial al respecto, da cuenta el voto particular que frente a la decisión mayoritaria presentaron cinco magistrados, para los cuales el trabajador conserva el derecho a que, a efectos del cálculo de la indemnización, se compute íntegramente el tiempo transcurrido entre el despido y la extinción definitiva del contrato de trabajo.

### 3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL PRECEPTO DE REFERENCIA

Para analizar y resolver el alcance de la obligación empresarial de readmisión, la Sala reconoce la ausencia de una respuesta directa en la legislación aplicable.

Con todo, tras una labor de interpretación de los preceptos anteriormente señalados, la Sala colige el deber del empleador de reiterar su oferta de readmisión una vez que la sentencia recurrida resulte finalmente confirmada, aun en el caso de que el trabajador no hubiera atendido a la primera oferta de readmisión. Esta interpretación se impone, a juicio de la Sala, tanto por la interpretación sistemática de las normas, como por el principio de buena fe exigible en el ámbito sustantivo y procesal, así como «y sobre todo», por «un elemental sentido común, sobre todo cuando, como en el caso de autos, la sentencia –del J/S– es modificada por el Tribunal Superior, ampliando solidariamente la condena a dos sociedades codemandadas que habían sido absueltas en la instancia».

Mucha mayor complejidad presenta la decisión del recurso de unificación de doctrina planteado por el trabajador. Muestra de la envergadura del debate suscitado es el voto particular formulado frente a esta decisión mayoritaria de la Sala. La razón de la controversia reside tanto en la misma decisión de admitir a trámite el recurso de unificación de doctrina, dada la ausencia de contradicción total entre las sentencias, como en el contenido de la decisión final.

La cuestión principal del recurso resultó ser la siguiente: ¿Debe computarse el tiempo de tramitación del recurso de suplicación, a efectos del cálculo de la indemnización por despido declarado improcedente, en el caso de que en ejecución provisional el trabajador se negase injustificadamente a reincorporarse a la empresa, tras la oferta de esta, para prestar sus servicios?

La única consecuencia expresamente prevista para el caso de que el trabajador incumpla injustificadamente su deber de prestación de servicios durante la fase de ejecución provisional de sentencia es la pérdida definitiva de los salarios de sustanciación (art. 299 LRJS). Por lo tanto, y en ausencia de otra consecuencia, la Sala reconoce que «en manera alguna puede predicarse de tal desatención al requerimiento –pendiente el recurso– el efecto de que decaiga su derecho a ser readmitido, por haber comportado su conducta elusiva la extinción de la relación laboral». De acuerdo con tal criterio, el cómputo a efectos de cálculo de la indemnización por despido del periodo de inactividad transcurrido entre la declaración de improcedencia del despido y el auto extintivo de la relación laboral dependerá de quién hubiera imposibilitado esta readmisión. Habría de computarse cuando, como sucede en la decisión judicial de contraste, la inactividad sea atribuible exclusivamente a la empresa. No se computará, en cambio, cuando, como sucede en la sentencia recurrida, la falta de servicios se deba a la exclusiva voluntad del trabajador, pues así también sucede en el caso de la excedencia voluntaria ordinaria, con la que esta situación se compara. El mismo Tribunal Supremo ya había declarado en su Sentencia de 18 de julio de 1988 que «obviamente, ante el hecho de la no reincorporación del trabajador, pese a haber sido requerido para ello, no es procedente señalar indemnización alguna, salvo la que pueda corresponder por el concepto de salarios de tramitación pendientes de liquidar». Esta misma línea había sido seguida, entre otras, por las SSTSJ de Galicia de 14 de abril de 1997 (rec. núm. 1206/1997), 24 de abril de 2001 (rec. núm. 295/2001) y 26 de junio de 2008 (rec. núm. 2122/2008).

En todo caso, la Sala acuerda que sí ha de computarse el periodo de tiempo transcurrido entre el despido y la sentencia y ahí aprecia la verdadera contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste. Ello se debe, de acuerdo con la doctrina mayoritaria de la Sala, a que dicho periodo de tiempo «con la opción readmisoria pasa a ser considerado –legalmente– como tiempo de relación laboral y la ausencia de prestación de servicios únicamente puede atribuirse al previo despido, no al posterior incumplimiento del requerimiento de readmisión, por lo que no hallamos razón alguna que pueda excepcionarle de la ficción –"como tiempo de servicio"– que el art. 281.2 LRJS proclama».

En este punto se concentra la discrepancia de los magistrados firmantes del voto particular. De acuerdo con este: «la sentencia debió estimar en su integridad el recurso formulado por el trabajador, en el sentido de que la indemnización por el despido improcedente del trabajador ha de calcularse computando el periodo transcurrido desde el inicio de la relación laboral hasta el auto que declara la extinción de la citada relación laboral».

Este criterio se fundamenta en la interpretación que dichos magistrados ofrecen de los artículos 281, 297, 299 y 300 de la LRJS. El primero de ellos ordena taxativamente computar como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha del auto que declara extinguida la relación laboral a efectos de fijar la indemnización. No exige una efectiva prestación de servicios por parte del trabajador, sino el mero transcurso del tiempo, con independencia de que el trabajador atienda o no al requerimiento empresarial de reincorporación. En segundo lugar, afirma el voto particular que la pérdida de los salarios de sustanciación generados durante la tramitación del recurso es la única consecuencia que se prevé expresamente para el trabajador incumplidor (arts. 297 y 299

LRJS). Por último, el voto particular incide especialmente en el carácter autónomo de la ejecución provisional respecto del proceso principal. Así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional (por todas, STC 104/1994 y ATC 767/1986) y lo refleja el artículo 300 de la LRJS, que no ordena al trabajador la devolución de dichos salarios ni siquiera cuando la sentencia favorable al trabajador fuese finalmente revocada (en este sentido, STS de 19 de mayo de 1998 –RCUD 4176/1997– y de 11 de diciembre de 2012 –RCUD 271/2012–). Por consiguiente, durante el periodo de ejecución provisional, aun cuando el trabajador no haya atendido al requerimiento de prestación de servicios efectuado por el empresario, es titular de un derecho potencial a esta. Y exista o no ejecución provisional, el periodo transcurrido desde la declaración de la improcedencia del despido hasta el auto extintivo de la relación laboral ha de computarse como tiempo de servicios.

Aun cuando esta última es la valoración contenida en el voto particular, se permite de nuevo corregir la doctrina derivada de la decisión mayoritaria. *Obiter dicta*, se indica que, de seguirse la tesis de la sentencia de instancia, «no procedería limitar el periodo, a efectos del cálculo de la indemnización, a la fecha de la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido, sino a la fecha en la que el empresario fija la reanudación de la relación laboral en ejecución provisional de la sentencia».

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

No puede negarse la trascendencia de la doctrina judicial que, a través de una interpretación sistemática de las normas jurídicas disponibles, es capaz de ofrecer respuesta directa a una situación de hecho tan compleja como la aquí descrita. Tampoco es este el único obstáculo que ha tenido que sortear la Sala. La aparente falta de contradicción inicial entre las sentencias comparadas le obligaba a efectuar un previo análisis de las situaciones fácticas en relación con las normas aplicables al caso. El resultado fue una llamativa contradicción parcial entre los supuestos comparados.

Con todo, si bien resulta indudable la posibilidad de consolidación *ad futurum* de una sentencia dictada en unificación de doctrina, más prudente se ha de ser a la hora de valorar el recorrido de una sentencia a la que cinco magistrados formulan voto particular. Se consolida el deber empresarial de reiterar la oferta de readmisión al trabajador también en la fase de ejecución definitiva de la sentencia. También que el trabajador que opta por no reincorporarse se verá privado de los salarios devengados durante la fase de ejecución provisional. Pero más prudente se ha de ser a la hora de valorar la posible consolidación de la no inclusión de dicho periodo –calificado como periodo de servicios por la propia ley– en el cómputo de la indemnización, aun en el caso de que dichos servicios no se hubieran prestado por incumplimiento del trabajador.