

Sentencia Tribunal Supremo 26/05/2020

Tribunal Supremo , 26-05-2020 , nº 404/2020, rec.3737/2017,

Pte: Segoviano Astaburuaga, M^a Luisa

ECLI: ES:TS:2020:1513

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 30 de junio de 2016, el Juzgado de lo Social nº 3 de Albacete, dictó auto en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO el Recurso de Reposición interpuesto por el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor en defensa de UTE MANTENIMIENTO DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA CENTRO LEY S.L. frente al Auto de fecha 08/04/2016, el cual se mantiene en sus propios términos".

Que en el citado auto y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Con fecha 02/10/2014, la parte actora, D. Nicolas, interpuso demanda en ejercicio de acción de impugnación de despido sufrido el día 29/08/2014.

Con fecha 24/10/2014, se requirió a la parte actora a fin de que aclarara el motivo de demandar a tres empresas, que fue cumplimentado por la actora con fecha 03/11/2014.

Mediante Decreto de fecha 05/11/2014, se admitió a trámite la demanda, señalándose para la celebración de los actos de conciliación y/o juicio, el día 15/04/2015. Con fecha 09/04/2015, la parte demandada, UTE MANTENIMIENTO DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA CENTRO LEY S.L., solicitó la suspensión de los actos de conciliación y/o juicio previstos para el día 15/04/2015; que fue denegada mediante Decreto de fecha 18/03/2015.

Con fecha 15/04/2015, se solicitó por la parte actora la suspensión de los actos de conciliación y/o juicio al tener que ampliar demandada frente a las anteriores adjudicatarias del servicio de mantenimiento de la Dirección General de la Policía, no mostrando oposición la parte demandada, UTE MANTENIMIENTO DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA CENTRO LEY S.L.

Con fecha 12/06/2015, la parte actora amplió demandada frente a las mercantiles Alcalá 50 S.L. y frente a IMESAPI S.A., señalándose para la celebración de los actos de conciliación y/o juicio el- día 04/11/2015, en cuya fecha se celebró el acto del Juicio.

Mediante Sentencia nº 469/15 de 25/11/2015 dictada en los autos de despido nº 939/2014, se resolvió declarar la improcedencia del despido de D. Nicolas con efectos de 29 de agosto de 2014, condenando a la UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre readmisión del actor, con abono de salarios de. tramitación o la indemnización en la cantidad de 26.286,13 €.

Dicha Sentencia fue notificada a la parte actora (D. Nicolas) con fecha 30/11/2015 y a la parte demandada (UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY" con fecha 03/12/2015.

La parte demandada, UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY, interpuso Recurso de Aclaración con fecha 10/12/2015. Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 14/12/2015, se acordó dar traslado a las partes

del Recurso de Aclaración para alegaciones por plazo de dos días.

Con fecha 17/12/2015, la parte actora presentó escrito, de alegaciones, interesando la denegación de la aclaración solicitada.

Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 19/01/2016, se dio cuenta a la Juzgadora a efectos de resolver Recurso de Aclaración interpuesto por la actora.

Mediante Auto de fecha 21/01/2016, se denegó la aclaración de Sentencia solicitada por la actora', que fue notificado al actor con fecha 21/01/2015 y a la UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY con fecha 01/02/2016.

Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 18/02/2016 se declaró la firmeza de la Sentencia y el Auto de Aclaración, acordando el archivo de las actuaciones.

SEGUNDO .- Con fecha 28/12/2015, la parte demandada UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY, remitió burofax al actor, comunicando su opción por la readmisión, estando por determinar los salarios de trámite, previo conocimiento de las prestaciones por desempleo, sin indicar fecha de reincorporación e .informando que dicha empresa finalizaba en la contrata con la Dirección General de la . Policía el día 31/12/2015 siendo la nueva adjudicataria la empresa CONCENTRA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A.U.

Con fecha 03/02/2016, la parte demandada, UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY, presentó escrito ante este Juzgado optando por la readmisión,, indicando que desde el día 01/01/2016 había perdido, su contrata con la Dirección General de la Policía en la sede de Albacete, donde prestaba servicios el actor.

.Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 12/02/2016, se tuvo por efectuada la opción por la readmisión del trabajador y con fecha 18/02/ 2016 se declaró la firmeza de la Sentencia n° 469/15 de fecha 25/11/2015 dictada en los autos Despido n° 939/2014.

TERCERO. - Mediante escrito presentado por la defensa Letrada del actor el día 11/02/2016 se solicita la ejecución frente a UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY S.L., siendo el título ejecutivo fundamento de la presente ejecución, la Sentencia 469/15 de fecha 25/11/2015 dictada en procedimiento de DSP 939/14. Interesa se proceda a extinguir la relación laboral, ante la falta de readmisión, puesto que se ejercita la opción' pasado el plazo de 10 días previsto en el art. 278 de -la LRJS, siendo el ofrecimiento de readmisión totalmente irregular, dado que es de imposible cumplimiento, dado que la empresa condenando ha perdido la contrata con lo que no prestaba servicios en la Dirección General de la Policía, optando por la readmisión en una tercera empresa. Interesando mediante Otrosí Digo prueba documental.

Con fecha 24/02/2016 se dicta Auto ordenando despachar orden general de ejecución, a favor de la ejecutante D. Nicolas, frente a la parte ejecutada UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY.

Con fecha 24/02/2016 Auto accediendo a la prueba documental solicitada por la parte actora consistente en requerir a la Dirección General de Policía sita en Albacete en C/ Buen pastor número 1, a fin de que, con anterioridad al día 04/04/2016, aporte contrato suscrito con la empresa Concentra Servicios y Mantenimiento S.A.U y certifique si existen trabajadores prestando servicios- en el mantenimiento de las instalaciones de Albacete desde el 1 de Enero de 2016, Auto recurrible en Reposición en el plazo de tres días hábiles, sin que conste haberse interpuesto por ninguna de las partes.

Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 24/02/2016 se acordó citar a " las partes para comparecencia el día

04/04/2016.

Por el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor en defensa de UTE MANTENIMIENTO DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA CENTRÓLEY S.L. se presenta escrito en- fecha 10/03/2016 formulando alegaciones en relación a la apreciación de la excepción de litis pendencia, y en el que se solicitaba la práctica de diligencias en relación con la " prueba a practicar en el acto de la comparecencia señalada para el día 04/04/2016 a las 09:20 horas, consistentes en interrogatorio de parte y prueba documental. Se dicta Auto de fecha 14/03/2016 en el que en su Fundamento de Derecho Primero se contiene "(...) En cuanto a la excepción de lítispendencia alegada, no procede haber lugar a la misma al versar el presente incidente exclusivamente acerca de si la readmisión ha sido regular o irregular, sin que se aprecie la existencia de un pleito pendiente que la parte simplemente insinúa y que en ningún caso produciría efectos en el incidente que se celebrará el próximo 04/04/2016 respecto de la prueba solicitada, en el Fundamento de Derecho tercero se manifiesta "(...) Procede admitir la prueba interrogatorio de parte de conformidad con el artículo 90.3 L.J.S.. No habiendo lugar a la documental propuesta pues no es útil para la resolución- del incidente que exclusivamente versa sobre si la readmisión del ejecutante fue regular o irregular/ sin que sea objeto analizar la relación laboral con una tercera empresa no parte en el presente procedimiento (...) "; Auto recurrible en Reposición en el plazo de tres días hábiles, sin que conste haberse interpuesto por ninguna de las partes.

Tras escrito presentado por el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor en defensa de UTE MANTENIMIENTO DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA CENTRO LEY S.L. en fecha 28/03/2016 realizando alegaciones respecto de la excepción de litis pendencia rechazada y protesta respecto de la prueba documental inadmitida propuesta por dicha parte ejecutada y la documental admitida propuesta por la parte ejecutante consistente en el librado a la Dirección General de Policía, se- dicta Providencia de fecha 05/04/2016 dando cuenta del anterior escrito y (...) habiéndose celebrado el incidente de readmisión en fecha 4 de abril de 2016, estése a la resolución del mismo (...)" ; Providencia recurrible en reposición en el plazo de tres días hábiles, sin que conste haberse interpuesto por ninguna de las partes.

Celebrado el incidente de readmisión en fecha 04/04/2016, con fecha 08/04/2016 se dicta Auto, cuya parte Dispositiva es del siguiente tenor literal: "(..) SE DECLARA: -Extinguida la relación laboral entre la parte ejecutante, D. Nicolas, y la parte ejecutada "UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY" con efectos de esta resolución, 8 de abril de 2016. -Se condena a "UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY" a satisfacer al ejecutante, una indemnización de- cuarenta y cinco' días de salario por año trabajado, hasta el 12 de febrero de 2012, y de 33 días por año, desde esa fecha (conforme al Real Decreto 3/2012. de 10 de febrero. Disposición Transitoria. Quinta), prorrateándose, en ambos casos, los períodos inferiores a una anualidad, computándose como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha de esta resolución, que supone el importe de 27.636,99 €. -Condena, también a la ejecutada, a abonar el importe 28.925,79 € brutos, en concepto de salarios de tramitación desde el despido (29.08.2014), hasta el 08.04.2016 (589 días) (...)" .

Dicho Auto fue notificado a ambas partes con fecha 20/04/2016.

Con fecha 20/04/2016 por el- Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor en defensa de UTE MANTENIMIENTO DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA CENTRO LEY S.L. se solicita Aclaración del Auto de fecha 08/04/2016, dándose traslado a las demás partes para alegaciones mediante Diligencia de Ordenación de fecha 29/04/2016, presentando escrito la parte 'ejecutante con fecha 05/05/2016, dictándose Auto de fecha 12/05/2016 denegando la Aclaración solicitada.

Dicho Auto fue notificado a la parte ejecutante Con fecha 13/05/2016 y a la parte ejecutada con fecha 17/05/2016.

Mediante escrito presentado el 23/05/2016, el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor en defensa de UTE

MANTENIMIENTO DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA CENTRO LEY S.L. interpone Recurso de Reposición frente al Auto de fecha 08/04/2016, dictándose. Diligencia de Ordenación de fecha 25/05/2016 admitiendo el Recurso y dando traslado a las partes, evacuado el trámite . con fecha 14/06/2016 se dicta Diligencia de Ordenación dando cuenta para resolver la cuestión planteada.

CUARTO .- No consta que el actor desde la fecha del despido, percibiera prestación de desempleo.

Con fecha 01/01/2016, la empresa CONCENTRA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO SAU, asumió la contrata de prestación de servicios de mantenimiento preventivo, correctivo y técnicolegal en la Dirección General de la Policía de Albacete, entre otras provincial y se subrogó en la relación laboral de D. Jose Carlos que sustituyó a D. Nicolas. La parte demandada, UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY, con fecha 07/03/2016, cursó alta del trabajador Nicolas en la Seguridad Social y con fecha 08/03/2016, cursó su baja (documento nº 10 y 15, respectivamente, del ramo de prueba de la ejecutada aportado en el incidente) . El actor viene prestando servicios para Hoteles Edificios S.A. en virtud de contrato indefinido a jornada completa desde el día 01/07/2012 (vida laboral, obrante al documento nº 18 del ramo de prueba de la ejecutada aportada en el incidente) .

El actor, cuando fue despedido con fecha 29/08/2014, percibió en concepto de indemnización la cantidad de 1.030,98 € (hecho no controvertido)" .

Contra el anterior auto, la representación de UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICIA CENTRO LEY S.L. TECMO S.A. y GENERA CUATRO S.L. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia en fecha 20 de junio de 2017, recurso 355/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de UTE Mantenimiento Dirección General de la Policía Centro Ley SL, Tecmo SA, y Genera Cuatro SL, contra el auto dictado el 30-6016, confirmando el previo de 8-4-46, en proceso seguido por D. Nicolas contra las indicadas y el FOGASA, y en consecuencia confirmamos las reseñadas resoluciones. Ordenamos la pérdida del depósito, y la realización del aval constituidos para recurrir, a los que deberá darse el destino legalmente procedente en cada caso, e imponemos a la parte recurrente las costas procesales, que incluyen los honorarios de letrado, y que prudencialmente fijamos en 500 €"

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el letrado D. Alfonso Delgado Moreno, en nombre y representación de UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 27 de enero de 2010, recurso número 6829/2009, y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 3 de abril de 2008, recurso número 261/2008.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Nicolas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de desestimar el recurso interpuesto.

Se señaló para la votación y fallo el día 29 de abril de 2020. De conformidad con lo previsto en el art. 19.3 y la Disposición transitoria primera 1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, la deliberación que ha llevado a cabo la Sala para la decisión del presente recurso ha tenido lugar en régimen de presencia telemática.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Las cuestiones que se plantean en este recurso de casación para la unificación de doctrina son:

-Determinar el "dies a quo" para el cómputo del plazo de opción de cinco días establecido en el artículo 110.3 LRJS, si es a partir de la notificación de la sentencia que declara improcedente el despido o a partir de la notificación del auto de aclaración de la sentencia.

-Resolver si en el incidente de no readmisión ha de figurar, además de la empleadora del trabajador, la empresa que ha sucedido a ésta en la contrata de mantenimiento.

2.- El Juzgado de lo Social número 3 de los de Albacete dictó sentencia el 25 de noviembre de 2015, autos número 939/2014, estimando la demanda formulada por D. Nicolas frente a UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY SL, ALCALAZ50 SL y IMESAPI SA, declarando la improcedencia del despido efectuado con efectos del 29 de agosto de 2014, condenando a la demandada UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY SL a optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de la resolución, entre la readmisión del actor, con abono de los salarios dejados de percibir o el abono de la indemnización de 26.286,13 E. Dicha sentencia fue notificada a la parte actora el 30 de noviembre de 2015 y a la demandada el 3 de diciembre de 2015. Interesada por la parte demandada la aclaración de la sentencia dictada, el Juzgado dictó auto el 21 de enero de 2016 denegando la aclaración solicitada, auto que fue notificado a la parte actora el 21 de enero de 2015 y a la demandada el 1 de febrero de 2016.

El 28 de diciembre de 2015 la demandada UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY SL remitió burofax al actor comunicándole la opción por la readmisión, quedando por determinar el importe de los salarios de tramitación, sin fijar fecha de reincorporación e informando que dicha empresa finalizaba la contrata con la Dirección General de la Policía el 31 de diciembre de 2015, siendo la nueva adjudicataria la empresa CONCENTRA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO SAU. El 3 de febrero de 2016 la demandada UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY SL presentó escrito en el Juzgado optando por la readmisión, indicando que desde el día 1 de enero de 2016 había perdido la contrata con la Dirección General de la Policía, donde prestaba servicios el actor.

Mediante escrito presentado por el actor el 11 de febrero de 2016 se solicitó la ejecución frente a la demandada UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY, interesando la extinción de la relación laboral ante la falta de readmisión, ya que se ejercita la opción pasado el plazo de diez días, siendo irregular el ofrecimiento de readmisión pues es de imposible cumplimiento, dado que la empresa ha perdido la contrata en la Dirección General de la Policía, optando por la readmisión en una tercera empresa.

El 11 de marzo de 2016 la demandada UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY presentó escrito interesando que se amplié el incidente de no readmisión a una tercera empresa que había asumido la adjudicación del servicio al que había estado adscrito el trabajador desde el 1 de enero de 2016, petición que fue rechazada mediante auto de 14 de marzo de 2016.

El 4 de abril de 2016 se celebra incidente de no readmisión dictándose auto el 8 de abril de 2016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"SE DECLARA.

Extinguida la relación laboral entre la parte ejecutante D. Nicolas y la parte ejecutada "UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY" con efectos de esta resolución, 8 de abril de 2016.

-Se condena a "UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY" a satisfacer al ejecutante una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año trabajado, hasta el 12 de febrero de 2012, y de 33 días por año, desde

esa fecha (conforme al Real Decreto 3/2012 de 10 de febrero, Disposición Transitoria Quinta), prorrateándose en ambos casos los periodos inferiores a una anualidad, computándose como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha de esta resolución, que supone el importe de 21.636,99 E.

Condena también a la ejecutada a abonar el importe de 28.925,79 E brutos, en concepto de salarios de tramitación desde el despido (29.08.2014) hasta el 08.04.2016 (589 días)".

Con fecha 1 de enero de 2016 la empresa CONCENTRA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO SAU asumió la contrata de prestación de servicios de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico legal en la DGP de Albacete y se subrogó en la relación laboral de D. Jose Carlos, que sustituyó a D. Nicolas.

El 1 de marzo de 2016 la empresa UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY cursó alta del trabajador D. Nicolas en la Seguridad Social y con fecha 8 de marzo de 2016 cursó la baja.

El actor viene prestando servicios para Hoteles y Edificios SA en virtud de contrato indefinido, a jornada completa, desde el 1 de julio de 2012.

Contra dicho auto el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor, en representación de UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY, interpuso recurso de reposición, dictándose auto el 30 de junio de 2016, desestimatorio del recurso de reposición.

3.- Contra el auto de 30 de junio de 2016 se interpuso recurso de suplicación por el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor, en representación de UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY, dictándose sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 20 de junio de 2017, recurso número 355/2017, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, respecto a la denegación de la petición de ampliar el incidente a la nueva adjudicataria del servicio y plazo para el ejercicio de la opción, recuerda que habiendo sido despedido el trabajador el 29 de agosto de 2014 y dictada el 25 de noviembre de 2015 sentencia en la que se declaraba la improcedencia del despido, la asunción del servicio por la nueva empresa se produce el 1 de enero de 2016 y la UTE MANTENIMIENTO DGP CENTRO LEY nada dice sino hasta el 11 de marzo de 2016, una vez que ya se ha promovido por el trabajador el incidente de no readmisión, incurriendo con ello en una palmaria dejación de sus obligaciones procesales.

Contiene el siguiente razonamiento:

"En efecto, no nos cabe duda de que la sucesión de una de las partes en la titularidad de la relación jurídica material, de producirse después de constituido el título ejecutivo, podría originar una declaración de sucesión procesal del art. 17 de la LECv, que luego se concreta para la fase ejecutiva, en el art. 540 de la misma LECv. Pero para ello es necesario primero, que tal sucesión sea, como dijimos, posterior a la constitución del título ejecutivo; y segundo, que cuando se plantea en la fase ejecutiva del proceso, no hayan desplegado sus efectos otros hechos que tengan virtualidad impeditiva, extintiva o excluyente en relación a aquel acontecimiento. Y esto último es lo que ha ocurrido en el caso.

Ello es así porque la sentencia de 25-11-15, fue notificada a la empresa el 3-12-15, momento a partir del cual corría el plazo de cinco días para optar entre la readmisión o el abono de indemnización, opción que, como indica el art. 110.3 de la LRJS, "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". Es decir, es irrelevante que se presente recurso o que, como ocurrió en el caso que nos ocupa, se solicitara la aclaración de la sentencia que fue

finalmente rechazada...

Pero resulta que la empresa no realizó opción alguna ante el juzgado hasta el 3-2-16, sin que tuviera virtualidad la comunicación que dirigió al trabajador por burofax el 28-12-15, por cierto, también fuera de plazo. Ni fuera relevante que notificada la sentencia a la empresa el 3-12-15, se solicitara aclaración que fue denegada mediante auto de 21-1-16, notificado a la empresa el 1-2-16. Sobre esto debemos realizar dos precisiones.

En primer lugar, que como señala el precepto transcrito, la obligación de optar en el plazo indicado, es independiente de que la sentencia sea o no firme, lo cual incluye de manera indiscutible, que se hubiera solicitado su aclaración.

En segundo lugar, que la opción es un acto procesal que solo puede realizarse en sede judicial, y en la forma establecida en la ley...

En consecuencia, cuando la empresa instó por primera vez la ampliación del proceso frente a la empresa hipotéticamente sucesora, el día 11-3-16, habían transcurrido ampliamente los plazos tanto para realizar la opción, como de manera derivada, para proceder a la readmisión en los términos del art. 278 de la LRJS, todo ello contado desde la notificación de la sentencia ejecutiva a la empresa, hecho que se produjo el 3-12-15. Esto es, mucho antes de instar lo procedente, se había consumado el incumplimiento empresarial, y las consecuencias que de ello debían derivarse, que no son otras que las previstas en el art. 281 de la LRJS. Solo queda por decir, que la empresa no puede ampararse en que el trabajador no hubiera promovido la ejecución de la sentencia de despido hasta un momento más tardío, porque como es bien sabido, la propia empresa empleadora goza de legitimación activa para instar el incidente del art. 280 de la LRJS, en orden a concretar la existencia y extensión de su obligación de readmisión, tal como de manera reiterada se ha señalado en los diferentes pronunciamientos judiciales, con base en la ya clásica STC 61/92 de 23 de abril...

La parte recurrente dedica parte del motivo a sostener que se había producido una opción por la readmisión en tiempo y forma, en momento posterior a la asunción del servicio por la nueva empresa. Por el contrario, y como también hemos explicado con detalle en anteriores consideraciones, que damos por reproducidas, la empresa no ha realizado ninguna opción en tiempo y forma, incumpliendo con ello su carga procesal al respecto, y consolidando con su inacción, las consecuencias de su actuación."

4. - Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Alfonso Delgado Moreno, en representación de UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 27 de enero de 2010, recurso número 6829/2009. Para el segundo motivo del recurso propone la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 3 de abril de 2008, recurso número 261/2008.

El Letrado D. Agustín Zamora Pocovi, en representación de D. Nicolas, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que los dos motivos del recurso han de ser desestimados por falta de contradicción.

1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 27 de enero de 2010, recurso número 6829/2009, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Anselmo

frente al auto de fecha 12 de mayo de 2009, desestimatorio del recurso de reposición formulado por la misma parte recurrente contra el auto de 10 de febrero de 2009, dictados por el Juzgado de lo Social número 33 de los de Barcelona, en autos número 842/2008, confirmando dicha resolución.

Consta en dicha sentencia que en fase de ejecución de sentencia se dictó auto en fecha 10 de febrero de 2009, desestimando la solicitud formulada por Anselmo de ejecución de sentencia en los términos formulados

La sentencia rechaza el motivo referente a que el escrito por el que la empresa comunicaba al trabajador la opción por la indemnización y la fecha de su reincorporación, tras la declaración de la improcedencia del despido, se encontraba fuera de plazo, manteniendo que el "dies a quo" para el cómputo del plazo del artículo 276 LRJS es aquel en que por primera vez se notifica el auto de aclaración. Razona que el auto de aclaración forma parte integrante de la sentencia y, en consecuencia, ésta debe entenderse notificada finalmente el día en que lo es el auto de aclaración y, dado que el auto de aclaración se notificó el 5 de diciembre de 2008 y la empresa envió burofax a los actores el día 13 de diciembre de 2008 y presentó la opción a favor de la readmisión ante el órgano judicial el 16 de diciembre de 2008, es obvio que la empresa ha cumplido con el plazo que impone el mencionado precepto legal.

3.- La Sala, cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión, aplica cierta flexibilidad en orden a la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias, ex artículo 219.1 LRJS.

No obstante, mantiene que ha de ceñirse, necesariamente, al examen de la sentencia recurrida en relación con la concreta sentencia invocada como contradictoria por la parte recurrente. Así, -con reflejo en anteriores (entre otras, STS/IV 24-julio-2014 -rcud 2087/2013) y en posteriores sentencias de esta Sala (entre otras, SSTS/IV 11-marzo-2015 -rcud 1797/2014, 7-abril-2015 -rcud 1187/2014), en el Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015, el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina se decidió que << Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva >> y que << Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas >>.

4.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en ambos supuestos se ha dictado sentencia declarando la improcedencia del despido, recayendo posteriormente auto de aclaración, optando la empresa por la readmisión. En la sentencia recurrida procede la empresa a ejercitar la opción, regulada en el artículo 110.3 de la LRJS, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación del auto de aclaración, en tanto en la sentencia de contraste la empresa procede a comunicar al trabajador la fecha de su reincorporación al trabajo dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto de aclaración de la sentencia, habiendo llegado las sentencias enfrentadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida considera que el "dies a quo" para el cómputo del plazo ha de fijarse atendiendo a la fecha de notificación de la sentencia, la de contraste considera que dicho plazo ha de computar a partir de la fecha de notificación del auto de aclaración de la sentencia.

No se opone a la concurrencia de la contradicción que en la sentencia recurrida se trate del plazo de opción de cinco días establecido en el artículo 110.3 de la LRJS, en tanto la de contraste se refiere al plazo de diez días fijado en el actual artículo 278 de la LRJS, ya que lo esencial es determinar si el "dies a quo" para el cómputo

del plazo -de cinco días o de diez días- se inicia a partir de la notificación de la sentencia o del auto de aclaración de la misma.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

1.- El recurrente alega infracción del artículo 276 de la LRJS, aduciendo que el "dies a quo" para el cómputo del plazo es aquel en que por primera vez se notifica el auto de aclaración de sentencia.

2.- Respecto al "dies a quo" para el cómputo de los plazos cuando ha recaído auto de aclaración de la sentencia, si ha de ser el día de notificación de la sentencia o el de dicho auto de aclaración, esta Sala se ha pronunciado, si bien respecto al plazo para interponer recurso, entre otras, en las siguientes resoluciones:

El auto de 12 de septiembre de 2018, recurso de queja 17/2018 ha establecido:

"Esta doctrina de la Sala ha de mantenerse, máxime a la vista de lo resuelto por la Sala Civil de este Tribunal Supremo en el Auto de 4 de octubre de 2011 (recurso de queja 121/2011), conforme al cual: "la cuestión ha de resolverse a favor de entender que el plazo debe empezar a computar de nuevo desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración o rectificación, de conformidad con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, recogida en la STC 90/2010, de 15 de noviembre, al tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que pudieran interponerse contra la resolución aclarada, por lo que "se ha entendido tradicionalmente que en la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de la notificación aclaratoria", lo que se compadece con el tenor literal de los arts. 448.2 de la LEC y el art. 267.9 de la LOPJ, habiendo sido éste último objeto de reforma mediante Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la que se mantiene el criterio de iniciar el cómputo del plazo para el recurso desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración, rectificación o complemento.""

Por su parte el auto de 21 de enero de 2020, recurso 34/2019 dispone:

"Pues bien, la cuestión debatida ha sido resuelta en pronunciamientos de la Sala IV del Tribunal Supremo favorables a la tesis de la recurrente en queja. Así, en los autos (Queja) 02-07-2013 (Rec. 116/2012), 03-02-2000 (Rec. 3665/1999), se determina que "los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra, o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de ésta", ha venido estableciendo que el cómputo del plazo se inicia a partir de la notificación del auto de aclaración, ya que "De esta forma, tal y como se dice en la STC 32/1996, " ... el Auto de aclaración -o rectificación- que se regula en el art. 267 L.O.P.J. está llamado a integrarse en la resolución originaria con la que viene a formar un todo, hasta el punto de que los plazos para recurrirla se computan precisamente desde la notificación del Auto de aclaración -y hoy de rectificación-. La doctrina constitucional viene destacando, en esta línea, la naturaleza "puramente accesoria" del Auto de aclaración (STC 142/1992)... " (en la misma línea, las SS.TC 38/1990, 73/1991 y 31/1992)". Tal criterio ha sido reiterado en auto de esta sala de 12 de septiembre de 2018 (Queja 17/2018)".

3.- Teniendo en cuenta el criterio anteriormente consignado, que no procede modificar ya que no han aparecido datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial, forzoso es concluir que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de cinco días para ejercitar la opción entre readmisión o indemnización, fijado en el artículo 110.3 de la LRJS, ha de comenzar a contar a partir de la fecha de notificación del auto denegatorio de la aclaración solicitada. Como dicho auto se notificó a la hoy recurrente el 1 de febrero de 2016 y la opción por la readmisión

la formuló el 3 de febrero de 2016, la misma se encuentra dentro de plazo.

Procede, en consecuencia, estimar este motivo de recurso.

1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 3 de abril de 2008, recurso número 261/2008, estimó el recurso de suplicación interpuesto por Limpiezas el Sol SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 11 de Málaga el 18 de mayo de 2007, autos 159/2007, sobre despido, declarando la nulidad de actuaciones desde el momento de admisión a trámite de la demanda, a fin de que la parte actora sea requerida para que dirija también la demanda contra la empresa L y Mantenimiento Integral SL, a la que se adjudicó el servicio de limpieza de las referidas estaciones en las que prestaba servicios la actora y ello en plazo de cuatro días, con apercibimiento de archivo.

Consta en dicha sentencia que la demandante, inició su relación laboral con la empresa demandada LIMPIEZAS EL SOL, S.L., dedicada a la actividad de limpieza, en el centro de trabajo de la estación de RENFE de Bobadilla, mediante la sucesión de dos contratos temporales a tiempo parcial, para obra o servicio determinado a los que ha sucedido, sin solución de continuidad, un contrato indefinido. El día 31 de diciembre de 2.006 la actora fue despedida por la empresa demandada con la alegación de "fin de contrato".

La sentencia razona que hubo una sucesión de contratas en la prestación de los servicios de limpieza de las estaciones de Antequera Santa Ana y Bobadilla que venían siendo prestados por la empresa demandada Limpiezas El Sol S.L. y fueron adjudicados a la empresa Lyr Mantenimiento integral S.L., y esta empresa Lyr Mantenimiento integral S.L. no ha sido demandada ni citada a juicio pese a tener un indudable interés en el tema de debate.

Por ello, al no haberse dirigido la demanda contra la empresa Lyr Mantenimiento integral S.L, debe apreciarse la existencia de litisconsorcio pasivo necesario dado el evidente interés de la misma en el tema objeto del debate y resolución, al poder afectarle directamente la resolución judicial en el caso de tener éxito, dada la doctrina judicial sobre la sucesión de contratas con arreglo a la que debe determinarse si, de acuerdo con el Convenio colectivo aplicable o pliego de condiciones, se produce o no la subrogación por la empresa entrante y cesionaria en la relación laboral mantenida por la parte actora, por lo que debe ser traída al proceso en concepto de parte demandada a fin de que pueda ser oída y defenderse, y por las razones apuntadas por motivos de orden público y de necesidad de constituir válidamente la relación procesal, se está en el caso de, con estimación del Recurso de Suplicación, anular las actuaciones desde la admisión a trámite de la demanda a fin de que se requiera a la parte demandante para que dirija también la demanda contra la empresa Lyr Mantenimiento integral S.L. a la que se adjudicó el servicio de limpieza en las referidas estaciones en las que prestaba servicios la actora, y ello en el plazo de cuatro días con apercibimiento de archivo.

3.- 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 IV 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, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R . 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 .

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 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011

4.- Entre las sentencias comparadas no concurre el requisito de la contradicción.

En primer lugar, las actividades a las que se dedican las empresas son diferentes. Así en la sentencia recurrida la actividad de la empresa es el mantenimiento preventivo, correctivo y técnico. En la sentencia de contraste la actividad a la que se dedica la empresa es a la limpieza.

En segundo lugar, los convenios colectivos que se aplican son diferentes, sin que conste que ambos regulen la subrogación, en el caso de sucesión de contratadas, de forma similar.

En tercer lugar, en la sentencia recurrida la asunción de la contrata por una nueva empresa se produce con posterioridad a que se dictara sentencia y esta adquiriera firmeza, en tanto en la sentencia de contraste la asunción de la contrata por una nueva contratista, distinta de la empleadora del trabajador, se produce con anterioridad a que se presentara la demanda por despido.

Al partir de hechos diferentes y regulaciones diferentes, aunque las sentencias comparadas han llegado a resultados distintos no son contradictorias.

La ausencia de contradicción acarrea la desestimación de este segundo motivo del recurso.

Por todo lo razonado procede estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Alfonso Delgado Moreno, en representación de UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY, frente a la sentencia dictada el 20 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 20 de junio de 2017, recurso número 355/2017, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor, en representación de la citada recurrente, contra el auto de 30 de junio de 2016, dictado por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Albacete, autos número 939/2014, casar y anular la sentencia recurrida y reponer las actuaciones al momento de dictarse la sentencia de 20 de junio de 2017, recurso 355/2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha para que por la citada Sala se dicte una nueva sentencia, con absoluta libertad de criterio, en la que, partiendo de que la opción por la readmisión, ejercitada por la empresa UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY, no está fuera del plazo legalmente establecido, resuelva las restantes cuestiones planteada.

FALLO

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

Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Alfonso Delgado Moreno, en representación de UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY, frente a la sentencia dictada el 20 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 20 de junio de 2017, recurso número 355/2017, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Graduado Social D. Rafael Seguí Pastor, en representación de la citada recurrente, contra el auto de 30 de junio de 2016 dictado por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Albacete, autos número 939/201.

Casar y anular la sentencia recurrida y reponer las actuaciones al momento de dictarse la citada sentencia a fin de que por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se dicte una nueva sentencia, con absoluta libertad de criterio, en la que, partiendo de que la opción por la readmisión ejercitada por la empresa UTE MANTENIMIENTO DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA CENTRO LEY, no está fuera del plazo legalmente establecido, resuelva las restantes cuestiones planteadas.

Se decreta la devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir.

No condenar en costas a la recurrente.

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

Así se acuerda y firma.