T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: **Jesús Gullón Rodríguez**

Fecha Sentencia: 27/12/2013

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 3034/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 20/11/2013

Procedencia: T.S.J. ARAGON SALA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: MCP

Nota:

Ejecución definitiva sentencia despido improcedente: opción empresarial por la readmisión en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o por la extinción contractual indemnizada: el empleador no puede optar válidamente por la readmisión cuando al efectuar ésta ya consta que no la puede efectuar en las mismas condiciones sustanciales existentes en la fecha del despido: traslado del centro de trabajo que comporta cambio de residencia por cierre del centro de trabajo en que prestaba servicios el trabajador despedido: readmisión irregular la efectuada en tal forma.- Voto particular.

Recurso Num.: **/3034/2012**

Ponente Excmo. Sr. D.: **Fernando Salinas Molina**

Votación: **20/11/2013**

Secretaría de Sala: **Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz**

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Fernando Salinas Molina
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. Jordi Agustí Juliá
D. José Manuel López García de la Serrana
Dª. María Lourdes Arastey Sahún

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Diciembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña xxx, representada y defendidas por la Letrada Doña Mª Luisa Simón Torralba, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Aragón en fecha 3-octubre-2012 (rollo 493/2012), confirmando el auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 1 de Zaragoza en fecha 10-mayo-2012 (autos 775/210, ejecución 42/2012), recaída en ejecución definitiva de sentencia instada por la trabajadora ahora recurrente contra la empresa "CONTRATAS Y OBRAS EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A." sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa "CONTRATAS Y OBRAS EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A.", representado por el Procurador Don Jorge Deleito García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **FERNANDO SALINAS MOLINA**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de abril de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zaragoza, dictó auto en trámite de ejecución de sentencia, cuya parte dispositiva es: "*No ha lugar a declarar irregular la readmisión de la trabajadora Doña xxx comunicada por la empresa demandada 'Contratas y Obras Empresa Constructora, S.A.' y, en consecuencia, no ha lugar a acordar la extinción de la relación laboral existente entre las partes litigantes*". Recurrido en reposición fue resuelto por auto de 12 de mayo de 2.012, en el que conste la siguiente partes dispositiva: "*Decido: No a lugar al recurso de reposición formulado por la Letrado Dña. Mª Luisa Simón Torralba, en nombre y representación de la actora Dª. xxx, contra el auto de diez de abril pasado recaído en estas actuaciones, que se mantiene en todos sus pronunciamientos*".

En el citado auto de 10 de abril de 2012 constan los siguiente hechos probados: "*1º.- La demandante Doña xxx , con DNI nº 29.106.460, venía prestando servicios para la demandada Contratas y Obras Empresa Constructora S.A., con la categoría profesional de oficial administrativo 1ª percibiendo una retribución bruta mensual de 2.031,30 €, incluida la parte proporcional de las pagas extras. - 2º.- La demandante venia prestando sus servicios para el centro de trabajo en Zaragoza de la demandada Contratas y Obras Empresa Constructora S.A.- 3º.- La fecha de inicio de la prestación de servicios es la de 13.01.1994.- 4º.- El cese de la actora en la indicada empresa Contratas y Obras Empresa Constructora S.A., llevado a cabo mediante despido de efectos de 28 de julio de 2011, fue declarado improcedente, en los términos que recoge el fallo de la sentencia transcrito al inicio de esta resolución 5º.- La indicada Contratas y Obras Empresa Constructora S.A. procedió, el verano pasado, al cierre del centro de trabajo que mantenía en Zaragoza, de manera que a fecha de hoy no tiene centro alguno en esta localidad.- 6º.- La demandada ha ofrecido a la demandante la readmisión en el centro de trabajo de su elección, de los que tiene abiertos en las localidades de Barcelona, Tarragona, Madrid y Melilla. Obra en autos la comunicación de 6 de febrero pasado que le remitió la empresa, y su contenido se da por reproducido. La actora, a fecha de hoy, no ha comunicado a la demandada la elección de centro alguno por considerar ilegal la propuesta de la empresa.- 6º.- La demandante se encuentra en situación de IT desde el 10.02.2012 cuya situación mantiene en el momento actual*".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia con fecha 3 de octubre de 2012, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "*Desestimamos el recurso de suplicación nº 493 de 2012, ya identificado antes, y, en consecuencia confirmamos el Auto recurrido*".

TERCERO.- Por la Letrada Doña Mª Luisa Simón Torralba, en nombre y representación de Doña xxx, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 27-marzo-2012 (rollo 5898/2011). SEGUNDO.- Denuncia la infracción de los arts. 110.1 y 281.2 LRJS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de febrero de 2013 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, la empresa "Contratas y Obras Empresa Constructora, S.A.", representada por el Procurador Don Jorge Deleito García, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de noviembre de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

SEXTO.- En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. Luis Fernando de Castro Fernández señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado Don Fernando Salinas Molina. Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia dada la complejidad y trascendencia del presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. – La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar, -- en interpretación de los arts. 53.5 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y de los arts. 110.1, 278 a 281 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS -vigente en al fecha de firmeza de la sentencia y del ejercicio del derecho de opción –DT 3ª) --, si declarada en sentencia firme la improcedencia de un despido con opción entre la readmisión o la extinción indemnizada a favor del empleador, éste último puede optar validamente por la readmisión "*en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido*" (arg. ex art. 110.1 LRJS) cuando en ese momento ya no la podía efectuar en las mismas condiciones sustanciales existentes en la fecha del despido y si la efectúa de tal forma lo será o no

"*en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido*" por lo que no se podría considerar, en el primer caso, como no realizada "*en forma regular*" (arg. por analogía ex art. 283.1 y 2 LRJS), lo que comportaría la procedencia de la extinción contractual indemnizada.

2.- En el supuesto enjuiciado en la sentencia recurrida (STSJ/Aragón 3-octubre-2012 –rollo 493/2012), confirmando el auto dictado en instancia en ejecución definitiva de sentencia de despido (AJS/Zaragoza nº 1 de fecha 10-mayo-2012 –autos 775/210, -ejecución 42/2012), se rechaza declarar irregular la readmisión de la trabajadora ahora recurrente en casación unificadora. Los datos básicos esenciales a tener en cuenta son los siguientes: **a)** La trabajadora demandante, que prestaba sus servicios en el centro de trabajo de Zaragoza de la empresa demandada, fue despedida por alegadas causas objetivas ("*la decisión de cerrar la delegación de Zaragoza nos obliga a tener que ejercitar la acción de despido objetivo por desaparición del puesto de trabajo que Ud ocupa …*") con efectos del día 28-julio-2011, impugnándose judicialmente el despido y celebrándose juicio el día 09-01-2012; **b)** En la sentencia firme de fecha 12-01-2012, que constituye ahora el título ejecutivo, se declaró improcedente el despido de la trabajadora y se condenaba a la demandada a optar «*o por la readmisión de la trabajadora o por abonarle una indemnización de 45 días de salario por año de servicio cifrada en 53.575,53 € … y en todo caso, a que abone asimismo los salarios de tramitación … a razón de 67,71 €/día, hasta el día en que se notifique la presente sentencia*»; **c)** En fecha 03-02-2012 la empresa optó por la readmisión, indicando que comunicaría tal decisión de forma inmediata a la trabajadora "*procediendo a solicitarle que manifieste en cual de los centros de trabajo que actualmente tiene la Empresa desea reincorporarse, dado que el centro de trabajo de Zaragoza fue cerrado el pasado año 2011*"; **d)** En fecha 14-02-2012 la trabajadora promovió incidente de no readmisión, alegando que la empresa indicando el cierre del centro de trabajo de Zaragoza, le ofreció la readmisión en los centros de trabajo de Barcelona, Tarragona, Madrid o Melilla desde el día 07-03-2012, lo que enmascaraba un traslado ilegal; **e)** celebrada comparecencia en el incidente, el Juzgado ejecutor dictó auto en fecha 10-abril-2012, en cuyos hechos probados consta que la empresa demandada "*procedió, el verano pasado, al cierre del centro de trabajo que mantenía en Zaragoza, de manera que fecha de hoy no tiene centro alguno en esta localidad*" y entendiendo que la readmisión no era irregular sin perjuicio del derecho de la actora a impugnar el traslado impuesto en los términos que autoriza el art. 41 ET, e interpuesto recurso de reposición por la ejecutante, fue desestimado en auto de fecha 10-mayo-2012; f) contra el anterior auto se interpuso por la propia parte ejecutante recurso de suplicación, y en la sentencia ahora recurrida resolutoria del mismo, se desestima el recurso, argumentándose, en esencia, sobre la flexibilidad del concepto de readmisión irregular y su interrelación con el "*ius variandi empresarial*", concluyendo que "*tras la sentencia, la empresa opta por la readmisión y ofrece al efecto su efectividad en varios centros de trabajo que continúan abiertos en otras ciudades, dado que el centro de trabajo de Zaragoza, donde desarrollaba*

sus servicios la demandante, había sido cerrado" que "*No se aprecian, por ello, en el caso presente, indicios de mala fe o fraude en la conducta de la empresa, porque no es tal el ofrecimiento de readmisión por la empresa después de obtener sentencia de despido improcedente por su error en la entrega de la indemnización en forma legal, siendo lógicamente el aumento de la cuantía de la indemnización consiguiente lo que motiva la oferta de readmisión en centros de trabajo de otras ciudades que siguen abiertos, mediante un traslado que inicialmente no había ofrecido prefiriendo el abono de la indemnización, menor, del despido objetivo*" y que "*En suma, si lo que debió hacer la empresa, en vez de elegir la vía del despido objetivo por cierre del centro de Zaragoza por razones económicas, era ofrecer a los trabajadores del centro clausurado el traslado a otra ciudad (movilidad geográfica), el incidente ha de ser resuelto como ha hecho el Auto recurrido, declarando que es imposible la readmisión en el centro de trabajo de Zaragoza, pero no en otros centros de trabajo de otras ciudades, por lo que no hay imposibilidad de readmisión sino que ésta ha sido ofrecida por la empresa de forma adecuada o regular, sin perjuicio de que, dado que la readmisión implica necesariamente el traslado a otra ciudad, la trabajadora tiene la facultad que le otorga el art. 40 .1 del ET: ´el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio...ˆ*".

3.- En la sentencia invocada como de contraste (STSJ/Galicia 27-03-2012 –rollo 5898/2011) en el recurso de casación interpuesto por la trabajadora, en el que denuncia infracción de los arts. 110.1 y 281.2 LRJS, se declara irregular la readmisión de trabajadora despedida improcedentemente y a la que en trámite de ejecución de sentencia se le ofreció opción de incorporarse a los centros de trabajo de Orense o Vigo, por hallarse cerrado el de Lugo en el que había prestado servicios hasta su despido, y si bien no constan las circunstancias del cierre del centro ni su fecha exacta, de lo actuado se deduce que tuvo lugar con posterioridad al despido declarado luego improcedente y, como mínimo, antes de que la empresa optara por la readmisión en vez de por la extinción contractual indemnizada, como se refleja en el propio escrito de opción en el que se hace referencia en pasado a que el centro de trabajo de Lugo estaba cerrado; argumentándose, para llegar a la conclusión expuesta, que "*en el presente caso ha de entenderse que se ha producido una readmisión irregular por cuanto la readmisión de la actora se ha producido en circunstancias distintas de las que tenía antes del despido pues se la readmite en un centro de trabajo en localidad y Provincia distinta a la de su domicilio, con una distancia -no discutida- muy aproximada a los 100 KM lo que la obliga, caso de mantener su actual domicilio en Lugo, a recorrer doscientos KM cada día con una media de mas de una hora de tiempo en cada uno de los desplazamientos, con medios públicos de transporte muy limitados, lo que evidencia la dificultad de acudir al trabajo por parte de la actora, en consecuencia tal y como resulta de la doctrina contenida en STSJ Galicia de 29/3/96 y la citada, y Castilla La Mancha de 14/12/2010, la readmisión*

ha de considerarse irregular con el efecto de declararse extinguida la relación laboral que unía a las partes con la correspondiente indemnización, así como el abono de los salarios de los salarios correspondientes desde la notificación de la resolución que declaró la improcedencia del despido hasta esta resolución …".

4.- Como se deduce de lo expuesto, y como informa el Ministerio Fiscal, concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, para lo que se requiere la necesidad pronunciamientos diversos -- entre la sentencia recurrida y la de contraste -- respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (últimamente, SSTS/IV 16-julio-2013 –rcud 2275/2012, 22-julio-2013 –rcud 2987/2012– y 25-julio-2013 –rcud 3301/2012); puesto que ante el hecho cierto del cierre del centro de trabajo en el que prestaba sus servicios el trabajador antes de ser despedido y que fue realizado por la empresa con anterioridad a la fecha en que efectuó el derecho de opción a favor de la readmisión en las mismas condiciones que regían antes del despido, lo que obligaba a los trabajadores formalmente readmitidos a tener que efectuar unos desplazamientos que normalmente exigían cambio de residencia y que excedían del ámbito del "*ius variandi*" empresarial, en el caso de la sentencia recurrida se entiende que tal forma de readmisión no comporta readmisión irregular, mientras que la sentencia referencial entiende lo contrario, reforzando, en su caso, la existencia de contradicción el hecho de que en el supuesto enjuiciado en la sentencia recurrida en la fecha del juicio ya estaba cerrado el centro de trabajo y el empresario no consta que alegara en tal acto la posible imposibilidad de readmisión o la única posibilidad de efectuarla en tales condiciones de cambio de centro de trabajo.

SEGUNDO.- 1.- Como se deduce de los arts. 53.5 y 56.1 ET y 110.1, 278 a 281 LRJS, relativos al contenido de la sentencia en la que se declare la improcedencia del despido, a la opción por la readmisión y en la forma de efectuarla y de comprobar su existencia o regularidad en el ámbito de la ejecución definitiva los despidos declarados judicialmente improcedentes, y por analogía, del art. 283.1 y 2 LRJS sobre la forma de valorar y llevar a efecto la readmisión en los despidos declarados nulos, la readmisión legalmente comporta, y en caso de opción por la readmisión, el empresario que haya optado por tal forma de cumplimiento de la sentencia firme que se ejecute en ejecución de la sentencia firme debe efectuarla y a ello se compromete al optar por la readmisión a efectuarla "*en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido*" (arg. ex art. 110.1 LRJS), por lo que, "*a sensu contrario*", la readmisión no estará bien hecha si se realiza "*en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido*" (arg. ex art. 283.1 LRJS).

2.- El texto procesal laboral acorde con la jurisprudencia y con lo establecido en el art. 18.2 LOPJ ("*Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la*

ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno"), ha contemplado la imposibilidad de ejecución en la forma de readmisión incluso cuando se constatara en el acto del juicio (STS/IV 6-octubre-2009 –rcud 2832/2008 y art. 110.1.b LRJS en regulación vigente en fecha hechos: "*A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia*") o cuando se produjera por circunstancias fácticas o jurídicas (imposibilidad material o legal) posteriores a la constitución del título (art. 286.1 LRJS: *" … cuando se acreditase la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281*"), de cuya regulación se deduce que en caso de imposibilidad de readmitir procede la extinción contractual indemnizada, pero no obliga a que el trabajador, sin su voluntad, acepte una readmisión en condiciones sustancialmente distintas que alteren el contenido esencial de la prestación, pues tratándose de la establecida en la sentencia que declara el despido improcedente de la condena a una obligación alternativa que se concreta mediante el ejercicio del derecho de opción por quien corresponda no puede elegirse para su cumplimiento aquella cuya realización sea imposible; así se deduce de la normativa civil sobre las obligaciones alternativas, pues "*El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación*" (art. 1132 Código Civil –CC) y, además, se preceptúa que "*El obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas*", que "*El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra*" (art. 1131 CC), que "*El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable*" (art. 1134 CC) y que "*El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieran desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta*" (art. 1135 CC). Recordando que la posibilidad de llegar a soluciones pactadas, no impuestas por una de las partes, en el ámbito de la ejecución definitiva de sentencias, se contempla ahora a través de la figura de la transacción en la ejecución en el art. 246 LRJS, pero para ello hace falta, entre otros requisitos el acuerdo entre las partes, debiéndose velar judicialmente por el "*necesario equilibrio de las prestaciones y la igualdad entre las partes*" y siendo el auto por el que se apruebe la transacción en la ejecución el nuevo título ejecutivo en sustitución del título ejecutivo inicial.

3.- En el sentido expuesto se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en STS/IV 28-enero-2013 (rcud 149/2012, Sala

General, voto particular), -- analizando el supuesto de despido de un trabajador que posteriormente, pero antes de la sentencia, fue declarado en situación de IPT, entendiendo que la declaración de improcedencia determina que la condena del empresario se limite a la indemnización, porque tiene naturaleza de obligación legal y especial regulación que lleva a aquella consecuencia en caso de imposibilidad readmisoria --, razonando, en esencia, que:

a) "*a) es innegable que desde el punto de vista de su expresión formal, la obligación establecida en el art. 56.1 ET para el despido declarado improcedente [«… el empresario… podrá optar entre la readmisión del trabajador … o el abono de… [u]na indemnización…»] debe encuadrarse en la categoría de las obligaciones alternativas, pues es claro que se trata de una obligación que literalmente constriñe al deudor/empresario al cumplimiento de una de las dos prestaciones previstas [readmitir/indemnizar], atribuyendo en general la elección al deudor/empresa [regla del art. 56.1 ET], pero disponiendo excepcionalmente el derecho de opción en favor del acreedor/trabajador [art. 56.4 ET, para el caso de despido de representante unitario o sindical]; y b) aunque en un plano puramente dogmático pudiera cuestionarse la exacta configuración de esa obligación empresarial [no ya como alternativa pura, sino como la subespecie facultativa], sin embargo ello en ningún caso trascendería a la consecuencia que aplicar al supuesto de imposibilidad de la prestación, que –a diferencia de lo que pudiera ocurrir para las obligaciones regidas por el Derecho Común– en todo caso sería el necesario cumplimiento de la prestación indemnizatoria, como única posible*";

b) *"… la obligación del empresario es de origen legal, y como tal –de acuerdo con el art. 1090 CC– se rige por los preceptos de la ley que la establece [Estatuto de los Trabajadores] y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil sobre «obligaciones y contratos»; en el bien entendido de que estas últimas por fuerza han de resultar acordes al citado origen legal y a su específica regulación normativa, y de que en la solución a las posibles lagunas han de jugar decisivo papel los principios generales del Derecho, muy singularmente los que informan el propio Derecho del Trabajo*";

c) "*la regulación que en la materia hace el ET tiene por presupuesto un acto ilícito del empresario [la ruptura de la relación laboral sin causa legalmente justificativa], y que en orden a reparar el mal injustamente causado se establece la correspondiente obligación de «hacer» [readmitir en el puesto de trabajo en igualdad de condiciones], pero se le añade el opcional cumplimiento por equivalencia [indemnizar los daños y perjuicios causados]*" y "*Con ello se sigue el esquema del Código Civil en orden a las consecuencias del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones [arts. 1088 … 1101], aunque con la peculiaridad … de fijar para la «solutio» una indemnización tasada que comprende –limitadamente– todos los perjuicios que al trabajador hubieran podido causársele, tanto de orden material como*

inmaterial, según ha mantenido la doctrina tradicional de la Sala respecto de la cuestión objeto de debate; siquiera en los últimos tiempos hayamos admitido la posibilidad de reclamaciones adicionales –independientes y compatibles– por vulneración de derechos fundamentales (SSTS 23/03/00 –rcud 362/99–; 12/06/01 –rcud 3827/00–; y 13/06/11 –rcud 2590/10)";

d) "*los principios rectores que informan la legislación laboral en orden a la obligación [readmisión/indemnización] determinada por el despido improcedente llevan a la misma consecuencia derivable del citado art. 1.134 CC*", que "*Esa consecuencia se manifiesta en los supuestos de imposibilidad –no imputable– de la prestación, que son causa de extinción del vínculo obligacional, pero no liberan al empresario de responsabilidad económica. Tal es el caso de la fuerza mayor, que únicamente genera limitación indemnizatoria pero siempre que se acuda al procedimiento extintivo legalmente previsto [art. 51,12 ET], pues de lo contrario la responsabilidad por la finalización contractual –a través del cierre de la empresa, por ejemplo– sería plena. También esa diversidad informadora respecto del Código Civil se pone de manifiesto en que –una vez más a diferencia del art. 1184 CC– los supuestos de imposibilidad prestacional por muerte, jubilación o IP del empresario, si bien son legítima causa extintiva del contrato, de todas formas comportan indemnización para el trabajador, aunque limitada [art. 49.1.g) ET]. En no menor medida la diversidad de tratamiento se refleja en que determinadas circunstancias personales del trabajador –ineptitud, falta de adaptación– pueden obstar la prestación por él debida y sin embargo no excluyen su derecho a la correspondiente indemnización, aunque la minoren [arts. 52 y 53 ET]. Y más específicamente, el tratamiento diferencial se pone de manifiesto en el art. 284 LPL, al disponer –siquiera en fase ejecutoria– que la imposibilidad de readmitir al trabajador –por cese o cierre de la empresa– comporta la extinción de la relación laboral y el abono de la indemnización correspondiente; obligación que el vigente art. 286.1 LRJS extiende –incluso– a «cualquier otra causa de imposibilidad material o legal», estableciéndose así un mandato que es el reverso de la solución propia de las obligaciones facultativas, en las que los supuestos de imposibilidad ajena al deudor/empresario se traducen –como arriba hemos señalado– en la extinción de la obligación por el perecimiento de la prestación*"; y

e) Concluyendo que en "*el supuesto objeto de debate el hecho de que la declaración de IPT posterior al despido hizo inviable la posibilidad de readmitir a la trabajadora, el único término admisible de condena no es ya la opción –readmitir o indemnizar– que con carácter general contempla el art. 56.1 ET, sino que ha de imponerse al empresario la única obligación que tras la declaración de IPT resulta factible, la de indemnizar en los términos legales a la empleada despedida*".

TERCERO.- 1.- La exigencia de la readmisión en las mismas condiciones y en sus propios términos ya había sido exigida desde antiguo por la jurisprudencia de esta Sala, así, entre otras, en la

STS/Social 29-mayo-1987 se proclamaba que "*para que el principio de tutela judicial efectiva se haga realidad es preciso que la readmisión se produzca en función de una restitución íntegra del ´status´ precedente, ya que otra cosa significaría desconocer el espíritu que anima la institución de protección jurídica de los Tribunales que para alcanzar su verdadera finalidad exige que el trabajador se integre nuevamente en la empresa en la situación que mantenía con anterioridad, en cuanto al sueldo, categoría, actividad, régimen de trabajo..., pues lo contrario conduciría a una novación del contrato, impuesta unilateralmente por la empresa, sin voluntad adhesiva del trabajador, sino con su oposición, y a una transformación de la relación jurídico-laboral opuesta a lo que sin duda es el fin de las normas que regulan esta institución en el sentido de restituir al trabajador a su posición en la empresa, como si el despido no se hubiera producido; siendo igualmente inadmisible la alegación de la empresa recurrente, de que ante la prolongada ausencia de la trabajadora a causa del despido había dispuesto que otra persona realizara las funciones a la misma anteriormente encomendadas, pues de aceptarse tal argumentación, se permitiría, en estos casos, una frecuente modificación del ´status´ anterior, bajo la irrazonable justificación, aparente ó real y de buena o mala fe, de que el puesto del despido ya estaba cubierto; doctrina concordante con la establecida por esta Sala en caso análogo o idéntico al presente, en su sentencia de 11 de noviembre de 1986*"; e incluso, tratándose de un supuesto de readmisión que implicaba un traslado, se ha afirmado que "*aunque se negara la sinonimia jurídica de las expresiones ´las mismas condiciones de trabajo´ y ´el mismo puesto de trabajo´ … lo que no cabe duda es que el lugar donde se prestan los servicios es una «condición de trabajo» tan importante que para alterarla se exige la concurrencia de los requisitos que se establece en el art. 40 ET, y la autorización de la autoridad laboral. Obviamente, la exigencia de tales requisitos y autorización no puede obviarse precisamente con ocasión de la readmisión de un trabajador despedido improcedentemente cuando es la propia empresa la que ha optado por el restablecimiento de la situación anterior al despido*" (SSTS/Social 13-junio-1989 y 24-diciembre-1990).

2.- Igualmente nuestra jurisprudencia reciente (entre otras, SSTS/IV 26-abril-2006 –rcud 2076/2005, 28-febrero-2007 –rcud 184/2005 y 9-febrero-2010 –rcud 1605/2009) ha distinguido, en especial en materia de cambios de centro de trabajo, entre aquellas modificaciones de condiciones que pueden integrarse en el "*ius variandi*" empresarial y las que constituyen verdaderas modificaciones sustanciales, declarando, entre otros extremos, que:

a) El criterio general, establecido por la jurisprudencia unificadora, de distinción entre modificaciones sustanciales y accidentales consiste en que "*por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas las previstas en la lista ´ad exemplum´ del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones*

accidentales éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del ´ius variandi´ empresarial" (STS/IV 9-febrero-2010);

b) "*El traslado de centro de trabajo sin cambio de domicilio y respetando la categoría y funciones, se viene considerando por la reiterada jurisprudencia de esta Sala como una modificación accidental de las condiciones de trabajo y encuadrable dentro de la potestad organizativa del empresario*"; c) "*el cambio de centro de trabajo efectuado en el ámbito de una misma localidad … ´no reviste aquella esencialidad, sino cualidad accesoria, porque manteniéndose en su integridad todas las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados, a excepción del lugar de prestación de servicios, la posible mayor onerosidad que puede determinar el desplazamiento al nuevo centro ofrece una importancia escasa o muy relativa en la significación económica del contrato, sobre todo en el contexto de una realidad social en la que destacan la calidad de los servicios de transporte y de la red viaria´*" (STS/IV 9-febrero-2010);

c) Sobre la noción de "*modificación sustancial*", se ha interpretado que "*aunque en la aproximación a este concepto jurídico indeterminado haya de partirse de la base que proporciona el DRAE, definiendo como sustancial lo que «constituye lo esencial y más importante de algo», y como accidental lo «no esencial», lo cierto es que los contornos difusos de tales descripciones han llevado a destacar la imposibilidad de trazar una noción dogmática de «modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador; o lo que es igual, para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones*" y que "*En esta línea se orientan las SSTS 22/09/03 –rec. 122/02– y 10/10/05 –rec. 183/04– cuando recuerdan que la sentencia de 03/04/95 –rec. 2252/94– declaraba la necesidad de que las modificaciones, para ser sustanciales, habían de producir perjuicios al trabajador; y cuando refieren que la sentencia de 11/11/97 –rec. 1281/97– invocaba sus precedentes de 17/07/86 y 03/12/87 y afirmaba con ellos que «por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista «ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio [en el mismo sentido, la Sentencia de 22/06/98 –rec. 4539/97–], mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial»; doctrina que reitera la más reciente sentencia de 15/11/05 [rec. 42/05]. Y asimismo se indicada en la precitada Sentencia de 22/09/03 [rec. 122/02] que para diferenciar entre sustancial y accidental es necesario tener en cuenta el*

contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados, por lo que –como ya había sostenido la STCT de 17/03/86– «hay que acudir a una interpretación racional y entender por tal aquella que no es baladí y que implica para los trabajadores una mayor onerosidad con un perjuicio comprobable»" (STS/IV 26-abril-2006).

CUARTO.- En conclusión, cabe establecer como doctrina, en interpretación de los arts. 53.5 y 56.1 ET y de los arts. 110.1, 278 a 281 LRJS, que declarada en sentencia firme la improcedencia de un despido con opción entre la readmisión o la extinción indemnizada a favor del empleador, éste último no puede optar validamente por la readmisión "*en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido*" cuando en ese momento ya no la podía efectuar en las mismas condiciones sustanciales existentes en la fecha del despido y si la efectúa de tal forma, en su caso, lo será "*en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido*" por lo que no se podrá considerar realizada "*en forma regular*", lo que comportará que proceda la extinción contractual indemnizada.

QUINTO.- 1.- Como se ha adelantando, en el supuesto enjuiciado antes, incluso, de la fecha en que tuvo lugar el acto del juicio, el centro de trabajo en que prestaba servicios la trabajadora despedida fue cerrado por la empresa, sin que conste efectuara manifestación alguna la demandada sobre tal extremo en dicho acto al posible efecto de concretar en sentencia la obligación objeto de condena, y, luego, cuando, tras adquirir firmeza la sentencia declarando improcedente el despido, la que constituye el título ejecutivo fundamento del proceso de ejecución definitiva que se esta llevando a efecto, la empresa concreta la obligación alternativa establecida en el referido título optando por la readmisión en las mismas condiciones que regían en el momento del despido, ya conocía, como consta en el propio escrito en que efectúa tal opción, que el centro de trabajo de Zaragoza en que prestaba sus servicios la demandante en la fecha del despido estaba cerrado, por lo que no podía readmitirle en tal centro, señalándole a la trabajadora como centros donde reingresar los de Barcelona, Tarragona, Madrid o Melilla. El reingreso en cualquiera de dichos centros, como se reconoce expresamente en la sentencia recurrida, comportaba un cambio de residencia y, en consecuencia, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Esta modificación sustancial de condiciones consistente en el traslado de centro de trabajo, por sus especiales características, comporta una trascendente novación del contrato que conlleva una transformación de los aspectos fundamentales de la relación jurídico-laboral e implicaría para la trabajadora una mayor onerosidad con un perjuicio comprobable.

2.- En las anteriores circunstancias, no puede entenderse que el empleador podía elegir validamente el cumplimiento de la sentencia firme optando por readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, pues era imposible que así

pudiera efectuarlo sin contar con la voluntad de ésta, y dado además, que en las obligaciones alternativas el deudor no tiene derecho a elegir las prestaciones imposibles, por lo que, además, al realizarse la readmisión en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido la misma debe declararse irregular, lo que comporta, el que deba declararse la procedencia de la extinción contractual indemnizada, en la forma en que se especificará en el fallo conforme a la normativa vigente en la fecha del despido (art. 281.2 en relación con arts. 110.1 LRJS y 56.1.a ET), declarándose extinguida la relación laboral en la fecha de esta resolución, acordando que se abone a la trabajadora la indemnización a la que se refiere el apartado 1 del art. 110 LRJS que remite al art. 56.1.a) ET ("*Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades*"), computando, como tiempo de servicio, el transcurrido hasta la fecha de esta resolución, y condenando al empresario al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la de la mencionada resolución, deduciendo, en su caso, los que hubiera percibido de la referida empresa o de otro empleador en este periodo.

3.- Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo informado por el Misterio Fiscal, debe señalarse que la doctrina jurídicamente correcta es la establecida en la sentencia de contraste en los términos anteriores fijados, por lo que debe estimarse el recurso de casación unificadora interpuesto por la trabajadora ejecutante, casar y anular la sentencia de impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación estimar el de tal clase formulado por la ejecutante, con los pronunciamientos a ello inherentes y que se especifican en el fallo. Sin costas (art. 235.1 LRJS)

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña xxx contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 3-octubre-2012 (rollo 493/2012), confirmando el auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 1 de Zaragoza en fecha 10-mayo-2012 (autos 775/210, ejecución 42/2012), recaída en ejecución definitiva de sentencia instada por la trabajadora ahora recurrente contra la empresa "CONTRATAS Y OBRAS EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A.". Casamos y anulamos la sentencia impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación estimamos el de tal clase formulado por la ejecutante, lo que comporta declarar extinguida en la fecha de esta sentencia la relación

laboral que unía a las partes, condenando a la empresa a abonar a la trabajadora una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, partiendo de la retribución mensual bruta, incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias, de 2.031,30 €, fijada en la sentencia que se ejecuta, computando, como tiempo de servicio el transcurrido hasta la fecha de esta resolución, y condenando, además, a la empresa al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declaró la improcedencia hasta la de la presente resolución a razón del salario mensual indicado, deduciendo, en su caso, los que hubiera percibido de la referida empresa o de otro empleador en este periodo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Aragón , con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández, y al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia de dicha Sala de 27 de diciembre de 2013, dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 3034/2012.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 2191/2009, por discrepar –siempre con la mayor consideración y respeto– del criterio adoptado y de la argumentación utilizada por la mayoría de la Sala, entendiendo más ajustada a Derecho la solución que en su día presenté como proyecto y que ahora se reproduce en este voto particular, que –

salvo el apartado preliminar sobre el presupuesto fáctico de las sentencias recurrida y de contraste– es reproducción literal del citado proyecto. Por ello, tras aceptar –como no podía ser menos– el relato de hechos efectuado en el fundamento primero, apartados 2 y 3, relativos –respectivamente– a la sentencia recurrida y la de contraste, mi divergencia con la decisión de la mayoría puede ser expresada en los siguientes términos:

«**PRIMERO.–** … Con tales presupuestos de hecho parece que –en principio– se da cumplimiento a la exigencia de contradicción impuesta por el art. 219 LRJS y relativa a la necesidad pronunciamientos diversos –entre la sentencia recurrida y la de contraste– respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (últimamente, SSTS 16/07/13 –rcud 2275/12–; 22/07/13 –rcud 2987/12–; y 25/07/13 –rcud 3301/12–). Ahora bien, el correcto examen de la contradicción impone que previamente se hagan mínimas indicaciones sobre el alcance que tiene la obligación de readmitir regularmente, para –sobre esta base– poder llegar a un juicio más preciso sobre la concurrencia de la exigible identidad sustancial que comportase –como debido– un mismo pronunciamiento en ambas sentencias contrastadas. Y ello es así, porque si bien normalmente el examen de la contradicción comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay casos –éste es uno de ellos– «en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición –legal o convencional– de que se trata» (SSTS 09/12/10 –rcud 831/10–; 30/01/12 –rcud 2720/10–; y 19/03/13 –rcud 2334/12–).

SEGUNDO.– 1.– Siguiendo tal planteamiento ha de indicarse que los arts. 279 y sigs. LRJS –aplicable a las presentes actuaciones, conforme a su DT Tercera– contemplan la posibilidad de que el trabajador promueva en ejecución de despido un incidente de no readmisión, cuando la misma no se haya producido o sea «irregular».

Dicho esto recordemos– como sostiene la STS 23/07/08 [rcud 3682/07], oportunamente citada por la decisión recurrida– que la readmisión se condiciona por la ley al cumplimiento de un serie de exigencias, cuyo desconocimiento determina bien que se considere incumplido el mandato de la sentencia o que la readmisión se califique como irregular, lo que producirá, a su vez, el efecto que para el incumplimiento del mandato de readmisión establece el art. 279.2 LPL [de texto idéntico al vigente art. 281.2 LRJS]: extinción del contrato de trabajo con abono de la indemnización legal, calculada al día de la declaración extintiva, más los salarios de tramitación devengados, con una posible indemnización adicional de carácter punitivo. Con ello «[l]a sanción del incumplimiento empresarial se convierte así en una ejecución limitada por equivalente económico, con sustitución de la obligación de

readmisión impuesta por la sentencia por el abono de una indemnización en el importe legal, que tampoco responde a una evaluación de los daños y perjuicios reales derivados de la no readmisión. Se trata de una sanción imperfecta en la medida en que no impone la nulidad de la conducta empresarial de resistencia a la orden judicial ni la ejecución forzosa de ésta, como ocurre en los despidos con protección superior del art. 280 LPL [art. 282 LRJS], en los que la condena a la readmisión se establece de forma más enérgica».

2.– El quid de la cuestión radica en lo que ha de entenderse por «readmisión irregular» [art. 281.1 LRJS], expresión ésta que constituye un concepto jurídico indeterminado, pero cuyo significado nuclear es deducible del art. 283.1 LRJS, al autorizar la promoción del incidente de no readmisión cuando la misma se «hiciera en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido». A lo que añadir:

a).– Que con ello no se hace sino reiterar el tradicional criterio de la exigencia de «restitución íntegra» para que la readmisión sea calificable de «regular», cuando esta Sala afirmaba que para que el principio de tutela judicial efectiva se haga realidad es preciso que la readmisión se produzca con restitución íntegra al «status» precedente, ya que otra cosa significaría desconocer la institución de protección jurídica de los Tribunales, que para alcanzar su verdadera finalidad exige que el trabajador se integre nuevamente en la empresa en la situación que mantenía con anterioridad [sueldo, categoría, actividad, régimen de trabajo...], como si el despido no se hubiera producido, pues lo contrario conduciría a una novación del contrato, impuesta unilateralmente por la empresa, no ya sin voluntad adhesiva del trabajador sino con su oposición (así, ya la STS 29/05/87 –ril– Ar. 3917); y

b).– Que «aunque se negara la sinonimia jurídica de las expresiones “las mismas condiciones de trabajo” y “el mismo puesto de trabajo” … lo que no cabe duda es que el lugar donde se prestan los servicios es una «condición de trabajo» tan importante que para alterarla se exige la concurrencia de los requisitos que se establece en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, y la autorización de la autoridad laboral. Obviamente, la exigencia de tales requisitos y autorización no puede obviarse precisamente con ocasión de la readmisión de un trabajador despedido improcedentemente cuando es la propia empresa la que ha optado por el restablecimiento de la situación anterior al despido» (SSTS 13/06/89 –ril– Ar. 4577; y 24/12/90 –ril 253/90– Ar. 9829).

3.– Se ha de partir, pues, de lo que en otros ámbitos jurisdiccionales se ha denominado «foto fija» [en este caso de la situación coexistente con el despido] y que en estos supuestos ha de identificarse con las condiciones de trabajo contempladas en el propio título que se ejecuta –la sentencia que declara la improcedencia del despido–. Y por razones que derivan de este mismo planteamiento y que afectan –como se verá– a la exigencia de contradicción, no procede tratar más que

superficialmente –en tanto que en el caso resulta innecesaria más profundidad– la abstrusa coordinación de esa obligación empresarial de «restitución íntegra» con el ejercicio de facultades derivadas del poder de dirección y más concretamente en orden a la movilidad geográfica ex art. 40 ET, aunque sí parece oportuno indicar –a los efectos del presente recurso– que la posible justificación de readmisión en diverso centro de trabajo tan sólo podría razonablemente argumentarse –otra cosa es que sea justificación suficiente, extremo en el que no entramos– en supuestos de circunstancias sobrevenidas de entidad y de ausencia de ánimo incumplidor del mandato judicial o defraudatorio de los derechos del trabajador readmitido.

4.– Hacemos estas precisiones porque, como indicábamos en Auto de 12/01/12 [rcud 1340/11], «[r]eviste cada ejecución de la obligación de hacer, consistente en readmitir a un trabajador despedido, tales especiales circunstancias fácticas a contrastar, además, con el contenido del título ejecutivo, que hace difícil la existencia de supuestos iguales a efectos de superar el requisito de contradicción de sentencias, por lo que la cuestión a resolver, como parece pretender la parte recurrente, no puede limitarse a que se efectúe por esta Sala en casación unificadora una abstracta declaración sobre cómo ha de interpretarse la obligación de readmitir en la mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, bien de una forma rígida, o bien de una forma flexible, pues dejando aparte incluso las diferencias afectantes a los títulos ejecutivos y a una posible distinta actividad empresarial, es lo cierto que las sentencias comparadas parten de realidades fácticas diversas entre las que no es fácil sostener la existencia de divergencia doctrinal en la que insiste la parte».

TERCERO.– 1.– Efectuadas las precedentes indicaciones normativas y jurisprudenciales, se impone tratar en detalle los presupuestos de hecho sobre los que dictan ambas sentencias.

En la recurrida –que declara ajustada a Derecho la readmisión producida– : a) la trabajadora y otro empleado constituían la limitada plantilla de Zaragoza; b) ambos son despedidos por causas objetivas [inexistentes adjudicaciones de obras y pérdidas económicas] y en la respectiva comunicación se les indica que con su cese proceden a cerrar el centro de trabajo, por inexistente actividad laboral; c) la sentencia declara probado que «no consta que la delegación de Zaragoza … haya obtenido la adjudicación de obra alguna durante los años 2010 y 2011» y que en el segundo semestre de 2010 los ingresos fueron de 6.466, 30 € y los gastos de 95.268,35 €, y que en el primer semestre de 2011 los ingresos han sido 0 y los gastos se cifran en 32.211, 86 €; d) también se tiene por acreditado que por ERE 374/2010 se autorizó la suspensión de los contratos de trabajo de los entonces ya dos únicos empleados del centro de Zaragoza entre el 22/07/10 y el 28/07/11; y e) pese a ello, la decisión judicial declara improcedente el despido, porque simultáneamente con la carta de cese [14/07/11] no se puso a su disposición la correspondiente indemnización, sino que se le comunicó

que se le haría efectiva por transferencia bancaria catorce días después [28/07/11], como efectivamente así se hizo, y porque la antigüedad reconocida y sobre la que se había calculado el aquélla no se correspondía con la realidad [se parte de 1997 y no de la fecha inicial de prestación ininterrumpida de servicios en 1994].

En la referencial –que proclama la irregularidad de la readmisión–: a) a la trabajadora se le ofrece opción para reincorporarse a los centros de trabajo de Orense o Vigo; b) consta que se hallaba cerrado el centro de Lugo en el que había prestado servicios hasta su despido; y c) no hay dato ni referencia alguna a las circunstancias de aquella clausura del centro de trabajo.

2.– De las anteriores indicaciones fácticas resulta: a) en la decisión recurrida, el cierre del centro de trabajo se produce –y anuncia– con práctica simultaneidad al cese de los dos trabajadores del mismo, de forma que ese cierre se halla en la «foto fija» aludida más arriba; y b) con independencia de los indudables errores cometidos por la empresa en el despido de la trabajadora [no simultánea puesta a disposición del importe indemnizatorio; e inadecuado cálculo de su importe], resulta innegable que la situación del centro de trabajo de Zaragoza –con inexistente actividad durante un año– no solamente justificaba la suspensión de contratos que durante el mismo tiempo fue acordada por ERE, sino que ofrecía soporte o bien a una extinción de los contratos por causa objetiva ex art. 52 ET [la defectuosamente acordada en autos], o bien a la movilidad geográfica a los centros de trabajo en las poblaciones posteriormente ofertadas, conforme al art. 40 ET.

Por el contrario, en la decisión referencial: a) el cierre únicamente consta como coexistente con el incidente de no readmisión, desconociéndose el momento en que se produce, aunque por necesidad tuvo lugar con posterioridad al acto de despido; y b) tampoco consta circunstancia alguna explicativa –y menos justificativa– que aluda al indicado cierre del centro de trabajo.

Y tras esta comparación no cabe sino concluir que los supuestos decididos en cada resolución judicial –recurrida y referencial– no son homogéneos a los efectos de apreciar la divergencia doctrinal, por cuanto que las diferencias existentes entre uno y otro supuesto bien pudieran justificar un diferente pronunciamiento en orden a la «regularidad» o «irregularidad» de la readmisión ofertada.

CUARTO.– Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar –oído el Ministerio Fiscal– que entre los supuestos contrastados no media la imprescindible contradicción, lo que lleva –en esta fase del procedimiento– a desestimar el recurso, porque no cabe olvidar que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (SSTS 03/04/92 –rcud 1439/91–; … 03/07/13 –rcud 2939/12–; y 09/07/13 –rcud 2737/11–)».

Madrid, 27 de diciembre de 2.013

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina y el voto particular que formula el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández, al que se adhirió el Ecxmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.