



Roj: **STS 3705/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3705**

Id Cendoj: **28079140012017100704**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2017**

Nº de Recurso: **3460/2015**

Nº de Resolución: **733/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7002/2015,**  
**STS 3705/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 28 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eduardo , representado y defendido por el Letrado Sr. Arenas Jiménez, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de julio de 2015, en el recurso de suplicación nº 2461/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona , en los autos nº 1316/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa Arpa-Motors, S.L.L. y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa Arpa-Motors, S.L.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Prieto Gutiérrez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 12 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimando la demanda planteada por el Sr. Eduardo contra ARPA-MOTORS, S.L.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (F.O.G.A.S.A.), declaro la improcedencia del despido, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración, y a la empresa ARPA-MOTORS, S.L.L. a que, en el término de cinco días desde la notificación de esta resolución, OPTE entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido o abonarle 52.916,71 euros en concepto de indemnización. Y, exclusivamente en caso de readmisión, al pago de los salarios de tramitación desde la fecha de efectos del despido, 15-11-2013, hasta la efectiva readmisión, a razón de 95,54 euros diarios. Condenando asimismo al FOGASA al cumplimiento de sus responsabilidades legales "»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1.- El Sr. Eduardo , con D.N.I. nº NUM000 , trabajó para la empresa ARPA-MOTORS, S.L.L. desde el día 19-1-2001, con categoría profesional de Jefe de Taller, percibiendo 2.866,31 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas por su trabajo a jornada completa en el centro ubicado en calle Arcadio Balaguer nº 87 de Castelldefels.

2.- Mediante carta de fecha 31-10-2013 para surtir efectos el día 15-11-2013 la Empresa le comunicó la extinción de su contrato de trabajo, por causas económicas. Carta que obra como doc. nº 1 del ramo de prueba de la Empresa y que se tiene por reproducida. Como el actor no quiso firmar la recepción de la carta, la Empresa la envió por burofax en fecha 31-10-2013. Doc. nº 1 del ramo de prueba de la actora y que también se tiene por reproducida.



3.- En el Impuesto de Sociedades del año 2012 la empresa obtuvo un resultado de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 8.924,20 euros. Doc. nº 8 de la Empresa.

4.- En el Impuesto de Sociedades del año 2013 la empresa obtuvo un resultado de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 6.006,94 euros.

5.- El actor no ha ostentado cargo sindical ni de representación de los trabajadores durante el año anterior al despido.

6.- El día 27-1-2014 se celebró, ante la Sección de Conciliacions del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, el preceptivo acto de conciliación, con el resultado de "sin avenencia"»

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 2 de julio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando el recurso interpuesto por ARPA MOTORS, S.L., contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social 22 de esta ciudad en el procedimiento 1316/2013 promovido por Eduardo, frente a la recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, debemos de declarar y declaramos la procedencia del despido objetivo efectuado por la empresa y por abonado el 60% del importe a cargo de la empresa, sin perjuicio del abono del importe correspondiente al Fondo de Garantía Salarial. Así mismo, devuélvase a la empresa recurrente, los depósitos y consignaciones en su día constituidos para recurrir, una vez firme la sentencia»

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Arenas Jiménez, en representación de D. Eduardo, mediante escrito de 23 de septiembre de 2015, 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 Supremo de 16 de abril de 2013. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 33.8, 52.c), 53.1b), 53.4 del ET.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 17 de marzo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 26 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

El tema objeto de debate en el presente recurso de casación unificadora surge al hilo del modo en que se cumple con la obligación empresarial de poner a disposición del trabajador despedido por causas objetivas la indemnización correspondiente. En concreto, lo que sucede es que el empleador calcula acertadamente su importe y detrae la cantidad (40%) que corre a cargo del Fondo de Garantía Salarial, pero sin tener en cuenta que este organismo no abona en todo caso ese porcentaje, sea cual sea su monto, sino que está sujeto a unos límites máximos.

#### 1. Hechos litigiosos.

Los hechos relevantes para la resolución del asunto son escasos. Integrando los declarados probados con los rectificadas por la sentencia de suplicación, resulta que:

En octubre de 2013, la empresa Arpa Motors S.L. despide al trabajador demandante, Jefe de Taller y con antigüedad desde enero de 2001.

El empleador calcula el importe de la indemnización en 24.185,07 euros.

Junto con la carta de despido, que el trabajador firma manifestando su disconformidad, pone a su disposición la suma de 14.511,04 €, por entender que el 40% restante corresponde abonarlo al FOGASA.

En el acto de conciliación la empresa observa que ha calculado erróneamente la indemnización a cargo del FOGASA, al no haber tenido en cuenta el límite legal de la responsabilidad que pesa sobre el mismo (el duplo del SMI). En ese mismo acto la empresa "puso a disposición del trabajador la cantidad adicional de 4531,59 €".

#### 2. Sentencia recurrida.



Con fecha 12 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona dicta sentencia calificando el despido como improcedente por varias razones.

Disconforme con ese pronunciamiento, la empresa interpone recurso de suplicación que da lugar a la sentencia ahora combatida, la STSJ 4318/2015 Cataluña de 2 julio (rec. 2461/2015 ). En ella:

- a) Se da lugar a las revisiones de hecho interesadas por la empresa.
- b) Considera que concurren las causas económicas que justifican el despido, sin que sea reprochable la elección del Jefe de taller como la persona afectada, habida cuenta de la exigua plantilla que permanece activa.
- c) Considera que el error padecido en el importe de la indemnización inicialmente puesta a disposición debe calificarse como excusable. Si bien es cierto que existía una diferencia de 4531,59 € (sobre un total de 24185,07 €) no existe voluntad de minorar la indemnización y la buena fe se manifiesta cuando posteriormente subsana la equivocación.

En su estimación del recurso la sentencia invoca doctrina de esta Sala Cuarta acerca de la importancia que, en orden a la calificación del error como excusable, posee el importe (mayor o menor) de la diferencia entre lo debido y lo pagado; en esa doctrina se advierte que también ha de valorarse si es un simple error de cálculo o una voluntad consciente de incumplir el mandato legal.

### **3. Recurso de casación y escritos concordantes.**

Frente a dicha sentencia del TSJ de Cataluña, con fecha 23 de septiembre de 2015, formaliza el trabajador su recurso de casación unificadora. Denuncia infracción de los arts. 33.8, 52 c), 53.1.b) y 53.4 del ET y señala como sentencia de contraste la del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (REC 1437/2012 ).

Asimismo, con fecha 4 de mayo de 2016 el Abogado de la empresa presenta su escrito de impugnación al recurso, poniendo de relieve que la empresa subsanó su error, lo que no ocurre en la sentencia de contraste. También advierte que la empresa no pretendía perjudicar al trabajador y que la ausencia de mala fe concuerda con el carácter excusable del error que la sentencia recurrida asume.

Con fecha 9 de junio de 2016 el Ministerio Fiscal emite su preceptivo Informe, inclinándose por la existencia de un lapsus u olvido empresarial, subsanado tan pronto como el trabajador advierte su error.

### **SEGUNDO. Análisis de la contradicción.**

#### **1. Exigencia legal.**

A) 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", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012 ), 22/07/2013 (R. 2987/2012 ), 25/07/2013 (R. 3301/2012 ), 16/09/2013 (R. 302/2012 ), 15/10/2013 (R. 3012/2012 ), 23/12/2013 (R. 993/2013 ), 29/04/2014 (R. 609/2013 ), 17/06/2014 (R. 2098/2013 ), 18/12/2014 (R. 2810/2012 ) y 21/01/2015 ( R. 160/2014 ).

B) 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, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012 ), 23/05/2013 (R. 2406/2012 ), 13/06/2013 (R. 2456/2012 ), 15/07/2013 (R. 2440/2012 ), 16/09/2013 (R. 2366/2012 ), 03/10/2013 (R. 1308/2012 ), 04/02/2014 (R. 677/2013 ) y 01/07/2014 (R. 1486/2013 ).

C) Esta interpretación no solo es inexcusable a la vista de la literalidad del artículo 219.1 LRJS, sino que concuerda con el diseño del recurso de casación unificadora. Como pone de relieve la STC 40/2014, de 11 de marzo, se trata de un recurso extraordinario, que, aunque surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo ( art. 123 CE ), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores. Insistiendo en esta segunda finalidad se destaca asimismo que el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad



jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente ( STC 31/1995, de 6 de febrero ).

## 2. Sentencia referencial.

La sentencia elegida a efectos de contraste es la dictada por esta Sala Cuarta con fecha 16 de abril de 2013 (rec. 1437/2012 ). Como en su Fundamento Cuarto expone, el problema allí suscitado presenta enorme similitud con el actual:

*Se trata de despidos objetivos por causas económicas en empresas de menos de 25 trabajadores, en los que la empresa en el momento del despido pone disposición del trabajador el 60% del importe total de la indemnización advirtiéndole que el 40% restante es a cargo del FOGASA. La cuestión surge porque al aplicar el FOGASA los límites legales al importe del salario de los trabajadores, no cubre la totalidad del 40% de la citada indemnización, lo que supone que la empresa no ha puesto a disposición del trabajador el importe correcto de la indemnización por despido objetivo. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que se trata de un error excusable, la de contraste lo tilda de inexcusable, con las pertinentes consecuencias en orden a la calificación del despido.*

Respecto de su argumentación, el Fundamento de Derecho Quinto expone las razones por las que el error se considera inexcusable:

*" Si bien la cuestión acerca del alcance de la responsabilidad del FOGASA en supuestos de indemnización por despido de empresas que tengan menos de 25 trabajadores reviste cierta complejidad, un examen pormenorizado de su regulación permite determinar con exactitud la misma ".*

*"Hay que señalar asimismo el elevado importe de la diferencia entre la cantidad consignada y la que se debió consignar -la empresa abonó 22.999'38 euros, cuando debió consignar 27.566'- euros, es decir 4.566'62 euros- lo que impide calificar el error de excusable por no ser escasa cuantía de la diferencia entre una y otra cantidad".*

## 3. Consideraciones específicas.

A) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada.

Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos 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 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 -).

Tal es lo que sucede en el presente caso: la apreciación de si existe o no contradicción requiere determinar si el concepto de error excusable se ve afectado por la subsanación del cometido.

El Ministerio Fiscal y la empleadora apuntan, de uno u otro modo, hacia la quiebra de la preceptiva comparabilidad de las sentencias enfrentadas, precisamente, por entender que la buena fe de la empresa muestra que estamos ante un error de tipo excusable. Por el contrario, el trabajador considera que el error es inexcusable y que el abono del diferencial no afecta a esa condición y al incumplimiento de los requisitos firmes del despido objetivo.

### TERCERO.- El error en el cálculo de la indemnización por despido objetivo.

Tanto para determinar si concurre la contradicción entre sentencias cuanto para, en su caso, resolver con arreglo a nuestra doctrina, interesa ahora reiterar el balance que de ella han realizado recientes sentencias como las SSTS.

El recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto considera que la sentencia recurrida contiene doctrina errónea respecto de la de contraste, e incurre en interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 122.3 de la LRJS y 53.4 del Estatuto de los Trabajadores .

## 1. Las normas aplicables.

Con arreglo al artículo 53.1.b) ET vigente en el momento de producirse la adopción del acuerdo de extinción por causas objetivas, la empresa debe " poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de



*la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades".*

Por su lado, el artículo 122.3 LRJS prescribe que la decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. " *No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan*".

## **2. Criterios generales para la determinación del carácter excusable del error.**

Son muchas las ocasiones en que esta Sala ha debido ocuparse de identificar si las circunstancias que inducen a calcular erróneamente la indemnización por despido objetivo propician que el error se considere excusable. Mientras estuvo vigente la regulación del despido improcedente que permitía detener (o abortar) el devengo de salarios de tramitación depositando la indemnización correcta también se generó una jurisprudencia que, por clara analogía, resulta aplicable a los casos de despidos objetivos, como ya dijera la STS 11 octubre 2006 (rec. 2858/2005).

Compendiando los criterios contenidos en resoluciones, además de la mencionada, como las de 19 junio 2005 (rec. ), 16 abril 2013 (rec. Rec. 2437/2012), 17 de diciembre de 2009 (rec. 64/10), 27 noviembre 2013 (rec. 75/2013) o 595/2016 de 30 junio (rec. 2990/2014) puede recordarse lo siguiente:

Poca ayuda puede obtenerse del DRAE, para el que es «excusable» lo que «admite excusa o es digno de ella», y es «excusa» el «motivo o pretexto que se invoca para eludir una obligación o disculpar una omisión». En la práctica, una tautología que evidencia el acierto de la doctrina de la Sala mantenida hasta la fecha, pivotando la razonabilidad -excusabilidad- del error en factores tan significativos como la entidad cuantitativa del mismo [por mero error de cálculo o por divergencia en los parámetros indemnizatorios, singularmente salario y antigüedad] y la complejidad jurídica del supuesto, que en todo caso han de contemplarse desde la prevalente perspectiva de la buena fe.

Apurando más el concepto se ha de indicar -en su delimitación negativa- que el «error excusable» no puede identificarse con el «simple error de cuenta» que «sólo dará lugar a su corrección», conforme al art. 1266 CC.

Es inexcusable cuando la divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia.

El «error excusable» es el que se produce aún a pesar de haber empleado la debida diligencia. Pero más que un problema de formación de la voluntad, se trata de un supuesto de «justa o injusta lesión de intereses en juego». El error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo. De esta forma, en la determinación de la excusabilidad del error, producido por calcular la indemnización sobre la base de indebidos parámetros fácticos y/o jurídicos, pasan a un primer plano factores objetivos y subjetivos que ofrecen decisiva trascendencia, tales como la complejidad de aquéllos, la entidad de la empresa y la cobertura jurídica de que la misma pudiera gozar.

Los datos que permiten calificar un error como excusable o no, pueden variar de un supuesto a otro y habrán de ser ponderados en cada caso.

La escasa entidad del importe diferencial constituye un indicio muy relevante de que el error es poco trascendente y disculpable. Pero ese criterio solo puede invocarse como único cuando estamos ante unas operaciones aritméticas sin especial dificultad jurídica.

La indiferencia del importe y la fatal consideración como inexcusable del error jurídico padecido es aplicable pero cuando, atendidas las circunstancias, la empresa no posee justificación para haberlo cometido.

En suma, ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable.

## **3. La STS 531/2017 de 20 junio (rec. 3694/2015).**

Mención especial merece la STS 531/2017. Analiza un supuesto en el que se invoca para el contraste la misma sentencia de esta Sala Cuarta que en el presente recurso. En ella se rechaza la contradicción por varias razones:

a) La doctrina sentada por la STS 16 abril 2013 no implica que cualquier error en el cálculo de la indemnización cuando interviene el FOGASA deba considerarse inexcusable.



b) La excusabilidad del error depende " de las demás circunstancias concurrentes en cada concreto supuesto, y, especialmente, de la mayor o menor cuantía de la diferencia existente entre la cantidad abonada por la empresa y la que legalmente debiere de haber puesto a disposición del trabajador ".

c) Con cita de otros precedentes recuerda que "ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable".

d) En el caso examinado el importe diferencial es pequeño (no llega al 8% de la indemnización) y la empresa ha procedido a subsanar el error una vez que tuvo conocimiento del mismo.

#### **CUARTO.- Resolución del recurso.**

Ahora se trata de determinar si, aplicando los criterios que venimos invocando, estamos ante una indemnización mal calculada de manera excusable o inexcusable.

##### **1. Consideraciones específicas.**

A) Como se ha visto, las dos sentencias enfrentadas polarizan sus decisiones (opuestas) sobre la base de aplicar le inexcusabilidad del error jurídico (la referencial) o lo contrario respecto de un error jurídico de similar cuantía.

No parece (desde luego, en modo alguno se ha demostrado) que la empleadora haya querido ignorar derechos de la trabajadora sino calcular la indemnización con arreglo a las normas aplicables. Lo que sucede es que ha errado en su interpretación y que la sentencia de contraste, respecto de un supuesto en que la diferencia es muy similar considera que estamos ante error inexcusable.

B) Sobre esa base similar surge la diferencia que el Ministerio Fiscal pide que valoremos y que, desde luego, la sentencia recurrida ha erigido en pieza clave de su razonamiento: la buena fe empresarial.

El abono de la diferencia tan pronto como la empresa conoce la queja del trabajador (en el acto de conciliación) constituye, sin duda, una manifestación de buena fe empresarial. Nuestra STS 531/2017 advierte que ese dato debe ponderarse, ahora bien también señala que "Aun así, podría considerarse la existencia de contradicción si la cuantía a la que asciende el total de la indemnización y, más específicamente, la diferencia en la cantidad erróneamente abonada por la empresa, fuesen más o menos similares en el presente supuesto a la cifras manejadas en el asunto de contraste".

C) Como se ha expuesto en el caso de contraste la empresa consigna 22.2999 euros cuando la indemnización correcta era de 27.566 euros, incurriendo de esta forma en una diferencia de 4.566 euros que, como bien razona el Ministerio Fiscal, supone un 16% del total.

En el presente supuesto la indemnización es de 24.185,07 € y se incurre en una diferencia de 4531,59 euros, lo que implica una diferencia que supone un 18% del total.

D) Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley hemos de mantener el criterio sentado en la sentencia de contraste, ya adelantado más arriba, sobre la inexcusabilidad del error padecido:

*Si bien la cuestión acerca del alcance de la responsabilidad del FOGASA en supuestos de indemnización por despido de empresas que tengan menos de 25 trabajadores reviste cierta complejidad, un examen pormenorizado de su regulación permite determinar con exactitud la misma. En efecto, el párrafo primero del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores establece que "En las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por ciento de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia... o por la causa prevista en el párrafo 4 del artículo 52....". A renglón seguido el segundo párrafo dispone que "El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo".*

*El citado apartado señala: "En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario base del cálculo pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional incluyendo la parte proporcional de las pagas extras."*

*Hay que señalar asimismo el elevado importe de la diferencia entre la cantidad consignada y la que se debió consignar -la empresa abonó 22.999'38 euros, cuando debió consignar 27.566'- euros, es decir 4.566'62 euros- lo que impide calificar el error de excusable por no ser escasa cuantía de la diferencia entre una y otra cantidad.*

E) Dada la entidad del error padecido por la empresa, y al margen de su intención, lo cierto es que, con arreglo al criterio sentado por la sentencia de contraste hemos de convenir en que se trata de un error inexcusable.

Las normas reproducidas más arriba y otras concordantes exigen que la calificación del despido objetivo se lleve a cabo teniendo en cuenta lo que sucede en el momento en que se realiza, no con posterioridad.



Por tanto, si el despido está afectado por un motivo de improcedencia (no haber puesto a disposición la indemnización correcta), la posterior entrega de la cantidad diferencial es inhábil para subsanar el defecto en cuestión, del mismo modo que la entrega de la indemnización unos pocos días después del momento en que debía realizarse, o la ausencia de entrega de una copia de la carta de despido a la representación legal impiden que el mismo se considere procedente.

Adicionalmente, la conclusión a la que accedemos concuerda con la exigencia legal, firmemente mantenida por esta Sala, sobre la necesidad de que la puesta a disposición de la indemnización sea temporánea, negando validez a la que tiene lugar pocos días después de haberse entregado la carta de despido.

## 2. Resolución del recurso.

Por todo lo razonado, al no haber cumplido la empresa demandada los requisitos formales que establece el artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, procede declarar la improcedencia del despido por defecto de forma en la puesta a disposición de la indemnización que legalmente corresponde.

El artículo 228.2 LRJS dispone que *si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada.*

Puesto que la sentencia del Juzgado de lo Social considera el despido como improcedente, en nuestro caso basta con desestimar el recurso de suplicación interpuesto con la empresa y declarar la firmeza de tal resolución para que quede satisfecha la exigencia legal.

Por otro lado, el mismo artículo 228.2 LRS sigue disponiendo que *En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley.* Por lo demás, el artículo 235.1 LRJS prescribe que *la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.* La desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa, por tanto, comporta esa consecuencia.

## FALLO

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

: 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eduardo, representado y defendido por el Letrado Sr. Arenas Jiménez. 2) Casar y anular la sentencia 4318/2015 de 2 de julio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. 3) Resolver el debate planteado en suplicación desestimado el recurso nº 2461/2015 de tal índole interpuesto por Arpa-Motors, S.L.L. 4) Imponer las costas derivadas del recurso de suplicación a la mercantil recurrente. 5) Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona, en los autos nº 1316/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa Arpa-Motors, S.L.L. y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre despido. 6) Ordenar que se dé a las cantidades consignadas o depositadas el destino legalmente previsto.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.