

Roj: **STS 3912/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3912**Id Cendoj: **28079140012017100755**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/10/2017**Nº de Recurso: **2217/2016**Nº de Resolución: **810/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 4401/2016,**
STS 3912/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 17 de octubre de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrada D^a. Almudena Jiménez Batista, en nombre y representación de BANKIA, S.A., contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 20 de abril de 2016, [recurso de Suplicación nº 519/14], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, autos 799/2013, en virtud de demanda presentada por D^a. Cecilia frente a BANKIA S.A. CC.OO, U.G.T, S.A.T.E., A.C.C.A.M, C.S.I.C.A. y C.G.T., sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que DESESTIMO la demanda formulada por D^a. Cecilia frente a BANKIA S.A. CC.OO, U.G.T, S.A.T.E., A.C.C.A.M, C.S.I.C.A. y C.G.T. y DECLARO PROCEDENTE la decisión extintiva adoptada por la empresa con efectos de 1105-13 consolidando la actora la indemnización ya percibida y declarando extinguido el contrato de trabajo que ligaba a las partes, y ABSOLVIENDO a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO.-** La actora, Da Cecilia , ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa BANKIA S.A. con antigüedad de 27-08-92, categoría de Subdirectora de sucursal (Grupo 1, Nivel 5- PDP14) y percibiendo un salario bruto mensual de 3949,21 euros, incluido prorrateo de pagas extras.- **SEGUNDO.-** En fecha 30-11-12 entre la empresa BANKIA S.A. y la representación de los trabajadores se inició un proceso de negociación informal con el objeto de buscar fórmulas que permitieran minimizar el impacto del proceso de reestructuración en el volumen de empleo. Tras el desarrollo de este proceso de negociación, el número de afectados por el despido colectivo inicialmente propuesto por la empresa se redujo de 6000 a 4900. (doc. 4 aportado como prueba anticipada por la demandada).- **TERCERO.-** En fecha 9-01-13 se inicia el período de consultas del Expediente de Despido colectivo de BANKIA S.A., previéndose la extinción de un máximo de 4900 contratos de trabajo por causas económicas. Tras varias reuniones, cuyas actas constan en documento 4 aportado con carácter previo por la demandada, culminó dicho período el día 8-02-13 habiéndose alcanzado un acuerdo entre la empresa y las secciones sindicales CC.OO, UGT, ACCAM, SATE y CSICA, que ostentaban el 97,86% de la representación de los Comités de Empresa y Delegados de Personal. El citado Acuerdo, obrante al doc. 5 de la demandada, preveía que el número máximo de empleados afectados por el despido colectivo no podría exceder de 4500



empleados, y que el plazo de ejecución de las medidas previstas se extendería hasta el 31-12-15. Para llevarlo a cabo se establecían dos procedimientos de Bajas incentivadas: -Designación por la empresa previa propuesta inicial de los empleados.-Designación directa por parte de la empresa; indicándose al respecto, que la empresa, finalizado y resuelto el procedimiento de adhesión al programa de bajas incentivadas, podría "proceder a la amortización de puestos de trabajo en el número que sea necesario en los términos y con los límites contenidos en el presente Acuerdo. A tal fin se estará a lo dispuesto en el Anexo III del presente Acuerdo (Criterios de afectación de empleados. Marco de aplicación y desarrollo). Damos por reproducido el Anexo III, aportado por la demandada como doc. 8 de su prueba anticipada.- **CUARTO.**- En el Acuerdo de 8-02-13, las partes reconocían que había quedado acreditada la negativa situación económica de BANKIA y que entendían necesaria la adopción de ajustes coyunturales y estructurales en el ámbito de las condiciones laborales de los empleados que contribuyeran a mejorar la situación económica de la Entidad. Y reconocían que durante el período de consultas, iniciado formalmente el 9-01-13, la empresa había entregado a la Representación legal de los trabajadores toda la documentación legalmente exigida.- **QUINTO.**- La actora fue despedida mediante carta de 26-04-13 con efectos de 11-05-13. La actora percibió la indemnización en importe de 63.187,36 euros, equivalentes a 25 días de retribución fija por año de servicio con el límite de 16 mensualidades; quedando pendiente un importe de 27.796,84 euros brutos a pagar en 18 meses "siempre y cuando durante dicho período Bankia no le haya ofrecido un empleo de carácter indefinido, bien de forma directa, bien a través de la Bolsa de Empleo o del Plan de Recolocación externa, recogidos en el citado Acuerdo de 8 de febrero de 2013." Damos por reproducida la carta de despido, aportada por ambas partes.- La empresa ordenó la transferencia bancaria a favor de la actora el mismo día de entregarle la comunicación extintiva -26-04-13, viernes-, constanding el apunte contable en su cuenta corriente el siguiente día hábil -29-04-13, lunes-. **SEXTO.**- Tras la unificación de 7 Cajas en la Entidad BANKIA desde abril hasta finales de noviembre de 2012, se realizó un sistema de evaluación individualizada de cada trabajador, llevado a cabo por el Técnico de Recursos Humanos que todo el personal de BANKIA tiene asignado individualmente, a partir de las valoraciones efectuadas por los superiores inmediatos y los directores de zona, realizándose posteriormente contraste y valoración de los resultados por el Director Territorial, así como una comparación estadística para unificar criterios. La puntuación obtenida no se puso en conocimiento del empleado, salvo que lo pidiera.- La actora fue valorada con 3,75 puntos sobre 10. (doc. 15 y 16).- Con anterioridad, antes de la unificación, y hasta el año 2010, se hacían valoraciones (V3) en Caja Madrid, vinculadas a las retribuciones, que no fueron tenidas en cuenta en el ERE cuya ejecución hoy se analiza.- **SÉPTIMO.**- A fecha 11-05-13, las designaciones por la Empresa, previa propuesta inicial de los empleados al procedimiento de Despido colectivo de BANKIA S.A. a petición de Subdirectores de Red de Particulares en la Comunidad de Madrid fue de 91 solicitudes, de las que 34 fueron aceptadas y 57 fueron denegadas.- El número de desvinculaciones de Subdirectores de Banca de Particulares por Designación directa de Bankia en la Comunidad de Madrid ha sido de 17.(doc. 14 de la prueba anticipada aportada por BANKIA y testifical de D. Demetrio).- A tal fecha, 11-05-13, fecha de cierre del proceso de reestructuración de la Red *comercial* en el ámbito provincial de Madrid, se han producido 498 desvinculaciones en dicho territorio, de las que 386 han sido referentes a designaciones por la Empresa, previa propuesta inicial de los empleados (77,51% del total); y 112 referentes a designaciones directas de Bankia (22,49% del total).(doc. 13 de la prueba anticipada de la demandada).- **OCTAVO.**- A fecha 27-12-13 se habían producido un total de 3098 desvinculaciones correspondientes a designaciones por la Empresa previa propuesta inicial de los Empleados (2592 provenían de solicitudes de la Red Comercial de Bankia; y 497, de solicitudes de otros ámbitos funcionales).- Asimismo, se habían producido a tal fecha 528 desvinculaciones por designación directa de BANKIA (491 en la Red Comercial de Oficina, y 37, en otros ámbitos funcionales).- N° total de desvinculaciones a 27-12-13: 3617 (85,40% propuestas de adhesión; y un 14,60%, designación directa de Bankia). (doc. 12 de la demandada y testifical de Demetrio).- **NOVENO.**- En fecha 17-09-13 la empresa envió correo electrónico a los representantes de los trabajadores, adjuntándoles el modelo de carta de despido utilizado, así como las propuestas de adhesión aceptadas y las bajas por designación directa. (doc. 4 de la demandada).- **DÉCIMO.**- la actora no ostenta ni ostentó la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores en la empresa.- **UNDÉCIMO.**- Se celebró SIN AVENENCIA la preceptiva conciliación ante el S.M.A.C. el día 24 de junio de 2013».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D^a. Cecilia , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2016 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que **estimamos** el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de la parte actora** contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social n° 28 de Madrid , en autos n° 799/2013, seguidos a instancia de Cecilia contra SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES (SATE), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS Y AFINES (CSICA), ASOCIACIÓN DE CUADROS Y PROFESIONALES DEL GRUPO CAJAMADRID, SINDICATO DE ACCIONISTAS DE BANKIA, SINDICATO DE BANCA, BOLSA, ENTIDADES DE CRÉDITO DE LA CGT, CC.00



SECCIÓN SINDICAL, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y BANKIA S.A. en reclamación por DESPIDO, revocando la misma, declarando improcedente el despido de Cecilia condenando a la empresa BANKIA SA a que en el plazo de CINCO DÍAS opte entre la readmisión o el abono de una indemnización de 113.932,00 euros (ciento trece mil novecientos treinta y dos euros).».

CUARTO.- Por la Letrada D^a. Almudena Jiménez Batista, en nombre y representación de BANKIA, S.A., se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de diciembre de 2014 (Rec. 747/14).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de octubre de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre la STSJ Madrid 20/Abril/16 [rec. 519/14], que revocando la dictada en 10/Marzo/2014 por el J/S nº 28 de Madrid [autos 799/13], declaró improcedente el despido del que había sido objeto la accionante D^a Cecilia , en aplicación del Acuerdo al que con fecha 08/02/13 se había llegado en el despido colectivo de la demandada «Bankia, SA».

2.- La referida trabajadora había sido despedida -con efectos de 11/05/13- mediante comunicación escrita de 26/04/13, siendo hecho declarado probado que la empresa «ordenó la transferencia bancaria a favor de la actora el mismo día de entregarle la comunicación extintiva -26/04/13, viernes-, constando el apunte contable en su cuenta corriente el siguiente día hábil -29/04/13, lunes-». Y en justificación de su criterio, la Sala de suplicación argumenta que «[n]o ha existido puesta a disposición inmediata de la actora del importe de la indemnización sin que exista razón alguna para la demora de la transferencia a la cuenta corriente que la recurrente tenía abierto en la propia entidad financiera, cuando en realizar esa operación de transferencia se tarda unos segundos y no estamos en el supuesto que la transferencia tenga que efectuarse a una cuenta corriente abierta en otra entidad financiera, sin que pueda considerarse que se ha puesto a disposición la indemnización porque se haya dado valor contable a la operación en la fecha de la carta de despido».

3.- Se formula recurso de suplicación denunciando la infracción del art. 53.1.b) ET , en relación con el art. 51.4 del propio ET , y se señala como decisión de contraste la STSJ Madrid 19/12/2014 [rec. 747/14], que en supuesto -también- del despido otro trabajador de «Bankia, SA», llevado a cabo en el marco del mismo PDC y con idéntica mecánica de puesta a disposición de la indemnización [orden de transferencia e ingreso en cuenta al siguiente día], la referencial rechaza la pretensión actora de improcedencia del despido, por considerar que la indemnización fue abonada antes de la fecha de efectos del despido y que la transferencia es un medio de pago válido.

SEGUNDO.- 1.- El art. 219 LJS exige -para la viabilidad del RCU- que exista contradicción entre la resolución que se impugna y otra decisión judicial, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS SG 13/07/17 -rcud 2976/15 -; 18/07/17 -rcud 1532/15 -; y 19/07/17 -rcud 3255/15 -). Por ello la contradicción es innegable en el presente caso, en tanto que los pronunciamientos de las decisiones son opuestos aun a pesar de que la coincidencia sea plena en todos los extremos -fácticos y jurídicos- de la litis, al tratarse de la misma empresa, aplicación en ambos casos del acuerdo de 08/02/13 que puso fin al mismo PDC, y haberse seguido -para la puesta a disposición del importe indemnizatorio- idéntico sistema de pago e igual cadencia temporal en orden de transferencia y apunte en cuenta [al siguiente día y con antelación a la efectividad del despido].

2.- Como hace tiempo puso de manifiesto la Sala, si «al Estado le interesa que las partes actúen en el cumplimiento de sus obligaciones con la debida prontitud y diligencia, ya que con ello se contribuye a lograr la paz social... en el ámbito del Derecho del Trabajo ... el retraso en el cumplimiento adquiere un matiz especial, en tanto en cuanto el trabajador no puede ver demorada la efectividad de la obligación sinalagmática..., ya que con esos cumplimientos se cubren necesidades perentorias y muchas veces vitales» (STS 17/07/98 - rec. 151/98 -». Y es por ello que reiteradamente hemos manifestado que el despido por causas económicas no es ajustado a Derecho si con la entrega de la comunicación escrita no se pone a disposición del trabajador la correspondiente indemnización, de forma simultánea y efectiva, pues «la ausencia de la simultaneidad entre la entrega al trabajador de la comunicación escrita y la puesta a disposición de la indemnización de 20 días por año de servicio a que se refiere la letra b) del número 1 del artículo 53 ET y que exige sin matices o paliativos la norma, no puede conducir a otra solución jurídica que la prevista en el propio artículo 53.4 de esa misma



norma, esto es, la nulidad -en la actualidad improcedencia- del despido así practicado, porque la trabajadora no tuvo ninguna posibilidad de disponer de la cantidad a la que legalmente tenía derecho en el mismo momento en que se le entregó la comunicación escrita ni la referida cantidad había salido en ese momento del patrimonio del demandado» (SSTS 17/07/98 -rcud 151/98 -; 31/01/00 -rcud 118/99 -; 23/04/01 -rcud 1915/00 -; 28/05/01 -rcud 2073/00 -; 25/01/05 -rec. 4018/03 -; 09/07/13 -rcud 2863/12 -; 24/02/14 -rcud 3152/12 -; y 17/12/14 -rcud 2475/13 -).

3.- Ahora bien este tradicional rigor en la apreciación del requisito de que tratamos no puede llevar a excluir su cumplimiento en supuestos como el de autos, de transferencia bancaria, pues si bien en alguna ocasión se ha declarado que la misma carece de previsión normativa y no resulta aceptable como método alternativo de poner la indemnización a disposición del trabajador (SSTS 25/05/05 -rcud 3798/04 -; 21/03/06 -rcud 2496/05 -; y 22/01/08 -rcud 1689/07 -), ello ha tenido lugar a los efectos de que el contrato se entienda extinguido en la misma fecha del despido - art. 56.2 ET, en redacción dada por el art. 3.2 de la Ley 45/2002, de 14/Diciembre - y ha obedecido a la expresa contemplación legal de un específico procedimiento de puesta a disposición -la consignación del importe de la indemnización en sede judicial-, razonándose al efecto que «debe entenderse que el legislador ha querido garantizar de esta única forma el cumplimiento de la requerida actuación de la empresa, con certeza de su fecha y con la concesión al trabajador de las opciones de contestar a través del Juzgado o por otro medio su aceptación o rechazo, o no contestar ...». Pero este argumento no puede extenderse a la previsión del art. 53.1.b) ET, en que el legislador contrariamente no ha fijado método alguno para tener por cumplido el presupuesto de que tratamos, de manera que en diversas ocasiones ya hemos afirmado que la transferencia bancaria es un instrumento adecuado para hacer efectiva la puesta a disposición de la indemnización que exige el artículo 53.1. b) ET y que, cuando dicha transferencia se realiza el mismo día de la entrega de la carta extintiva, debe entenderse cumplido el requisito de la simultaneidad previsto en el citado precepto legal, aún en el supuesto en que la transferencia no se abonase en la cuenta del trabajador ese mismo día sino el siguiente (SSTS 05/12/11 -rcud. 1667/11 -; 17/12/14 -rcud 2475/13 -; 17/03/15 -rcud 1145/14 -; y 05/10/16 -rcud 1951/15 -); e incluso con mayor flexibilidad en la exigencia hemos afirmando que a los efectos de simultánea puesta a disposición en el caso de despidos objetivos, la transferencia bancaria hecha un día antes del cese y de la que no consta la fecha de su recepción, cumple el requisito de puesta a disposición de la indemnización en forma simultánea a la entrega de la comunicación escrita, porque «es razonable que se recibiera muy pocos días después -si no se había ya recibido-, con lo cual ha de entenderse cumplido el requisito de forma cuestionado» (SSTS 05/12/11 -rcud 1667/11 -).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -como con acierto sostiene el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser revocada. Con devolución del depósito y de la consignación o cancelación del aseguramiento [art. 228 LRJS], y sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

FALLO

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

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de BANKIA, SA. 2º.- Revocar la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en fecha 20/Abril/2016 [rec. nº 519/14], que a su vez había revocado la resolución - desestimatoria de la demanda- que en 10/Marzo/2014 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 28 de los de Madrid [autos 799/13]. 3º.- Resolver el debate suscitado en Suplicación rechazando el de tal clase formulado por Dª Cecilia . 4º.- Se acuerda la devolución del depósito constituido y de la consignación, o cancelación del aseguramiento, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

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. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.