



Roj: **STS 3576/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3576**

Id Cendoj: **28079140012020100869**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2020**

Nº de Recurso: **1284/2018**

Nº de Resolución: **913/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11710/2017,**  
**STS 3576/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1284/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 913/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Leonardo , representado y asistido por la Letrada D.<sup>a</sup>. Pilar Vázquez García, contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla en el recurso de suplicación nº 3404/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2015, dictada por el refuerzo del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Sevilla en autos núm. 797/2014, seguidos a instancia del ahora recurrente contra Morteros Valderrivas S.L. (actualmente Cementos Portland Valderrivas S.A.).

Ha comparecido como parte recurrida Morteros Valderrivas S.L. (actualmente Cementos Portland Valderrivas S.A.), representada y asistida por el Letrado D. Javier Fernández Burgos Ramírez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de junio de 2015 el refuerzo del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- Leonardo , mayor de edad, con DNI NUM000 ha prestado servicios para Morteros Valderrivas SL, en virtud de contrato de trabajo indefinido de 9-10-90I, (sic) percibiendo un salario a efectos de despido de 76'26 € por todos los conceptos.

El 16-1-14 el actor recibió comunicación de la empresa Cementos Portland Valderrivas informándole de la reducción de su jornada de trabajo con Morteros Valderrivas y que el resto de horas 874, las trabajaría para Hormigones, Morteros y Preparados pasando al régimen de pluriempleo y manteniendo antigüedad, categoría y salario (E 111-112).

SEGUNDO.- El 20-6-13 abrió Grupo Cementos Portland Valderrivas SA periodo de consultas con los sindicatos presentes en la empresa previo al despido colectivo previsto inicialmente para 318 trabajadores de la entidad.

Dicho periodo culminó el 25-7-13 con acuerdo, en el que se incluía que para los empleados con una edad inferior a 55 años la indemnización sería de 33 días de salario por año de servicio con el límite máximo de 24 mensualidades, mas una cantidad lineal de 5.000 €. Hasta el 31-7-14 la empresa mantendrá para los despidos objetivos individuales estas condiciones de indemnización económica, así como la consideración de salario a efectos indemnizatorios de la suma de las bases de cotización de las 12 mensualidades anteriores a este acuerdo. Esta garantía no tendrá efecto en el supuesto de despidos de carácter colectivo.

El 30-7-13 se elaboró informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El 25-2-13 se dictó SAN desestimando la impugnación de un despido colectivo y estableciendo la calidad de grupo defectos laborales del demandado.

Por escritura de 9-6-14 Cementos Portland Valderrivas SA absorbió a la entidad Morteros Valderrivas SL.

TERCERO.- El 16-6-14 el actor fue despedido mediante carta que obra a los folios 31 a 50 de las actuaciones y que aquí se da por reproducida. La actora recibió una indemnización de 14.363 € (F. 63). El mismo día el actor recibió carta de despido de la empresa Hormigones Morteros y Preparados SA (F. 113-131).

Las bases de cotización del actor para el ejercicio 2012 obran a los folios 132 a 149 de las actuaciones y aquí se dan por reproducidas.

CUARTO.- El día 26-6-14 se presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 29-7-14 sin efecto. El día 30-7-14 se presentó demanda.

QUINTO.- No consta que el actor ostente o haya ostentado en el año anterior a junio de 2014 la condición de representante legal de los trabajadores."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por Leonardo , contra Grupo Cementos Portland Valderrivas, declarar procedente el despido que tuvo lugar el día 16-6-14, con derecho al percibo de la indemnización de 16.950'50 € que se consolida, y absolver a las demandadas de todos los pedimentos ejercitados en su contra."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Leonardo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 15 de noviembre de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de suplicación formulado por D. Leonardo debemos confirmar y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Sevilla, autos nº 797/2014; promovidos por D. Leonardo contra Morteros Valderrivas, S.L. No hay condena en costas."

**TERCERO.-** Por la representación de D. Leonardo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 23 de marzo de 2017, (rollo 1251/2016).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 20 de septiembre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de octubre de 2020, fecha en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. El trabajador demandante acude a la casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 15 noviembre 2017 (rollo 3404/2016) que confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Sevilla, en la cual se declara la procedencia del despido fijando en 16.950,50 € el importe de la indemnización.

Cabe poner de relieve que el actor, que venía prestando servicios para el grupo empresarial desde 9 de octubre de 1990, con un salario diario de 76,26 € (hecho probado primero, párrafo primero), pasó en enero de 2014 a prestar servicios a partes iguales para la empresa demandada -MORTEROS VALDERRIVAS (hoy, CEMENTOS PORTLAND- y para Hormigones Morteros y Preparados (hecho probado primero, párrafo segundo).

En julio de 2013 se alcanzó un acuerdo en el periodo de consultas del despido colectivo abierto por el grupo empresarial por el que, hasta el 31 de julio de 2014, las extinciones de los contratos de las personas trabajadoras menores de 55 años se indemnizarían con 33 días de salario por año de servicio calculado según las bases de 2012, con un máximo de 24 mensualidades, más la cantidad lineal de 5.000 € (hecho probado segundo).

El actor fue despedido por las dos empresas para las que prestaba servicios el 16 de junio de 2016. La aquí demandada puso a su disposición una indemnización de 14.363 € (hecho probado tercero).

La sentencia recurrida entiende que la calificación de procedencia del despido se ajusta a Derecho, dado que la suma reconocida por la sentencia del Juzgado satisface lo indicado en el acuerdo del despido colectivo.

2. El recurrente invoca como sentencia de contraste, a los efectos del art. 219.1 LRJS, la dictada por la misma Sala de Sevilla el 23 marzo 2017 (rollo 1251/2016), con la que, en efecto, cabe apreciar la triple identidad que dicho precepto exige y la contradicción en la solución alcanzada.

Se trata allí del despido de otro trabajador de las mismas empresas, afectado por las mismas circunstancias -tanto de pluriempleo en el seno del grupo, como de afectación por el despido colectivo, con extinción ulterior de ambos contratos de trabajo-. Al igual que aquí sucede, la empresa puso a disposición del trabajador una cantidad inferior a la que resultaba de aplicar las bases del indicado acuerdo y la sentencia referencial declara que con ello se incumplió con los requisitos de los arts. 52 y 53 del Estatuto de los trabajadores, determinando la improcedencia del despido.

**SEGUNDO.-** 1. El único motivo del recurso denuncia la infracción de los dos preceptos antes mencionados para defender que la mejora de la indemnización fijada en el acuerdo del despido colectivo ha de estar incluida en la necesaria puesta a disposición, siendo la declaración de improcedencia del despido la consecuencia de su no cumplimiento.

2. En el presente caso es cierto que la sentencia del Juzgado incrementa el importe de la indemnización respecto de la que se puso a disposición del trabajador en el momento del cese, mas ni extrae de ello la consecuencia pretendida por la demanda ni tampoco explicita cuáles son los cálculos que la llevan a fijar la suma de 16.950,50 €, más allá de referirse a esa cantidad como la ofrecida por la empresa con posterioridad al despido.

Lo cierto es que, como bien señala la sentencia recurrida, el cálculo de la indemnización según las pautas pactadas en el acuerdo colectivo implicaría que el trabajador debió de haber tenido a su disposición la suma de 27.827,60 € -por el tope de las 24 mensualidades y partiendo de que este despido se limita a una de las dos empleadoras- más 2.500 € de la cantidad a tanto alzado. Nos atenemos a estas cifras que no son combatidas por la parte recurrente, la cual no efectúa ningún esfuerzo en precisar en esta alzada cuáles son los importes -de ser otros- que entiende deberían tomarse en consideración.

Pues bien, como ya se ha indicado, la empresa puso a disposición del trabajador únicamente 14.363 €; suma ampliamente inferior a la que resulta de los cálculos indicados en el anterior apartado, respecto de los cuales tampoco se hace comentario alguno en el escrito de impugnación.

Llegados a este punto, no es posible compartir la conclusión a la que llega la sentencia recurrida cuando sostiene que la sentencia de instancia ya ha otorgado más de lo que le correspondía al trabajador. Pese a poner en evidencia que, en efecto, las diferencias pendientes eran las indicadas, interpreta la Sala de Sevilla que el fallo de instancia está condenando a la empresa al abono de una suma añadida a la ya ofrecida en el momento del despido. Es esta una interpretación que ofrece riesgos en la ejecución, porque la literalidad de la parte dispositiva de la sentencia del Juzgado es de una enorme imprecisión al declarar "el derecho al percibo de la indemnización de 16.950,50 € que se consolida".



Consolidar significa convertir algo en definitivo y estable, y, por tanto, se refiere a algo preexistente. La juzgadora de instancia no está añadiendo esa cantidad a la que se plasma en el hecho probado tercero, sino indicando que la suma definitiva de la indemnización a la que el trabajador tiene derecho por su despido es la que fija en el fallo.

Esto hace que decaiga el argumento de la sentencia de suplicación de que el trabajador ya ha visto colmado su derecho a la indemnización en los términos del acuerdo colectivo, puesto que, como acabamos de indicar, la cifra que resulta de éste es muy superior, según la propia sentencia recurrida.

3. Sucede, además, que, en todo caso, la puesta a disposición de la indemnización debió comprender lo plasmado en el acuerdo y que ello suscita la cuestión del efecto sobre la calificación del despido.

En relación al cumplimiento del requisito de la puesta a disposición de la indemnización, hemos manifestado reiteradamente 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 art. 53 ET y que exige sin matices o paliativos la norma, no puede conducir a otra solución jurídica que la prevista en el propio art. 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" ( STS/4ª de 17 julio 1998 -rcud. 151/1998-, 31 enero 2000 -rcud. 118/1999-, 23 abril 2001 -rcud. 1915/2000-, 28 mayo 2001 -rcud. 2073/2000-, 25 enero 2005 -rec. 4018/2003-, 9 julio 2013 -rcud 2863/2012-, 24 febrero 2014 -rcud. 3152/2012-, 17 diciembre 2014 -rcud. 2475/2013- y 17 octubre 2017 -rcud. 2217/2016-, entre otras). Ahora bien, cuando la empresa efectúa la puesta a disposición y, no obstante, se discute sobre la suficiencia o insuficiencia de la misma, la calificación del despido va a depender de la apreciación de la excusabilidad o inexcusabilidad en tal diferencia o error (por todas, STS/4ª de 25 abril 2018, rcud. 1835/2016).

En el presente caso, resulta verdaderamente difícil excusar a la empresa de la errónea puesta a disposición de la indemnización efectuada, no sólo porque la diferencia cuantitativa es sustancial, sino porque la causa de la misma se halla precisamente en el incumplimiento de la obligación asumida por ésta en el acuerdo que puso fin al periodo de consultas del proceso de despido colectivo que ella misma inició. No estamos, pues, ante una mera equivocación en el cálculo, sino frente a una elusión de obligaciones asumidas en el marco de la negociación y precisadas en un acuerdo cuyos términos no ofrecen dificultad interpretativa alguna.

4. Por ello, la Sala considera que, como también sostiene el Ministerio Fiscal, es la sentencia de contraste la que adoptó la solución ajustada a Derecho.

**TERCERO.-** 1. En consecuencia, debemos estimar el recurso de casación para unificación de doctrina del trabajador y casar y anular la sentencia recurrida. Ello implica que hayamos de resolver el debate suscitado en suplicación y, con estimación del recurso de dicha clase interpuesto por el trabajador demandante, revocamos la sentencia de instancia y estimamos la demanda inicial, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido -con abono de salarios de tramitación- o satisfaga al mismo la indemnización establecida en el acuerdo que puso fin al despido colectivo del que el presente despido individual trae causa, en cuantía de 30.327,60 € (27.827,60 € -por el tope de las 24 mensualidades y partiendo de que este despido se limita a una de las dos empleadoras- más 2.500 €), de la que habrá de descontarse lo ya percibido por el trabajador en el mismo concepto de indemnización por despido.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede la imposición de costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D. Leonardo contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, la cual casamos y anulamos. Y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase interpuesto por el trabajador demandante; y, con revocación de la sentencia de instancia, estimamos la demanda inicial, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido -con abono de salarios de tramitación- o satisfaga al mismo la indemnización establecida



en el acuerdo que puso fin al despido colectivo del que el presente despido individual trae causa, en cuantía de 30.327,60 € (27.827,60 €- por el tope de las 24 mensualidades y partiendo de que este despido se limita a una de las dos empleadoras- más 2.500 €), de la que habrá de descontarse lo ya percibido por el trabajador en el mismo concepto de indemnización por despido. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ