



Roj: **STS 884/2016 - ECLI:ES:TS:2016:884**

Id Cendoj: **28079140012016100062**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2016**

Nº de Recurso: **1621/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 216/2014,**
STS 884/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de DOÑA Adelaida contra sentencia de fecha 17 de febrero de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso nº 471/13, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la codemandada Agrícola Jiménez Tomás, contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Cartagena, en autos nº 353/12 seguidos por DOÑA Adelaida frente a AGRICOLA JIMENEZ TOMAS, S.L.; CONTRANET EUROPA, S.L.; MANTENIMIENTO LEBRERO, S.L.; MANTENIMIENTO CASCALES, S.L.; Bernardino, Eloisa, y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación por despido.

Se ha personado en concepto de recurrida la Procuradora Doña Sara García Perrote Latorre, en nombre y representación de Agrícola Jiménez Tomás.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de enero de 2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Cartagena dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que Estimando la demanda formulada por Adelaida frente a las Empresas AGRÍCOLA JIMÉNEZ TOMÁS S. L.; MARIA ROSA GARRIDO RUBÍN; CONTRANET EUROPA S. L.; ANTONIO MADRID LÓPEZ; MANTENIMIENTOS CASCALES S. L., y MANTENIMIENTOS LOS LEBREROS S. L., y FONDO DE GARANTIA SALARIAL -FOGASA-, por Despido, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la parte actora y debo condenar y condeno a la parte empresarial demandada -AGRÍCOLA JIMÉNEZ TOMÁS S. L.-, a que en el plazo de 5 días desde la notificación de esta resolución y ante este Juzgado, proceda a optar entre readmitir a la trabajadora a su puesto de trabajo y en las mismas condiciones de trabajo anteriores al despido o el abono a la misma de la indemnización de 7.944,09 euros (debiéndose descontar la ya percibida de 2.632,35 euros) y de no producirse la opción en el plazo reglamentario y de forma adecuada, se entenderá que opta por la readmisión y sin que procedan los salarios de trámite a no ser que se produzca la readmisión y a razón de 25,08 euros diarios y en relación a FOGASA no procede condena alguna sin perjuicio de la responsabilidad que en su momento le pudiera corresponder conforme con el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores y con absolución de las empresas MARIA ROSA GARRIDO RUBÍN; CONTRANET EUROPA S. L.; ANTONIO MADRID LÓPEZ; MANTENIMIENTOS CASCALES S. L., y MANTENIMIENTOS LOS LEBREROS S. L."

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



" 1. La trabajadora demandante, ha prestado servicios para la empresa demandada AGRÍCOLA JIMÉNEZ TOMÁS S. L., con antigüedad conocida por ésta, desde 1 de enero de 2007, aunque la trabajadora ha prestado servicios en el mismo lugar de trabajo (Residencia Chereguini en el Arsenal de Cartagena) desde 8 de marzo de 2005, fecha en la que inició servicios para las demandadas y sucesivamente fue pasando de una empresa a otra, tal como se dice en el hecho tercero de la demanda que se da aquí por reproducido; categoría profesional de Limpiadora y salario mes de 752,36 euros/25,08 euros día con inclusión de prorrata de pagas extras en virtud de contrato laboral indefinido y a tiempo parcial.

2. A la demandada le es de aplicación el Convenio Colectivo Regional de Limpieza de Edificios y Locales (BORM 9-09-2009), cuyas últimas tablas salariales se encuentran publicadas en el BORM de 30 de julio de 2010.

3. La demandante fue despedida por la empresa -última empleadora- mediante carta de despido de 29 de marzo de 2012 y en la que se indican efectos de 31 de marzo de 2012 por despido objetivo a tenor del art. 52 c) en relación con el art. 51 1º del ET y en los términos que constan en la misma y que se dan aquí por reproducidos y se pone a disposición la indemnización de 2.632,35 euros en función de antigüedad de 1 de enero de 2007 así como compensación económica por falta de preaviso mediante entrega de un pagaré con vencimiento en la fecha de efectividad del despido.

4. La empresa que despide se subrogó en el contrato de trabajo de la actora en virtud de adjudicación en concurso público del servicio de limpieza del centro de trabajo ya referido y en fecha 21 de marzo del 2012 por el Ministerio de Defensa se comunica una prórroga de 3 meses de la contrata hasta 30 de junio de 2012 con una quita en el importe de la contrata del 10 % del importe total, reduciéndose las horas de trabajo, lo que ha llevado a 4 despidos.

5. La trabajadora reconoce que no facilitó a Agrícola Jiménez Tomás S. L., otra antigüedad que no fuera la de 1 de enero de 2007 e incluso suscribió documento en ese sentido (doc. 23 del ramo de prueba correspondiente de la demandada).

6. La empresa dio de alta a 4 trabajadores en fechas posteriores al despido de la trabajadora, en concreto 2, el 19 de abril, 1, el 23 de abril y otro el 30 de marzo de 2012.

7. La parte actora no ha ostentado cargo de representación unitaria o sindical en la empresa.

8. Presentada papeleta de conciliación ante el organismo administrativo oportuno, se celebró el acto el 2 de mayo de 2012 con el resultado de INTENTADO SIN EFECTO."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la codemandada Agrícola Jiménez Tomas ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 17 de febrero de 2014, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por AGRÍCOLA JIMÉNEZ TOMÁS S.L., contra la sentencia número 003982013 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 31 de Enero, dictada en proceso número 0353/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Adelaida frente a AGRÍCOLA JIMÉNEZ TOMÁS S.L.; CONTRANET EUROPA S.L.; MANTENIMIENTO LEBRERO S.L.; MANTENIMIENTOS CASCALES S.L.; Bernardino ; Eloisa ; FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; y revocando el pronunciamiento de instancia, declaramos procedente el despido de la actora, condenando a la demandada a que le abone como diferencia de la indemnización por despido, debido a la antigüedad de la actora, la cantidad de OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS, CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EUROS (878,85 euros)."

CUARTO.- Por el Letrado Don Carlos González Marín, en nombre y representación de Doña Adelaida se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 5 de julio de 2001, recurso nº 1565/2011.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20 de febrero de 2015, se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de febrero de 2016, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión sometida a la consideración de la Sala en el presente recurso de casación unificadora gira en torno al requisito de puesta a disposición (art. 53.1.b ET) de la indemnización en un despido objetivo individual; más en concreto, se trata de decidir si la puesta a disposición de dicha indemnización mediante la entrega de un pagaré con vencimiento en la fecha de efectos del despido (el sábado 31-3-2012), no en la de comunicación del mismo (el jueves 29-3-2012), debe dar lugar -o no- a que el despido sea declarado



improcedente, tal como dispone en la actualidad el penúltimo párrafo del art. 53.4 ET , según la redacción del art. 18. Seis de la Ley 3/2012 , igual que establecía en la fecha en la que se produjo el despido de autos (marzo de 2012), por aplicación de ese mismo precepto, en la redacción otorgada por el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero.

2. Según consta en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, transcrita en su integridad en los antecedentes de la presente resolución y modificada puntualmente en suplicación para completar el ordinal 3º y otorgar una nueva redacción al 6º (en el primero de ellos se añade que el importe del pagaré, además de la indemnización de 2.623,35 €, incluía también la compensación económica por falta de 15 días de preaviso por importe de 376.05 €, junto con el certificado de empresa; el segundo acepta la redacción alternativa propuesta por la empresa recurrente, a saber: "La empresa dio de alta a 1 trabajador en concreto a Dña. Eugenia , por circunstancias extraordinarias para sustituir a otra trabajadora en situación de incapacidad temporal en fecha posterior al despido de la trabajadora, en concreto el 23 de abril y hasta el 07 de Mayo del 2012, habiendo dos alias [sic] mas los días 19 de abril de trabajadoras subrogadas anteriormente"), la demandante fue despedida por la empresa por carta de 29 de marzo de 2012, en la que se indican efectos de 31 de marzo de 2012, por despido objetivo a tenor del art. 52 c) en relación con el art. 51 1º del ET , poniéndose a su disposición la indemnización y los 15 días de preaviso mediante la entrega de un pagaré con la suma de ambas cantidades y vencimiento en la fecha de efectividad del despido.

La sentencia del Juzgado de lo Social, aunque en un principio solo parece dudar de los motivos objetivos que, al entender de la empresa, pretendían justificar el despido ("...se ofrecen datos acerca de las razones del despido aunque hay contradicción acerca de las contrataciones efectuadas en fechas cercanas al despido...": FJ 2º), y pese a que descarte la improcedencia por el hecho de que la empresa hubiera calculado erróneamente a la baja el importe de la indemnización, error que el Juez entiende "excusable" porque, según dice, la empleadora desconocía la mayor antigüedad de la actora tal como "reconoce la propia trabajadora", en definitiva, declaró la improcedencia de la decisión empresarial, según explica en su FJ 3º de manera no del todo clara, por dos razones: 1) porque "los motivos que justifican la medida se contradicen con las contrataciones efectuadas en torno al despido" y 2) porque "tampoco hay puesta a disposición de indemnización en debida forma".

La Sala de suplicación acoge el recurso de tal clase interpuesto por la empresa y, tras aceptar la revisión fáctica en la forma arriba expuesta y asegurar que "no se alega en la demanda ni se efectúa prueba en juicio acerca de un fraude en las contrataciones efectuadas o falsedad de las mismas, lo que impide [se dice] un examen de las mismas sin causar indefensión a la parte ahora recurrente [sic]", sostiene que "la cuestión debe centrarse en la puesta a disposición de la parte demandante de la indemnización de forma simultánea al despido conforme establece el art. 53.1 b) del ET " y, con cita de una sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 10-5-2010 , de la que no menciona ninguna otra referencia, aunque probablemente se trate de la dictada en el recurso de casación unificadora 3611/2009 que reitera doctrina de la Sala sobre la puesta a disposición mediante cheque bancario, concluye revocando el pronunciamiento del Juzgado, declara procedente el despido (con lo cual –entendemos–considera acreditada su causa) y condena "a la demandada" (presumiblemente la recurrente, única demandada condenada en instancia: "Agrícola Jiménez Tomás, SL") a que abone a la actora, "como diferencia de la indemnización por despido, debido a ... [su] antigüedad", la cantidad de 878,85 €. La Sala de suplicación, partiendo de la antigüedad real de la trabajadora ("...8 de marzo de 2005, que es cuando desde entonces...sin solución de continuidad ha venido trabajando": FJ 4º), justifica ese importe de la condena en los siguientes términos: "...la indemnización correspondiente a siete años, a razón de veinte días por año, siendo el salario diario de 25,08 euros, da un total de 3.511,2 euros, a lo que debe descontarse lo ya percibido 2.632,35 euros. Por lo que la demandada adeuda a la parte demandante 878,85 euros".

3. Interpone la trabajadora demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, fundándolo en un solo motivo que, bajo correcto amparo procesal, denuncia la infracción del art. 53.1.b), en relación con el art. 52.c), ambos del ET , e invoca como sentencia de contraste la dictada el 5 de julio de 2001 por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana (R. 1565/2001). En ella se contempla un despido objetivo y el cumplimiento del requisito de la simultánea puesta a disposición de la indemnización pertinente. En ese caso, la empresa entregó a la trabajadora, el día 30 de noviembre de 2000, la oportuna carta de despido objetivo que tendría efectos el 31 de diciembre siguiente. En esta última fecha (31-12-2000), la demandante percibió 133.455 pesetas en concepto de finiquito. La sentencia referencial consideró que la empresa no cumplió el mencionado requisito pues sólo hizo entrega a la trabajadora de un pagaré con vencimiento a un mes vista, declarando por ello la nulidad del despido, tal como preveía la norma estatutaria entonces vigente, al no coincidir la entrega de la comunicación extintiva con la puesta a disposición de la indemnización.

4. Entre ambas resoluciones concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social (LRJS), pese a la opinión contraria del informe del Ministerio Fiscal, porque, tratándose en ambos supuestos de despidos individuales formalmente objetivos, en los que la efectiva puesta



a disposición de la pertinente indemnización se pospuso durante un corto espacio temporal (dos días en el caso de la recurrida; un mes en el de la sentencia de contraste) respecto a la comunicación extintiva, siendo así que en los dos casos fue idéntico el instrumento de pago (un pagaré) utilizado por la empleadora, la sentencia impugnada admite la validez de esa "puesta a disposición" y declara la procedencia del despido, mientras que, por el contrario, la referencial, al rechazar la validez de esa manera de "puesta a disposición", lo calificó como "nulo", tal como entonces disponía la norma aplicable, sin que esa diferencia en la calificación adquiera relevancia alguna en relación con la contradicción, como tampoco lo supone la distinta medida del desfase temporal entre la entrega de la comunicación de despido y la de la indemnización, pues en ninguno de los dos supuestos dicha entrega se produjo, como reza el precepto denunciado, "simultáneamente a la entrega" de la carta de despido.

SEGUNDO.- 1. La cuestión que el recurso plantea ya ha sido resuelta en lo esencial por esta Sala, entre otras, en las sentencias de 23 de abril de 2001 (R. 1915/2000), 9 de julio de 2013 (R. 2863/2012), 24 de febrero de 2014 (R. 3152/12) y 17 de diciembre de 2014 (R. 2475/2013), y a su doctrina hemos de estar, por seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, sin que siquiera se nos ofrezca por la recurrente razón o argumento alguno para modificarla. Tal como puntualizó la segunda de las citadas resoluciones y siguieron las demás, en tesis que volvemos a reiterar ahora, "ninguna alusión se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2011 [R. 1667/11] a que exista rectificación de la doctrina anterior en cuanto a la necesaria simultaneidad de la comunicación y de la puesta a disposición, ya que lo [en ella] debatido no fue la fecha en la que se produjo la transferencia relacionándola con la comunicación sino la circunstancia de que hubieran transcurrido varios días desde la fecha en la que aquélla tuvo lugar y la de efectiva disponibilidad en la cuenta de del destinatario, llegando la sentencia [de 5-12-2011] a la conclusión de que es razonable que se recibiera pocos días después, siendo esta última circunstancia la que fue objeto de valoración".

2. Según ha sostenido la Sala con reiteración, la ausencia de la simultaneidad que la norma exige sin matices o paliativos, no puede conducir a otra solución jurídica que la hoy prevista en el art. 53.4 ET porque, también aquí, "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 del patrimonio del demandado" (TS 23-4-2001, R. 1915/2000).

3. Confirmando, pues, la conclusión de la sentencia de contraste, que, en este caso, es la que se acomoda a nuestra precitada jurisprudencia, como ya hemos adelantado, debemos reiterar idéntica doctrina que, en síntesis, puede resumirse así: el art. 53.1.b) ET establece la simultaneidad entre la puesta a disposición de la indemnización y la entrega de la carta de despido, sin desfase alguno, y sin que quepa retrasarla a la fecha de eficacia del despido.

4. La única particularidad del presente litigio (que, como vimos, no incide en la contradicción) estriba en que, en lugar del pago en efectivo, por cheque o a través de transferencia bancaria, en este caso, la puesta a disposición de la indemnización y de la cantidad resultante por la ausencia de preaviso se produjo mediante la entrega a la actora de un pagaré "con vencimiento en la fecha de efectividad del despido" (h. p. 3º), es decir, el 31 de marzo de 2012, dos días después de que se le facilitara la comunicación extintiva (29-3-2012). Y como quiera, por tanto, que está fuera de discusión ese desfase entre la entrega de la carta de despido y la efectiva puesta a disposición de las pertinentes compensaciones indemnizatorias, a diferencia de lo que probablemente hubiera sucedido si el pagaré en cuestión no hubiera contenido indicación alguna sobre su vencimiento, pues en ese caso, conforme al art. 95 de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, podría vencer "a la vista", esto es, igual que la letra de cambio debería ser "pagada a su presentación" (art. 39, por remisión del art. 96) y realizable a partir del mismo momento de su expedición (art. 95), se impone la misma solución que esta Sala ya ha otorgado a aquellas otra formas o instrumentos de pago porque, también aquí, se produjo el desfase (la no simultaneidad) que el penúltimo párrafo del art. 53.3 ET sanciona de forma clara, según la reiterada interpretación de esta Sala, con la improcedencia del despido.

El informe del Ministerio Fiscal parece sugerir que el desfase debería tener el mismo tratamiento que el denominado "error excusable" que, como es sabido, referido al "cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido" (último párrafo del art. 53.4 ET). Pero no es éste el supuesto de autos sino el del incumplimiento empresarial del requisito legal expreso (art. 53.1 b ET) de la simultaneidad ya analizado por la jurisprudencia de esta Sala en los términos expuestos.

5. Procede, pues, la estimación del recurso, la casación y revocación de la sentencia impugnada y, resolviendo el debate de suplicación, con desestimación parcial del recurso de igual naturaleza interpuesto en su día por la empleadora en lo referente a la denuncia jurídica, la confirmación en su integridad del fallo de instancia que, en definitiva, tras reconocer esencialmente la improcedencia del despido por la causa arriba analizada –que, además, es la exclusivamente cuestionada en el recurso de casación unificadora y en el escrito de impugnación empresarial–, se limitó a atribuir las consecuencias legales (opción empresarial entre readmisión o abono de



la indemnización derivada de la calificación de improcedencia en función de la antigüedad real de la actora) a la infracción empresarial del art. 53.1.b del ET .

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Dña. Adelaida contra la sentencia dictada en fecha 17 de febrero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 471/2013 , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena, de fecha 31 de enero de 2013 , en autos núm. 353/2012, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos en lo esencial el de esta clase y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.