



Roj: **STS 1779/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1779**

Id Cendoj: **28079140012013100238**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2013**

Nº de Recurso: **2234/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4735/2012,**
STS 1779/2013

SENTENCIA

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

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Don Carlos Daniel , contra sentencia de fecha 30 de mayo de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, en el recurso nº 754/12 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Cemalsa Expertos en Calidad, S.L., contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Almería , en autos nº 821/11, seguidos por DON Carlos Daniel frente a CEMALSA EXPERTOS EN CALIDAD, S.L., sobre reclamación por despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Procuradora Doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de CEMALSA EXPERTOS EN CALIDAD, S.L.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 2011 el Juzgado de lo Social nº 2 de Almería dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Carlos Daniel frente a la empresa Cemalsa Expertos de Calidad, S.L., debo declarar y declaro improcedente el despido del actor, condenando a la demandada a, en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la sentencia, a optar entre readmitir al actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o, alternativamente, a que le abonen la cantidad de 24.434,28 €, debiendo, en todo caso, abonar al actor los salarios de tramitación correspondientes".

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

" **1.-** La parte actora ha venido prestando sus servicios en la empresa Cemalsa Expertos en Calidad, S. L., la cual se dedica a la actividad de construcción, desde el día 1 con la categoría profesional de Oficial Primera, y ha percibido un salario mensual de 1572,93 €, sin ostentar cargo de representación sindical alguno.

Los servicios prestados por el actor han tenido lugar en el periodo comprendido desde el día 11-1-11 hasta el día 17-VI-11, fecha en la que la demandada entregó carta de despido al actor, cuyo contenido se da por reproducido, y en la que se establecen como causas del despido realizado razones económicas, organizativas y de producción, a fin de contribuir a superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, tratando de garantizar su continuidad y de recuperar el desequilibrio producido.



Se hace referencia, en primer lugar, a la situación del sector, y posteriormente a la necesidad de la empresa de bajar los precios de venta de sus servicios, por lo que los costes que genera el servicio que presta no se corresponde con el precio de venta, lo que ha generado reducción del margen entre coste de empresa y precio de venta, siendo negativo, desfase en la tesorería, incapacidad para generar liquidez, y que el tener más clientes ha supuesto una traba financiera y los costes se han incrementado, y se ha generado más riesgo bancario, por toda la inversión realizada.

Se hace referencia asimismo, posteriormente, a un informe económico-financiero, y se concluye que esta situación económica y financiera aconseja la reducción de puestos de trabajo, y se acuerda poner a disposición del trabajador la cantidad de 11.010,51 € de indemnización, de los que la empresa acuerda en dicha carta abonarle el sesenta por ciento, y le remite al FOGASA para el abono del cuarenta por ciento restante. Se da por reproducido el contenido de la carta de despido, aportada con la demanda.

2.- Se considera acreditado que la situación económica de la empresa se corresponde con la que se refleja tanto en la carta de despido como en el informe financiero al que se hace referencia en la misma, cuya entrega al trabajador en el momento del despido no se considera suficientemente acreditada.

3.- Se celebró acto de conciliación con fecha 18-VII-11, con el resultado de intentado sin avenencia".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Cemalsa Expertos en Calidad, S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, la cual dictó sentencia en fecha 30 de mayo de 2012, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Cemalsa Expertos en Calidad, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de Almería, en fecha 22 de diciembre de 2011, en autos nº 821-11, seguidos a instancia de Don Carlos Daniel, sobre despido, contra la referida empresa, debemos revocar y revocamos dicha sentencia. Asimismo, se decreta la devolución a la parte recurrente del depósito y consignaciones, efectuado por la misma como requisito previo a la interposición del presente recurso de suplicación".

CUARTO.- Por la Letrada Doña Amalia Robles Ramos, en nombre y representación de Don Carlos Daniel, 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 Galicia, de 28 de octubre de 2010, recurso nº 2757/10.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 31 de octubre de 2012, 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 20 de marzo de 2013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se suscita en el presente recurso, consiste en determinar, a efectos de la calificación del despido, si el abono por parte de la empresa del 60% de la indemnización prevista en el apartado b) del art. 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, remitiendo al Fondo de Garantía Salarial para el cobro del 40% restante, cumple la exigencia establecida en el precepto citado o debe determinar la calificación del despido como improcedente, de conformidad con lo previsto en párrafo 4 del número 4 del artículo citado.

La sentencia recurrida ha considerado correcta la actuación de la empresa, respecto a la que no se discute que tenga una plantilla de menos de veinticinco trabajadores, por lo que, al estimar el recurso de suplicación empresarial, ha confirmado la procedencia del despido declarada en la instancia; pronunciamiento contra el que recurre el actor, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la misma Sala de lo Social de Galicia el 28 de octubre de 2010 (R. 2757/10), que en supuesto sustancialmente igual -despido objetivo en empresa de menos de veinticinco trabajadores con puesta a disposición del 60% de la indemnización- declaró la improcedencia del despido por entender, con cita de nuestra sentencia de 1 de julio de 2010 (R. 3439/09), que no existe puesta a disposición si una parte de la indemnización no se hace efectiva, sino que simplemente se remite al trabajador a su abono por el FOGASA.

Hay que aclarar que no se cuestiona que el 40% de la indemnización que quedaría a cargo del Fondo de Garantía Salarial esté dentro del límite del párrafo segundo del número 1 del art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, cuestión que tampoco se suscita en la sentencia de contraste.

SEGUNDO.- Existe, por tanto, la contradicción que se alega, tal como hemos admitido en asuntos idénticos (STS 4-3-2013 y 13-3-2013, R. 958/12 y 1725/12), en los que se invocaba la misma sentencia referencial y a los que, para seguirlos, aludiremos inmediatamente, por lo que debe examinarse el motivo único del recurso que



denuncia la infracción del art. 52.c) del ET , en relación con los arts. 53.1.b) , 53.4 y 33.8 de la misma norma , argumentado, en la línea de la sentencia de contraste, que la expresión "puesta a disposición" implica que el importe de la indemnización se haga efectivo de forma completa.

El motivo no puede estimarse, porque, como señala con acierto el Ministerio Fiscal, y, según adelantamos, así ha sido entendido muy recientemente por esta Sala en sus precitadas sentencias de 4 y 13 de marzo de 2013 , a cuya doctrina hemos de estar por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, el art. 53.1.b) del ET debe ponerse en relación con el art. 33.8 del mismo texto legal . Decíamos entonces, y ahora reiteramos con alguna corrección mecanográfica que <<por ello, si bien es cierto que el principal precepto cuya infracción se denuncia establece que el empresario ha de "poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio", este precepto debe ponerse en relación con el precitado art. 33.8, que según la redacción vigente en el momento en que se produjo el despido -la de la Ley 43/2006 -, que dispone que "en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52, o conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal >>.

<<De esta forma, en el supuesto regulado en esta norma, el FOGASA se convierte en responsable directo del pago de la indemnización, por lo que la obligación de poner a disposición se refiere únicamente al importe que corre a cargo del empresario, sin que el empresario tenga el deber de anticipar el importe que debe abonar el Fondo. Esta conclusión se desprende de la expresión literal de la norma, que se refuerza en la redacción de la Ley 3/2012 ("el Fondo de Garantía Salarial abonará al trabajador ..."), pero también del propio carácter de la obligación y de las normas de procedimiento contenidas en los arts. 13 y 20 del Real Decreto 505/1995 ; normas que se refieren a los trabajadores como titulares del derecho a la prestación del Fondo y como interesados en el procedimiento, sin mencionar de forma expresa a los empresarios, lo que no impide a éstos solicitar el importe a cargo del Fondo cuando hayan anticipado al trabajador el pago de la parte del Fondo>>.

En este sentido se ha pronunciado la Sala, entre otras, en sus sentencias de 27 de junio , 24 de noviembre , 12 de diciembre de 1992 y 11 de mayo de 1994 (RR 1931/91 , 2410/91 , 679/92 y 1454/93). En estas sentencias se establece que el Fondo "tiene el carácter de obligado directo e inmediato ante los trabajadores", si bien admiten que esta obligación se module en función del comportamiento de las partes, de forma que si la empresa anticipa el pago de la parte correspondiente al Fondo podrá solicitar su reintegro de este organismo, pero si la empresa hace efectivo solamente el porcentaje del 60% se estará en el supuesto normal de la legitimación del trabajador para solicitar el 40% del Fondo, como había ocurrido en el caso resuelto por las sentencias citadas, en el que la empresa había mejorado la indemnización, abonando el 60% de la indemnización legal más la mejora íntegra, reclamando los trabajadores el 40% restante al Fondo, siendo los trabajadores "titulares del mencionado derecho" de reclamación frente al Fondo.

La conclusión contraria no puede ampararse en nuestra sentencia de 1 de julio de 2010 (R. 3439/09), que citan la sentencia de contraste y el recurrente. Esta sentencia no resuelve el problema que aquí se suscita - el de determinar si para cumplir la obligación del art. 53.1.b) del ET el empresario debe abonar la parte de indemnización que corresponde al Fondo-, sino un problema distinto, el de la forma en que debe ponerse a disposición del trabajador la indemnización; problema que resuelve estableciendo que es conforme a derecho el proceder de la empresa que en la comunicación del despido "ofrece la indemnización (...), advirtiendo de que si la rechazara (el trabajador), se depositará a su disposición, en el Decanato del Juzgado de lo Social", lo que se realizó dentro de las 48 siguientes.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal, reiterando así, prácticamente de modo literal, nuestras recientes sentencias arriba citadas (SSTS 4-3-2013 y 13-3.2013), sin que, de acuerdo con el art. 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , proceda la imposición de costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Carlos Daniel contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, de 30 de mayo de 2012, en el recurso de suplicación nº 754/12 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Almería , en los autos nº 821/11 , seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa CEMALSA EXPERTOS EN CALIDAD, S. L., sobre despido. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ