



Roj: **STS 1808/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1808**

Id Cendoj: **28079140012013100245**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2013**

Nº de Recurso: **121/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto el Letrado D. Ignasi Jornet Fornet, en nombre y representación de D. Jose Augusto , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 7 de noviembre de 2011 (recurso 3559/2011), interpuesto por mencionado recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa de fecha 8 de marzo de 2011 (Autos 551/2010), dictada en virtud de demanda formulada por D. Jose Augusto , contra la empresa "Congelats Marcos, S.L.", sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa "Congelats Marcos, S.L.", representada por la Letrada Sra. Chalera Feliu.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de marzo de 2011, el Juzgado de lo Social de Tortosa (Tarragona), dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "I. El demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada, con la categoría profesional de oficial de 1ª, con una antigüedad desde el 3-4-2003 (hecho no controvertido), y un salario mensual con prorrata de pagas extras de 1.923,54€.- II La relación laboral que unía a las partes se formalizó mediante contrato indefinido a tiempo completo.- III El 20 de julio de 2010 la empresa demandada hizo entrega al actor de una carta en la que se le notificaba su despido disciplinario por apropiación de mercadería, en base a los hechos que en la misma misiva se describen, y que obra en el documento núm. 1 de la actora y documento núm. 9 de la demandada, dándose aquí por reproducida.- IV. Respecto a los hechos imputados ha quedado probado que el 2 de julio de 2010 el trabajador se ha apropiado de una caja de gambas. Dicha caja de gambas fue cargada en el vehículo que le fue asignado para la realización de la ruta de entrega que le correspondía, y en el momento de realizar la entrega a la empresa "Robran 10, SL (Hotel Mare Nostrum) modificó la factura manualmente, no haciendo entrega de la mencionada caja de gambas que se había encargado. En el momento de finalizar la jornada el actor no rellenó la hoja de incidencias del día haciendo constar la no entrega de la caja de gambas. La caja no ha sido hallada. (doc núm. 10,11 y 12 de la actora).- V. La empresa demandada tiene instaurado un sistema de doble comprobación para evitar la posible pérdida de mercancía, consistente en la comprobación por parte del encargado de la cámara que las cajas cargadas en el vehículo se corresponden con los pedidos realizados por los clientes.- En el momento de finalizar la jornada, el personal responsable de la entrega de la mercancía a los clientes debe rellenar una hoja con las incidencias existentes en el días, así como devolver las cajas de pescado que no hallan sido - aceptadas (declaración testifical del Sr. Balbino y el Sr. Desiderio).- VI. El actor no ostenta la representación legal ni sindical de los trabajadores, ni la ha ostentado en el último año.- VII. El 20 de agosto de 2010 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo con el resultado de intentado sin efecto."



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D. Jose Augusto contra la empresa "Congelats Marcos S.L., debo declarar y declaro procedente el despido efectuado respecto del demandante por la mencionada sociedad y, por tanto sin derecho a percibir indemnización ni salarios de tramitación, por lo que en consecuencia absuelvo a la referida entidad de las pretensiones deducidas en su contra en la referida demanda".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia de fecha 7 de noviembre de 2011, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación presentado por D. Jose Augusto frente a la sentencia dictada el 8/3/11 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Tortosa en autos núm. 551/10, seguidos a instancia de aquel contra Congelats Marcos S.L., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas".

TERCERO - Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Jose Augusto, 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 Asturias de fecha 18 de junio de 1999 (Rec. nº 623/99).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de octubre de 2012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose seguidamente traslado a la parte recurrida para impugnación.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación procesal de la empresa Congelats Marcos, S.L., se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 21 de marzo de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora es la determinar, a efectos de calificación del despido, las consecuencias de que no conste, en la comunicación escrita del mismo, la fecha a partir de la cual el despido ha de producir sus efectos.

2. Constan acreditados, en lo que aquí interesa, a los efectos del presente recurso, los siguientes hechos : a) El demandante ha venido prestando servicios para empresa demandada mediante contrato indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, antigüedad desde el 3 de abril de 2003, y salario mensual con prorrata de pagas extras de 1.923,54 euros; b) El día 20 de julio de 2010 la empresa demandada hizo entrega al demandante de una carta en la que se le notificaba su despido disciplinario por apropiación de mercadería, en base a los hechos que en la misma misiva se describen, y que obra en el documento núm. 1 de la demandante y documento núm. 9 de la demandada, dándose aquí por reproducida; y c) No consta en dicha carta la fecha de efectos del despido.

3. La demanda de despido, que además de invocar que la carta de despido no reúne los requisitos legalmente establecidos, también se fundamenta en que los hechos imputados por el despido no son ciertos ni ocurrieron tal y como en la citada carta de despido viene detallada, fue desestimada por la sentencia de instancia, dictada el 8 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Social de Tortosa, en los autos 551/2010, resolución que fue a su vez fue confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 7 de noviembre de 2011 (recurso 3559/2011), que desestimó el recurso de suplicación del actor. Argumenta la Sala ante la denuncia de la infracción de los artículos 55.1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 108 de la Ley de Procedimiento Laboral que, aún siendo admitido que en la carta no constaba expresamente la fecha de efectos del despido, tal requisito no resulta imprescindible pues, sin negarle su importancia efectiva haya que examinar la total redacción de la carta, por si la fecha fuera de fácil deducción, con la consecuencia de no impedir al trabajador presente la demanda en los veinte días siguientes. Que al haberse producido todo el mismo día 20, la carta, su entrega al actor y la invitación a que retire la liquidación final, y al no existir una gran diferencia entre la fecha de la carta y la eficacia del despido, tal omisión no puede ser motivo de declaración de la improcedencia del mismo, desestimando la Sala por estas razones el motivo.

SEGUNDO.-1. El demandante interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina contra la referida sentencia de suplicación, que circunscribe a dos extremos o motivos : A) el criterio de la sentencia recurrida de que la constancia en la carta de despido no constituye un requisito *ad solemnitatem*; y B) el también criterio de Sala de suplicación de que, con independencia de lo anterior, en el presente supuesto, del propio contenido de la carta se desprende la existencia de la fijación de la citada fecha de efectos del despido.



2. Para el primer motivo, señala y aporta para el contraste, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 18 de junio de 1999 (recurso 623/1999). En el caso conocido por dicha sentencia, el demandante y recurrente, que trabajaba por cuenta y orden del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) como ordenanza, con contrato laboral, fue despedido como consecuencia de una pelea con un funcionario del mismo Instituto, sanción que le fue notificada el 28 de julio de 1998. Desestimada la reclamación previa por resolución de 17 de septiembre de 1998, recibió una comunicación el 14 de diciembre del mismo año, en la que se le decía que, "finalizadas las vacaciones anuales a las que Vd. tiene derecho, se le comunica que la sanción disciplinaria de despido, acordada por resolución de la Subdirección General de Régimen Interior el 17 de septiembre de 1998 y notificada a Vd. el 5 de octubre de 1998, se hará efectiva con fecha del día 31 de diciembre de 1998". La sentencia desestimó el recurso de suplicación formalizado por el INSS contra la sentencia de instancia, que había declarado improcedente el despido del actor. Se fundamenta la sentencia de contraste en el hecho de que la resolución que había acordado el despido había infringido el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) ya que "las normas indicadas [se refiere a los apartados 1 y 2 del art. 55 ET] significan la presunción *de iure* de que, a falta de descripción de la conducta imputada y fijación de efectos de fecha del despido, el trabajador queda indefenso y su cese es improcedente".

3. Lo expuesto pone de manifiesto la existencia de contradicción entre las sentencias que se comparan, y que abre la vía del recurso de casación unificadora (artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) pues, como destaca el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, tanto la sentencia recurrida como la de contraste se han dictado sobre supuestos del despido disciplinario de un trabajador por considerarlo el empresario autor de una falta muy grave. En ambas sentencias se debate la infracción de los artículos 55.1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 108 de la Ley de Procedimiento Laboral y, en concreto, si para que la comunicación de cese produzca el efecto perseguido es requisito necesario que conste en la misma la fecha de efectos del despido, fecha que no consta en ninguno de los dos supuestos. Por ello, y con independencia de las diferentes circunstancias en que se produce ambos despidos, al debatirse en ambos supuestos las consecuencias de la omisión del mencionado requisito en las cartas de despido, que la sentencia recurrida entiende que no se trata de un requisito imprescindible y desestima la demanda, mientras que la de contraste estima que es un requisito solemne y declara la improcedencia del despido, hay que entender que concurre el requisito de la contradicción, como ya tuvimos ocasión de señalar en asunto similar, con la misma sentencia de contraste, en la sentencia de 21 de septiembre de 2005 (RCUD 822/2004).

TERCERO.- 1. Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social procede entrar a conocer del fondo de la cuestión controvertida, que no es otra -como ya hemos anticipado- que la a efectos de calificación del despido, las consecuencias de que no conste, en la comunicación escrita del mismo, la fecha a partir de la cual el despido ha de producir sus efectos.

2. Pues bien, esta cuestión ha sido ya abordada y resuelta por esta Sala en la ya mencionado sentencia de 21 de septiembre de 2005 (RCUD 822/2004), dictada -como también hemos hecho ya referencia- con la misma sentencia de contraste aquí aportada, en asunto similar al que ahora examinamos, y en el que también se denunciaba por el recurrente la vulneración del art. 55.1 ET, en relación con los apartados 2 y 4 del mismo precepto, así como del art. 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

3. Decíamos en el fundamento jurídico cuarto de dicha sentencia que : *"El art. 55.1 ET, en lo que interesa a los fines del recurso, prescribe que "el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos." A continuación establece la posibilidad de que por convenio colectivo haya otras exigencias formales, la obligatoriedad de expediente contradictorio cuando el trabajador fuera representante de los trabajadores o delegado sindical, y asimismo la necesidad de audiencia previa de los delegados de la correspondiente sección sindical si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y el empresario lo supiera.*

El apartado 2 del mismo precepto establece lo siguiente: "Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social".

El apartado 4 de dicho art. 55 ET es del siguiente tenor literal: "El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo".



Por su parte el art. 108.1 LPL prescribe lo siguiente: "En el fallo de la sentencia el Juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo.- Será calificado como procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación. En caso contrario, o en el supuesto en que se hubieren incumplido los requisitos de forma, establecidos en el número 1 del artículo 55 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , será calificado como improcedente".

4. Y tras esta transcripción de los preceptos aplicables, razonábamnos en el fundamento jurídico quinto que :

"Los dos últimos preceptos transcritos, los arts. 55.4 ET y 108.1 LPL , no dejan lugar a dudas sobre los efectos de la omisión de los requisitos legales exigidos por el art. 55.1 ET para el despido, entre los que se halla la omisión de la fecha de efectos: es la declaración de improcedencia del despido. Tal conclusión, como expresión de la voluntad de la ley, se refuerza por el hecho de que hay una expresa previsión legal de subsanación de la omisión de los requisitos de forma, cual es la contenida en el art. 55.2 ET . Por otra parte ninguna norma condiciona tales efectos a que la omisión lo sea -conjuntamente- de todos o de varios requisitos y no de uno solo de ellos. Y por último, son razones de seguridad jurídica para el trabajador despedido las que, sin duda, subyacen a la exigencia de que al serle notificado el despido se le haga saber la fecha en que éste ha de producir sus efectos.

En el caso de autos la resolución que acordó el despido no contiene referencia alguna a la fecha de sus efectos. La constancia de la fecha de efectos del despido la tuvo el trabajador no cuando se le notificó la resolución de despido (que fue el 4 de diciembre de 2002), sino el 17 de febrero de 2003, después de que hubiera formulado reclamación previa e incluso después de interpuesto la demanda que dio origen a la presente litis (apartado noveno del relato de hechos probados y afirmación fáctica contenida en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de suplicación). Por su parte el demandado no hizo uso de la facultad de acordar un nuevo despido -con fines de subsanación de los defectos de forma- en los términos que prevé el art. 55.2 ET .

Según lo expuesto la doctrina correcta es la contenida en la sentencia de contraste. En consecuencia procede la estimación del recurso de casación de unificación de doctrina que interpuso el actor, por vulneración de los preceptos mencionados."

CUARTO.-1. La aplicación de la trascrita doctrina de esta Sala a las circunstancias ya expuesta del presente caso, conlleva indefectiblemente a establecer que la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste, lo que comporta -sin necesidad de examinar el segundo motivo de contradicción- y previa estimación del recurso, el que haya de resolverse el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a la unidad de doctrina (artículo 228.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). Según los razonamientos desarrollados en el anterior fundamento jurídico procede la declaración de improcedencia del despido, tal y como se solicita en la demanda y en el recurso de suplicación, con la consiguiente obligación de la parte demandada de optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo o la abonarle una indemnización de "cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades" [art. 56.1.a), del ET en la redacción aplicable al presente caso, cantidad que asciende a 21.062 euros, con abono, en todo caso, de los salarios dejados de percibir (art. 56.1 ET), desde el 20 de julio de 2010 y hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación [art. 56.1.b) ET]. Todo ello sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

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 el Letrado D. Ignasi Jornet Fornet, en nombre y representación de D. **Jose Augusto** , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso 3559/2011), sentencia que casamos y anulamos. Y resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de esta naturaleza interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Tortosa de fecha 8 de marzo de 2011 (Autos 551/2010) y, en su consecuencia, estimamos la demanda interpuesta por D. **Jose Augusto** , declaramos improcedente su despido y condenamos a la empresa demandada "**CONGELATS MARCOS, S.L.**" a que a su opción, que habrá de ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, readmita al trabajador o le indemnice en la cantidad de veinte y un mil sesenta y dos euros (21.062 euros), abonándole en todo caso los salarios dejados de percibir, a razón de 1.923,54 euros mensuales, desde el 20 de julio de 2010 y hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Sin condena en costas.



Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ