

Roj: **STS 4355/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4355**Id Cendoj: **28079140012013100587**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/07/2013**Nº de Recurso: **2863/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1881/2012,**  
**STS 4355/2013,**  
**AATS 8332/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de la empresa CONSTRUCCIONES GODAM Y CENTRE, S.L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 31 de enero de 2012, en el recurso de suplicación núm. 5780/2011, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona de fecha 6 de mayo de 2011, en autos núm. 46/2011, sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 6 de mayo de 2011 el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo en parte la demanda presentada por Juan Antonio contra Construcciones Godam y Centre, SL y Augusto y el Fondo de Garantía Salarial, en reclamación por despido, declaro la IMPROCEDENCIA el despido del demandante producido en fecha de 07/ condeno a la empresa demandada a optar entre a) Readmitir al trabajador en las mismas condiciones con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión sea efectiva, o en caso contrario, 14 indemnizarlo en la cuantía de 7.236,90 euros de los que debe compensar 965,96 euros percibidos con pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia por el importe del salario diario, con absolución de Augusto y sin perjuicio de las obligaciones legales del fondo de Garantía Salarial".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como hechos probados se establecen: "1.º La parte demandante Juan Antonio, con DNI **NN.º** NUM000, ha prestado servicios por cuenta de la empresa demandada Construcciones Godam y Center, SL, con antigüedad desde el 16/11/04, con categoría profesional de peón ordinario y con un salario diario según convenio colectivo de 56,76 euros con prorrata de pagas extraordinarias. La relación laboral se instrumentó formalmente mediante un contrato de trabajo de obra o servicio determinado de fecha 26/11/04. (Sin controversia). 2.º Con efectos de fecha 07/01/11, el trabajador fue despedido mediante **carta** que se le entregó en fecha de 22/12/10, que consta en los autos y se da por reproducida, alegando la empresa causas objetivas al amparo del artículo 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores. En la **carta** se cuantifica la indemnización de 20 días por año trabajado en 6.609,93 euros calculada a razón de 53,59 euros de salario diario. La empresa entregó al trabajador en fecha de 07/01/11 un cheque bancario por importe de 3965,96 euros, en concreto del 60% de la indemnización. 3.º La empresa tenía 6 trabajadores en plantilla hasta diciembre



de 2010. Ha despedido a 2 trabajadores. (Interrogatorio demandado). 4º El codemandado D. Augusto es administrador de la sociedad demandada. 5º La sociedad obtuvo beneficios de 42.447,19 euros en el ejercicio 2008 y beneficios de 51.903,77 euros en el ejercicio 2009. La cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2010 resulta con pérdidas. 6º Promocions Valconada Olesa, SL y Promoquart Finques, SL son dos sociedades para las que trabajó, en la construcción de viviendas, la demandada Construccions Godam y Centre, SL, y que le adeudan 297.240,64 euros y 245.451,12 euros respectivamente que la demandada ha reclamado judicialmente habiendo acordado el Juzgado de Primera Instancia nn.º 1 de Martorell y de Manresa el embargo de fincas de las sociedades deudoras. 7.º En fecha de 15/02/2011 se realizó la conciliación administrativa previa, con el resultado de sin avenencia, habiéndose presentado la papeleta en fecha de 20/01/2011."

En fecha 19 de mayo de 2011 por la representación procesal de la parte actora se presentó escrito solicitando la aclaración de la sentencia. En fecha de 20 de mayo de 2011, se dictó auto de aclaración de la sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Fallo: rectificar el error de la parte dispositiva de la sentencia dictada en el presente procedimiento en el sentido siguiente: Donde dice "7.236,90 euros" debe decir "15.750,90 euros (2.777,5 días a razón de 56,76 euros/día)". En cuanto al resto de pronunciamientos, los mantengo sin ninguna rectificación".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de CONSTRUCCIONES GODAM Y CENTRE S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2012 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el Recurso e Suplicación interpuesto por CONSTRUCCIONES GODAM Y CENTRE, S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, en fecha de 6 de mayo de 2011, recaída en los Autos 46/2011, en virtud de demanda interpuesta por D. Juan Antonio, contra la citada empresa, D. Augusto y el Fondo de Garantía Salarial, en reclamación por despido y, por lo tanto, debemos revocar y revocamos la mencionada resolución, absolviendo a la recurrente de las pretensiones de la demanda, pero fijando la indemnización a favor del trabajador en la cantidad de 7.038,24 euros, por lo que se condena a la empresa a abonarle la cantidad de 256,98 euros (60%) de la diferencia. Se acuerda la pérdida de la cantidad depositada por la recurrente y la devolución parcial de la consignada, deduciendo la cantidad antes citada.

**CUARTO.-** Por la representación procesal de la empresa CONSTRUCCIONES GODAM Y CENTRE, S.L. se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2001 en el Recurso núm. 1915/2000.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar el recurso procedente. E instruido la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de julio de 2013, fecha en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El trabajador venía prestando servicios por cuenta de la demandada Construcciones Godam y Centre S.L. hasta la fecha de su despido, que habría de surtir efectos el 7 enero de 2011 si bien le fue comunicado el 22 de diciembre de 2010, alegando la empresa causas objetivas. En la **carta** se cuantifica la indemnización en 6.609,93 euros, a razón de 53,59 euros de salario diario. El 7 de enero de 2011 la empresa entregó al trabajador un cheque bancario por importe de 3.965,96 euros, que representa el 60% de la indemnización por tratarse de empresa de menos de 25 trabajadores. La sentencia del Juzgado de lo Social declaró la improcedencia del despido, condenado al pago de una indemnización de 7.236,90 euros, de los que el trabajador deberá compensar 3.965,96 euros percibidos y al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia. Mediante Auto de aclaración, la cifra de 7.236,90 euros fue sustituida por la de 15.750,90 euros, a razón de 56,76 euros/ día. En suplicación se estima el recurso de la empresa demandada, pero fijando la indemnización en 7.038,24 euros, por lo que la empresa deberá abonar al actor 256,98 euros en concepto de la diferencia con 6.609,93 euros.

Interpone el demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, fundada en un solo motivo, que se declare la improcedencia por incumplimiento del requisito de entrega de la indemnización simultánea la de la **carta** de despido y ofrece como sentencia de contraste la Sentencia del Tribunal Supremo dictada el 23 de abril de 2001 (R.C.U.D 1915/2000).

En la sentencia de comparación se estima el recurso de la trabajadora frente a la sentencia que a su vez había confirmado la sentencia de instancia en cuanto a la petición de nulidad del despido, si bien había revocado el pronunciamiento en relación a la cuantía de la indemnización a percibir por la recurrente.



Son hechos relevantes en la sentencia de contraste en lo que a la contradicción importa, la comunicación del despido fechada el 3 de septiembre de 1999, la fecha de efectos del despido fijada en 30 días después de la notificación, que se produjo el 6 de septiembre de 1999 y la puesta a disposición de la suma de 535.474 pts. el 9 de septiembre de 1999, mediante ingreso en la cuenta de la trabajadora. La sentencia referencial advierte que si bien la empleadora incurrió en una demora mínima, ese lapso de tiempo, del 6 al 9 de septiembre determina que no sea posible anudar la entrega de la **carta** con la repetida puesta a disposición, por lo que requisito legal de la simultaneidad no se produce, constando que la transferencia se cursó el mismo día 9 con lo que no cabe entender que se trata de una demora en el ingreso en la cuenta de la actora achacable a la Entidad de Ahorro. Añade que la ausencia de simultaneidad que exige sin matices o paliativos la norma, no puede conducir a otra solución que la prevista en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y concluye declarando la nulidad del despido.

Entre ambas resoluciones concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social. En los dos supuestos se contempla un despido formalmente objetivo, en el que la comunicación se realiza con un **intervalo**, de tres días entre la notificación de la **carta** y la puesta a disposición en el caso de la de contraste, y de dieciséis en la recurrida.

**SEGUNDO.-** La recurrente alega la infracción del artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. Para ello, parte el recurso del relato fáctico inalterado en Suplicación, según el cual, la **carta** de despido tiene fecha de 22 de diciembre de 2010, su fecha de efectos, 7 de enero de 2011, y la entrega del cheque por importe de la indemnización, que sería incrementado por la sentencia de suplicación, también en la citada fecha de 7 de enero de 2011, es decir, cuando se hacía efectivo el despido. A la vista de las fechas en las que se ha producido, en primer lugar el preaviso, y en segundo lugar la entrega del cheque y la efectividad del despido, transcurrido entre uno y otro momento dieciséis días, deberemos analizar las consecuencias de la dilación.

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida ha basado la aceptación de dicho periodo de tiempo en lo razonado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2011 (R.C.U.D. 1667/2011). En el supuesto contemplado en dicha resolución la comunicación del despido tuvo lugar el 5 de febrero, siendo la fecha de efectos el 5 de marzo siguiente, efectuada la transferencia por la empleadora el 4 de marzo. La sentencia señala que se rectifica la doctrina anterior de la Sala en cuanto a la aceptación de la transferencia como válida fórmula de pago, al extender la aplicación de la doctrina sobre el cheque bancario, por su equivalencia al pago en metálico. En dicha resolución se alude como antecedente, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2010 (R.C.U.D. 3449/2009), en la que también se dilucidaba la cuestión relativa a la validez de la forma de pago, esta vez tratándose de un despido objetivo, si bien en aquel supuesto la fecha de la **carta** y la de la entrega del cheque fueron la misma, 28 de noviembre de 2008 en tanto que la fecha de efectos del despido era de 31 de diciembre de 2008.

Sin embargo ninguna alusión se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2011 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 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 aquella tuvo lugar y la de efectiva disponibilidad en la cuenta de del destinatario, llegando la sentencia a la conclusión de que es razonable que se recibiera pocos días después, siendo esta última circunstancia la que fue objeto de valoración.

En el presente caso no se discute la validez del pago en función de que hayan transcurrido o no varios días desde la fecha en la que se procede a efectuar aquel mediante la entrega de cheque bancario en el supuesto de que se hubiera producido alguna dificultad al intentar cobrarlo. Las previsiones de dicha resolución, la Sentencia del Tribunal Supremo de diciembre de 2011 que atienden a la específica cuestión planteada acerca del desfase entre la fecha acreditada de la transferencia y la fecha de su efectiva recepción, no pueden ser extrapoladas a la actual controversia, formulada en términos del momento idóneo para la puesta a disposición cuando siendo simultáneas la entrega y la recepción de la indemnización, sin desfase alguno, dicha entrega se ha producido en fecha posterior a la comunicación del despido, si bien simultánea a éste, lo que contradice la doctrina unificada puesta de manifiesto en la sentencia de contraste, siendo de apreciar en la recurrida la infracción objeto de denuncia y en consecuencia, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede declarar como recta doctrina la aplicada por la sentencia de comparación.

Por lo expuesto, procede la estimación del recurso y en consecuencia casar y anular la sentencia recurrida, dictando en su lugar otra que resolviendo el debate de suplicación, con desestimación del recurso de igual naturaleza, en cuanto a la calificación del despido, confirme la dictada por el Juzgado de lo Social, con imposición de las costas de suplicación a la demandada y sin que haya lugar a su declaración en casación para la unificación de doctrina.



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 procesal de la empresa CONSTRUCCIONES GODAM Y CENTRE, S.L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 31 de enero de 2012, en el recurso de suplicación núm. 5780/2011, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona de fecha 6 de mayo de 2011, en autos núm. 46/2011, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el de esta clase y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. Con costas y pérdida del depósito constituido para recurrir en suplicación. Sin costas en esta instancia.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.