

Roj: STS 5666/2013
Id Cendoj: 28079140012013100730
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 165/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JESUS SOUTO PRIETO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Gutierrez Torres, en nombre y representación de Pintados Garley, S.L. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de fecha 25 de octubre de 2012, dictada en el recurso de suplicación número 1931/12 formulado por Pintados Garley, S.L., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Jaén de fecha 29 de febrero de 2012 en autos nº 12/12 dictada en virtud de demanda formulada por D. Sixto , frente a Pintados Garley, S.L. sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de febrero de 2012, el Juzgado de lo Social número 2 de Jaén dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se estima la demanda interpuesta por D. Sixto contra la empresa PINTADOS GARLEY, S.L. en reclamación por despido, reconociendo la improcedencia del despido del que ha sido objeto el actor y debo condenar a la empresa demandada a que opte en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación a razón de 46,47 euros diarios desde la fecha del despido, 24-11-11, hasta la fecha de notificación de la presente resolución, o hasta que haya encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a esta sentencia y se prueba por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, o a que se le abone una indemnización proporcionada a la antigüedad del trabajador, que asciende a 18.088,44 euros. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: D. Sixto , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , vecino de Linares (Jaén), ha venido prestando sus servicios para la empresa PINTADOS GARLEY, S.L., dedicada a la prestación de siderometalurgia, con la categoría profesional de especialista, con una antigüedad de 1.4.2003 percibiendo un salario diario de 46,47 euros/día, incluida prorratea de pagas extraordinarias. Rige entre las partes el convenio de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Jaén. SEGUNDO: El día 9 de noviembre de 2011 la empresa le hizo entrega de carta de despido con fecha de efectos 24 de noviembre de 2011, en base a las siguientes causas: "Como Vd. conoce, la empresa atraviesa actualmente una grave situación económica y financiera, derivada de la disminución continuada de la demanda de pedidos por parte de SANTANA MOTOR, GRUPO ANTOLIN E IVECO MADRID, S.A., de la que depende ésta, llevando así 3 años inclusive y habiendo realizado expedientes de regulación de empleo para garantizar el trabajo. Es por ello que nos vemos en la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo, al amparo del art. 52 c) en relación con el art. 51.1 del ET. Y por las siguientes causas: Las graves dificultades económicas por las que atraviesa la empresa, debido a la disminución de ingresos económicos por la falta de pedidos en los últimos tres ejercicios y unas pérdidas acumuladas en el año 2009 de 52.337,39 euros, y en el 2010 de 63.123,50 euros, y para el 2011 se prevén mayores. Previo a extinguir contratos, se han reducido al mínimo los gastos ordinarios, pero al seguir descendiendo los ingresos por falta de trabajo, y siendo el gasto de personal el más importante de la empresa, se hace imprescindible amortizar algunos

puestos de trabajo, al ser imposible mantener el coste que generan los mismos, lo que nos ha llevado a la extinción entre otros de su puesto de trabajo, con el fin de mantener la actividad. Con esta fecha se ponen a su disposición para examen, la contabilidad de la empresa. A este respecto se ha tomado la decisión de proceder a rescindir su contrato de trabajo con efectos del próximo día 24 de noviembre de 2011, consecuentemente en relación con lo establecido en el art. 52 c) del ET y con fundamento en causas económicas y organizativas. Asimismo y de acuerdo con este artículo en su apartado c) tiene Vd. quince días de preaviso con 6 horas semanales de licencia para buscar un nuevo puesto de trabajo". La empresa fijó la indemnización en 7.169,89 euros, correspondientes a 7 años y 9,5 meses de antigüedad, a razón de 46,01 euros, no entregando más que el 60% de dicha cantidad y remitiendo al FOGASA para el cobro del resto de la misma, de conformidad con el art. 33.8 del ET . Con fecha 24 de noviembre de 2010 se celebró reunión entre empresa y los representantes de los trabajadores, acordando solicitar ERE suspensivo de la actividad de la empresa, recayendo resolución de fecha 16 de diciembre de 2010 aprobando el mismo. TERCERO: La parte actora presentó la preceptiva conciliación el día 29 de noviembre de 2011, que se celebró el día 23 de diciembre de 2011, sin avenencia. CUARTO: La demanda ha sido presentada ante el Juzgado Decano de los de Jaén el 5.1.12. QUINTO: La actora no es representante legal de los trabajadores, ni delegado sindical." "Según auto de aclaración de fecha 14 de marzo de 2012, se decide aclarar la sentencia de fecha 19 de febrero de 2012, modificando el fundamento de derecho tercero y el fallo de la misma en el sentido de que donde se hace constar la cantidad de 18.088,44 euros, debe de decir 10.918,55 euros"

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por el letrado D. José Gutierrez Torres en nombre y representación de PINTADOS GARLEY, S.L. dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), sentencia con fecha 25 de octubre de 2012 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por PINTADOS GARLEY, S.L. contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 DE JAEN en fecha 29/2/12 , en Autos seguidos a instancia de Sixto en reclamación sobre DESPIDO contra PINTADOS GARLEY, S.L. debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Procede la pérdida de los depósitos y consignaciones en el recurso de suplicación, a los que se dará el oportuno destino legal, condenándose a la parte recurrente al abono de 200 # en concepto de honorarios de letrado impugnante de recurso".

CUARTO.- El letrado D. José Gutierrez Torres, en nombre y representación de PINTADOS GARLEY, S.L. mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2012, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla de fecha 19 de julio de 2012 (recurso nº 3090/11). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 53 B), del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 33.8 del ET .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de noviembre 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 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 el párrafo 4 del número 4 del referido artículo.

Consta que la empresa ahora recurrente entregó al actor una carta de despido el 9 de noviembre de 2011, con efectos del 24 de noviembre de 2011, amparada en el art. 52 c) ET . Con dicha carta le entregó el 60% de la indemnización remitiendo al FOGASA para el cobro del restante 40%, de conformidad con el art. 33.8 ET . El juez de instancia declaró la improcedencia del despido por no acreditarse la falta de liquidez de la empresa ni la imposibilidad de abonar toda la indemnización sin entrar a conocer sobre las causas objetivas alegadas. La sentencia recurrida ha desestimado el recurso de la empresa en el que denunciaba la infracción de los arts. 52 y 53 ET , por no aportarse algún dato nuevo que pruebe su falta de liquidez, y en respuesta a la impugnación del recurso razona que de acuerdo con el suplico de dicho escrito lo procedente es confirmar la sentencia del juzgado, "sin entrar por no ser momento oportuno a analizar la cuestión de si la condenada habría de abonar o no solo el 60% de la indemnización".

La pretensión de la empresa recurrente en casación para la unificación de doctrina es que se declare la procedencia del despido con fundamento en el art. 33.8 ET, determinante de que surja una deuda directa del FOGASA con los trabajadores despedidos en empresas de menos de veinticinco trabajadores. Se alega de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de 19 de julio de 2012 (Rec. 3090/2011), que tiene su origen en un despido objetivo por la causa del art. 52 c) ET y acordado el 21 de febrero de 2011. En ese momento se puso a disposición del trabajador la cantidad correspondiente al 60% de la indemnización, remitiendo al trabajador al FOGASA para el percibo del 40% restante (hecho probado cuarto). El juez de lo social declaró el despido improcedente. Aunque la Sala desestima el motivo del recurso del demandante denunciando la falta de pronunciamiento sobre la entrega de solo el 80% de la indemnización por tratarse de una cuestión nueva, razona sobre el tema en el sentido de que el propio hecho probado que así lo recoge es bastante "para apreciar la falacia de lo alegado". Y reitera en el fundamento jurídico sexto, resolviendo el motivo de denuncia del art. 53.1 b) y 4 ET, que los inalterados hechos probados impiden estimarlo pues el empresario tiene dos posibilidades y entre ellas la demandada eligió la de poner a disposición solo el 60%, lo que no determina hoy la improcedencia del despido. La sentencia no obstante acaba declarando la procedencia porque el empresario se excedió en la parte de indemnización legal entregada.

A pesar de que las sentencias comparadas presentan diferencias en orden a la razón para calificar el despido, de improcedente en la recurrida y de procedente en la de contraste, lo cierto es que existe en los dos casos una identidad en los hechos, pues en ambas la empresa puso a disposición del trabajador el 60% de la indemnización calculada, remitiendo al trabajador a solicitar del FOGASA el abono del resto de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.8 ET. Y mientras en la de contraste se resuelve esta cuestión estimando que el empresario cumple con esta puesta a disposición (Fj. sexto), en la recurrida se considera insuficiente esta puesta a disposición y se declara por ello improcedente el despido, confundiendo esta cuestión de responsabilidad directa del FOGASA por el 40% de la indemnización en empresas de menos de 25 trabajadores con la posibilidad que concede el art. 53.1, b), párrafo segundo, de no poner a disposición del trabajador la indemnización -en los supuestos de extinción vía art. 52,c) ET- cuando la propia situación económica lo impida, para lo cual el empresario habría de aportar las pruebas de esa falta de liquidez. Por ello debe estimarse que concurre la contradicción, porque la divergencia está en la distinta valoración jurídica de unos mismos hechos.

SEGUNDO.- Procede, por tanto, entrar en el examen del motivo único del recurso, que denuncia la infracción del art. 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores,

La cuestión ha sido ya objeto de casación unificadora en las recientes sentencias de esta Sala de 4 de marzo de 2013 (rcdu. 958/12), de 15 de marzo de 2013 (rcud. 1725/12) y de 8 de abril de 2013 (rcud. 2291/12), cuya doctrina reproducimos:

"El motivo no puede estimarse, porque, como señala con acierto el Ministerio Fiscal, el art. 53.1.b) del ET ha de ponerse en relación con el art. 33.8 del mismo texto legal. Por ello, si bien es cierto que el precepto cuya infracción se denuncia establece que el empresario debe "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 integrarse con el art. 33.8 del mismo texto legal, que la redacción vigente en el momento en que se produjo el despido -la de la Ley 43/2006-, 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 puesta 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 en sus sentencias de 27 de junio, 24 de noviembre, 12 de diciembre de 1992 y 11 de mayo de 1994. 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 habla 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".

Procede, por tanto, estimar el recurso, como propone el Ministerio Fiscal, respecto a la cuestión de fondo, 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

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa PINTADOS GARLEY, S.L.. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de fecha 25 de octubre de 2012, dictada en el recurso de suplicación nº 1931/12. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de tal naturaleza interpuesto por PINTADOS GARLEY, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Jaén de fecha 29 de febrero de 2012 en autos nº 12/12 dictada en virtud de demanda formulada por D. Sixto, sobre despido, revocando dicha sentencia de instancia, desestimando la demanda del actor. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.