

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia de 14 de septiembre de 2010

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3199/2009

Ponente Excmo. Sr. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil diez.

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 Félix García Martín, en nombre y representación de la empresa A.A.A. Agencia de Valores y Bolsa, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 17 de julio de 2009, dictada en el recurso de suplicación número 2731/2009, formulado por D.^a M. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 23 de Madrid de fecha 2 de febrero de 2009, dictada en virtud de demanda formulada por D.^a M., frente a la empresa A.A.A., Agencia de Valores y Bolsa, S.A. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D.^a M., representada por la letrada D.^a J.J.J.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de febrero de 2009, el Juzgado de lo Social número 23 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda promovida por D.^a M., frente a la empresa "A.A.A., AGENCIA DE VALORES Y BOLSA, S.A.", debía declarar como declaro la improcedencia del despido de que fue objeto la demandante y condeno a la empresa demandada a readmitir a la demandante en su puesto de trabajo o alternativamente a abonarle la cantidad de 16.958,94 euros -que consta ya depositada a favor de la actora en este Juzgado- en concepto de indemnización, opción que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, con la advertencia que de no optar expresamente, dentro de este plazo, se entenderá que procede obligatoriamente la readmisión, en cuyo caso habrá de devolverse a la empresa la cantidad depositada por el concepto de indemnización, con abono en ambos casos a la demandante, sea cual sea el sentido de la opción, la cantidad de 938,61 euros, en concepto de salarios de tramitación devengados hasta la fecha del depósito".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: Que la actora ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada, dedicada a la actividad de agencia de valores, desde el 26 de abril de 2004, con la categoría profesional de Dependiente de 2.^a, percibiendo un salario fijo mensual de 2.143,17 E (1.495,48 E salario base, 111,00 plus convenio, 70,27 E

antigüedad, 396,69 E P/P pagas extras, 159,73 E gratificación voluntaria absorbible), más 245 E, en concepto de ayuda comida, más 111,83 E plus transporte. Que además, la actora percibe una retribución variable en función de resultados, bonus anual por importe de 5.000 E (416,67 E de media mensual). SEGUNDO: Que la demandada notificó a la actora el despido mediante carta, de 19 de septiembre de 2008, con efectos desde la fecha, alegando como causa la situación económica que soporta la empresa y que se ha traducido en un importantísimo descenso en la facturación, carta en la que la demandada reconoce expresamente la improcedencia del despido y se informa a la demandante que se pone a su disposición la indemnización que conforme a derecho le corresponde. TERCERO: Que la demandada registró en estos Juzgados escrito, el 23 de septiembre de 2008, en que manifiesta que de conformidad con el vigente art. 56.2 ET viene a consignar la cantidad correspondiente a la indemnización (15.878, 14 E) por el despido de la actora, que reconoce improcedente a fin de evitar el devengo de salarios de tramitación, quedando esta cantidad a su disposición en este Juzgado, escrito al que se acompañaba copia del resguardo de ingreso efectuado ese mismo día en la cuenta corriente de este Juzgado de lo Social, del referido importe, lo que se puso en conocimiento de la demandada mediante Diligencia de Ordenación, de 24 de septiembre de 2008. CUARTO: Que por ulterior escrito registrado, el 30 de septiembre de 2008, la demandada manifestaba que por error contable no se depositó la cantidad que realmente corresponde a la actora en concepto de indemnización, y que asciende a 16.958,94 E, por lo que se había procedido a depositar la cantidad de 1.080,80 E que restaba, de lo que también dio conocimiento el Juzgado por traslado de ese escrito a la actora. QUINTO: Que en el BOCM de 20 de noviembre de 2008 se publica el convenio colectivo del sector de Mercado de Valores, para 2007 y 2008, cuya vigencia se establece a partir de su firma por las representaciones social y empresarial -el 23 de junio de 2008- no obstante lo cual sus efectos económicos se retrotraen al 1 de enero de 2007. SEXTO: Que no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la cualidad de representante unitario o sindical de los trabajadores. SÉPTIMO: Que en fecha 22 de octubre de 2008, tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de sin efecto".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.^a M., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 17 de julio de 2009, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Doña M., contra sentencia del Juzgado de lo Social n.º 23 de los de Madrid, de fecha 2-2-2009, en autos n.º 1316/08, en virtud de demanda interpuesta por la citada recurrente contra A.A.A., AGENCIA DE VALORES Y BOLSA, S.A. y, con revocación parcial de la meritada sentencia, estimando en parte la demanda, condenamos a la empresa demandada a que satisfaga a la actora los salarios de tramitación comprendidos entre el 19-9-2008 y el 5-2-2009, a razón de 85,33 euros día, confirmando los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia. Sin costas".

CUARTO.- El letrado D. J.J.J., en nombre y representación de A.A.A. AGENCIA DE VALORES Y BOLSA, S.A., mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2009, 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 Castilla y León (Burgos) de fecha 20 de diciembre de 2004, (recurso n.º 800/2004). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 56.1.a) y 2 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y 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 9 de Septiembre de 2010, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en este recurso se ciñe a determinar si, conforme al art. 56.2 del ET, para producir la reducción de los salarios de tramitación a los devengados hasta la fecha del depósito, cuando dicho depósito se verifica después del plazo de 48 horas siguientes al despido pero antes de la conciliación, y habiendo reconocido la improcedencia del despido le basta al empresario, con consignar solamente el importe de la indemnización debida por el despido o debe incluir también el importe de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta que se constituye el depósito definitivo.

En el caso de la sentencia recurrida, la empresa notificó a la actora su despido por carta de 19 de septiembre de 2008, con efectos desde la misma fecha, alegando su mala situación económica y reconociendo en la misma carta la improcedencia del despido señalando que ponía a disposición de la trabajadora la indemnización correspondiente. Dicha empresa consignó en el Juzgado, con fecha 23 de septiembre de 2008, la cantidad de 15.878, 14 euros con el objeto de evitar el devengo de salarios de tramitación, poniéndose tal consignación en conocimiento de la actora mediante diligencia de ordenación del día siguiente, 24 de septiembre; pero unos días después, el 30 de septiembre, se procedió a subsanar la consignación efectuada depositando otros 1.080,80 euros de diferencia, aludiendo a un error contable sufrido en el cálculo de la indemnización, poniéndose todo ello en conocimiento de la actora y celebrándose la conciliación administrativa el 23 de octubre del mismo año 2008. La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido, ratificando la indemnización total consignada y limitando los salarios de tramitación a los 11 días comprendidos entre el 19 y el 30 de septiembre del mencionado año. Pero la sentencia de suplicación, que ahora se recurre, revoca el fallo en este particular y condena a la empresa al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia de instancia, basándose para ello en que en la consignación definitiva verificada el día 30 de septiembre se depositó únicamente el importe de la indemnización por despido pero no el importe de los salarios de tramitación devengados desde el despido hasta ese día, entendiéndose que tal incumplimiento determina que no se paralicen los salarios de tramitación.

La sentencia de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León -Burgos-, de fecha 20 de diciembre de 2004. En el caso de esta sentencia se trata también de un despido disciplinario producido el 3 de agosto de 2004, en el que, reconocida la improcedencia del despido, se consigna la indemnización el 6 de agosto de 2004, celebrándose el acto de conciliación el 2 de septiembre de 2004. Condenada la empresa por despido improcedente, entre otras consecuencias, al pago de los salarios de tramitación hasta la fecha de notificación de la sentencia, el tribunal de suplicación estima el recurso y revoca la sentencia de instancia en este particular, reduciendo el pago de salarios de tramitación únicamente hasta la fecha del depósito

de la indemnización, es decir, los correspondientes a los días 4, 5 y 6 de agosto de 2004.

Concurre el requisito de contradicción que exige el art. 217 de la LPL pues -al margen del dato irrelevante de que la consignación se produzca en dos actos y no de una sola vez ya que en todo caso el segundo depósito ocurre antes de la conciliación y no se debate sobre si el error contable a que se alude respecto del primer depósito era o no excusable- pues ambas sentencias han resuelto de forma contradictoria la misma cuestión: si se reducen o no los salarios de tramitación hasta la fecha del depósito cuando en dicha fecha sea consignado el importe de indemnización por despido pero no el de los salarios de trámite devengados hasta entonces.

SEGUNDO.- El recurso se basa en la infracción del art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, razonándose que el depósito verificado antes de la conciliación administrativa debe producir todos sus efectos en orden a la paralización de los salarios de trámite en ese momento. Pero la censura no puede prosperar.

En efecto, el art. 56.2 ET establece que "cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del artículo anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las 48 horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna". En cuanto al objeto de la consignación se ha planteado la duda de si -y en su caso el ofrecimiento- se limita exclusivamente al importe de la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente, o si también debe consignarse el importe de los salarios de tramitación hasta la fecha en que se efectúa su consignación judicial. A este respecto es necesario distinguir el supuesto de eliminación total de los salarios por consignación en el plazo de 48 horas posteriores a la fecha del despido y el supuesto de simple reducción de los mismos por consignación posterior a ese plazo de 48 horas, pero siempre sin sobrepasar la de conciliación judicial.

En el primer supuesto de consignación dentro de las 48 horas siguientes a la efectividad del despido, no es necesario consignar más que el importe de la indemnización correspondiente al despido improcedente, sin el coste adicional de los salarios de trámite pues éstos han quedado suprimidos en su totalidad por el precepto legal, al decir "*en cuyo caso no se devengará cantidad alguna*".

En el segundo supuesto, de consignación después de haber transcurrido el plazo de 48 horas desde la efectividad del despido, los salarios de trámite no han quedado eliminados totalmente sino que siguen devengándose hasta la fecha de la consignación judicial. Siendo esto así, es indudable que los salarios de trámite devengados constituyen parte de la deuda derivada del despido improcedente, un coste adicional a la indemnización propiamente dicha y por tanto su importe debe ser objeto de consignación juntamente con aquella. La duda, que había surgido al no mencionarse en el art. 56.2 como objeto del ofrecimiento y consignación más que la indemnización por el despido, sin referencia alguna a los salarios de trámite, ha quedado despejada por la jurisprudencia, al considerar comprendidos dichos salarios en la deuda que por ley lleva aparejada la declaración de improcedencia del despido.

En este sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencia de 4 de marzo de 1997 (Rec. 3200/96), que se reitera en la de 21 de septiembre de 2006 (Rec. 4667/04). Esta última sentencia, citando a su vez la de 27 de abril de 1998 (Rec. 3483/97), establece literalmente: " 1. Es cierto que el texto literal del precepto examinado, considerado aisladamente, remite, en cuanto al depósito a realizar, en el Juzgado de lo Social, a la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, -que se refiere exclusivamente a la indemnización de 45 días de salario por año de servicio-, pero de ello no cabe concluir que la consignación no deba abarcar, también, los salarios de tramitación a los que se refiere el párrafo b), si bien limitados, como establece este ordinal 2., a la fecha del acto de conciliación -quizá esta limitación ha sido la determinante de la no remisión al párrafo b), en cuanto éste extiende los salarios de tramitación a fecha más lejana, que es la notificación de la sentencia declarativa de la improcedencia del despido-.

La interpretación contraria conduciría al absurdo de eliminar, a priori, en un acto de conciliación, concebido como instrumento de evitación de proceso y de una sentencia que ponga fin al mismo, el aseguramiento de uno de los elementos indemnizatorios -salarios de tramitación- que integra junto con el de la indemnización -cuarenta y cinco días por año de antigüedad- el contenido obligatorio de la sentencia declarativa de la improcedencia del despido. Ello, conduciría, además, a una inadecuación entre la oferta del empresario y la aceptación del despido, con la consecuencia lógica, no querida por el legislador, de vaciar de contenido aquella finalidad de evitar el proceso judicial mediante el acto de conciliación administrativo, en cuanto muy difícilmente el trabajador prestaría el consentimiento a una oferta, que no comprenda el contenido íntegro de la obligación impuesta "ex lege" al despido improcedente.

2. A la misma conclusión de comprender implícitamente los salarios de tramitación en la consignación de referencia, se llega aplicando preceptos del Código Civil (en adelante C.C.). El artículo 1.176 de este Código *situado bajo la rúbrica "del ofrecimiento de pago y de la consignación"*, establece que "si el acreedor a quien se hiciera el ofrecimiento de pago se negare sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida"; consignación que será ineficaz -artículo 1.177 C.C.- "si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago" produciendo la cancelación de la obligación "la consignación hecha debidamente". La consignación hecha debidamente ha de conectarse, pues, con la "cosa debida", y con las reglas que rigen el pago, que ha de ser íntegro, de modo -artículo 1.157 C.C.- que "no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado la cosa", sin que pueda compelerse al acreedor -artículo 1.169 C.C.- "a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación".

3. Finalmente, es de añadir, que la inclusión de salarios de tramitación en la consignación, obedece de una parte, a la finalidad del precepto de asegurar el cumplimiento de la obligación, a la que la consignación se refiere, de modo que el trabajador, exento de todo riesgo de incumplimiento, pueda aceptar la oferta de la empresa; concurso de oferta y aceptación que -en posición equilibrada- también beneficia al empleador, respecto a la limitación de salarios de tramitación. Esta interpretación guarda, además simetría, con el requisito de recurribilidad en suplicación, de la sentencia de despido, en cuanto -conforme constante jurisprudencia- el cumplimiento del mismo exige la consignación de la indemnización y de los

salarios de tramitación, y ello, aunque el empleador haya optado por la reincorporación del despedido -entre otras sentencias, las de esta Sala de 23 de octubre de 1985 y auto de 31 de octubre de 1996 y Sentencias del Tribunal Constitucional 90/83 de 7 de noviembre y 6/86 de 3 de febrero -".

En consecuencia, incumplido el mandato del artículo 56.2 del ET, procede, oído el Ministerio Fiscal, desestimar el recurso, imponiendo las costas del mismo a la empresa recurrente.

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 el letrado D. J.J.J. en nombre y representación de la empresa A.A.A. AGENCIA DE VALORES Y BOLSA, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 17 de julio de 2009, dictada en el recurso de suplicación n.º 2731/2009. Se imponen a la empresa recurrente las costas de este recurso y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.