



Roj: **STS 4231/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4231**

Id Cendoj: **28079140012018100938**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2018**

Nº de Recurso: **2826/2016**

Nº de Resolución: **989/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2826/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 989/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Repsol Trading, SA, representado y asistido por el letrado D. Alberto Novoa Mendoza, contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 290/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, de fecha 10 de noviembre de 2015, recaída en autos núm. 1323/2014, seguidos a instancia de D^a. Aurora , frente a Repsol Trading, SA, sobre Despido.

Ha sido parte recurrida D^a. Aurora , representada y asistida por el Letrado D. Sergio Sancho Salvador.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Se ejercita en la demanda de autos acción en reclamación sobre despido, debiendo señalarse al respecto que con base a la prueba documental aportada en el acto de juicio oral, resulta acreditada la relación laboral, la antigüedad, el salario y la categoría profesional de la demandante, según lo siguiente:

Antigüedad: 1/02/1990 (por no ser hecho controvertido)

Categoría: Jefe de Sección (por no ser hecho controvertido)



Salario: 5.001,45 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra (por no ser hecho controvertido)

SEGUNDO.- Carta de extinción de contrato de trabajo por causas objetivas.

La demandada por medio de carta de fecha 20 de octubre de 2014 (documento 1 del ramo de prueba de la actora) comunica a la demandante la extinción de su contrato por causas objetivas con fecha de efectos de 20 de octubre de 2014, cuyo contenido se da por reproducido en su integridad, estableciendo en síntesis como causas de la extinción, no haber asistido a su puesto de trabajo en los dos meses consecutivos inmediatamente anteriores, desde el 20 de agosto hasta el 20 de octubre, los siguientes días: 20/08/2014, 8/09/2014, 29/09/2014, 7/10/2014 y del 13/10/2014 al 17/10/2014

TERCERO.- Mención en la carta de extinción de contrato de la indemnización.

La demandada en carta de fecha 20 de octubre de 2014 (documento 1 del ramo de prueba de la actora), se establece una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, por importe de 60.017,36 euros, estableciendo que se procede a realizar transferencia en ese momento.

CUARTO.- La actora ha permanecido de baja por IT por la contingencia de enfermedad común, en los siguientes periodos:

- Del 10/05/2013 al 13/05/2013 (documento 24 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 24/05/2013 al 27/05/2013 (documento 26 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 11/06/2013 al 13/06/2013 (documento 27 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 1/07/2013 al 3/07/2013 (documento 28 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 1/08/2013 al 9/08/2013 (documento 29 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 13/09/2013 al 17/09/2013 (documento 30 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 25/10/2013 al 28/10/2013 (documento 31 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 29/10/2013 al 4/11/2013 (documento 32 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 3/02/2014 a 6/02/2014 (documento 34 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 21/02/2014 a 24/02/2014 (documento 33 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 3/02/2014 a 6/02/2014 (documento 34 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 25/04/2014 a 28/04/2014 (documento 35 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 30/04/2014 a 05/05/2014 (documento 36 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 1/07/2014 a 03/07/2014 (documento 37 del ramo de prueba de la demandada)
- Del 13/10/2014 a 17/10/2014 (documento 38 del ramo de prueba de la demandada)

QUINTO.- La actora fue considerada Apta para su trabajo habitual con fecha 11/09/2013 (documento 6 del ramo de prueba de la demandada)

SEXTO.- La demandada ha abonado a la actora la indemnización de 20 días de salario por año de servicio en la cantidad de 60.017,36 euros, por medio de transferencia realizada el día 20/10/2014 (documento 5 del ramo de prueba de la demandada)

SÉPTIMO.- Por correo de fecha 24/07/2014 remitido por los Servicios Médicos de la demandada a la actora, citan a la actora para reconocimiento médico el 28 de julio a las 9:30 horas (documento 7 del ramo de prueba de la demandada)

OCTAVO.- Se ha presentado la perceptiva conciliación, con el resultado de sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda de despido interpuesta por Dña. Aurora contra REPSOL TRADING, SA, declarando procedente el despido objetivo de fecha 20/10/2014, absolviendo a REPSOL TRADING, SA de los pedimentos deducidos en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Aurora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2016, en la que consta el siguiente fallo:



"Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a Aurora , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, de fecha diez de noviembre de dos mil quince, en virtud de demanda formulada por la parte recurrente frente a la mercantil REPSOL TRADING S.A., y con revocación de la misma, declaramos que el cese de la actora constituye un despido improcedente y condenamos a la demandada REPSOL TRADING S.A. a estar y pasar por esta declaración, pudiendo optar, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución, mediante escrito o comparecencia, entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo o indemnizarle en la cantidad de 163.402,31 euros, procediendo la minoración de la ya recibida. En el caso de que la empresa opte por la readmisión, se condena al abono de la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, a razón del salario diario de 164,43 euros o hasta que haya encontrado otro empleo y se pruebe por la demandada lo que hubiere percibido para su descuento".

TERCERO.- Por la representación de Repsol Trading, SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas para el primer motivo por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 1 de octubre de 2010 (Rec. 2568/2010) y para el segundo motivo por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 13 de junio de 2014 (Rec. 388/2014).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado en cuanto al primer motivo por falta de contradicción y estimado el segundo.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de noviembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Constituye objeto del presente recurso de casación unificadora determinar si resulta adecuada y correcta la puesta a disposición de la indemnización por despido objetivo realizada mediante transferencia bancaria el mismo día de la fecha de efectos del despido que coincide con la entrega de la comunicación extintiva.

2.- La mercantil REPSOL TRADING, S.A. (en adelante: REPSOL) ha formulado el presente recurso de casación unificadora contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de mayo de 2016 (rec. 290/2016). Consta en la misma que la actora fue despedida por causas objetivas, al amparo del artículo 52.d ET, por carta de 20 de octubre de 2014, por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, en los dos meses consecutivos inmediatamente anteriores, desde el 20 de agosto de 2014 al 20 de octubre del mismo año, en los días que constan en la carta de despido, permaneciendo de baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común en las fechas que allí constan. En la carta de despido de 20 de octubre de 2014 se establecía una indemnización de 20 días de salario por año de servicio por importe de 60.017,36 euros, señalando que se procedía a realizar transferencia bancaria en el momento, lo que así se hizo.

En instancia se desestimó la demanda por despido presentada por la actora, declarando la procedencia del mismo. La Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia para declarar la improcedencia, por entender que de los correos electrónicos valorados por el Magistrado a quo se infiere que en el mismo día de la carta de despido, se dio la orden de transferencia correspondiente por el importe de la indemnización, y aunque no se refiere al propio documento bancario, atendidas las horas en que tiene lugar las comunicaciones, los efectos de la transferencia no pudieron tener lugar en ese mismo día, es decir, el ingreso o puesta a disposición de la indemnización por parte de la trabajadora no pudo en modo alguno realizarse en la fecha del despido.

3.- Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la empresa, planteando dos motivos del recurso: 1) El primero por entender que la sentencia incurre en una infracción procesal consistente en confirmar la Sala de suplicación un hecho probado de la instancia y después negarlo sobre una nueva valoración de la prueba, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 1 de octubre de 2010 (Rec. 2568/2010); y 2) El segundo en el que cuestiona el "alcance del requisito de la simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización cuando aquella se paga mediante transferencia bancaria: validez de la transferencia ordenada el mismo día de entrega de la carta de despido", para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 13 de junio de 2014 (Rec. 388/2014).



SEGUNDO.- 1.- Consta en la sentencia invocada como contradictoria para el primero de los motivos del recurso que la actora fue despedida por causas objetivas (causas económicas que exigen la amortización del puesto de trabajo) mediante burofax de 16 de noviembre de 2009, remitiendo la empresa la indemnización legal por importe de 3.748,10 euros en la misma fecha por transferencia bancaria; y, el 3 de diciembre de 2009, 1429,53 euros en concepto de indemnización por falta de preaviso y liquidación. Tras presentar demanda por despido la actora, en instancia se declaró la procedencia del mismo, sentencia confirmada en suplicación, por entender la Sala que se acredita la necesidad de la empresa de amortizar el puesto de trabajo de la actora ante el significativo descenso de las ventas y disminución progresiva y persistente de beneficios; y, además, se ha cumplido con la obligación de simultanear en el momento de la comunicación extintiva la puesta a disposición de la indemnización, ya que el mismo día en que se remitió la carta de despido se transfirió a la cuenta bancaria de la trabajadora la indemnización legal que le correspondía.

2.- No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que la sentencia de contraste no se pronuncia sobre la cuestión planteada ahora en casación unificadora para el primer motivo en relación con la valoración de la prueba, rechazándose al igual que en la sentencia ahora recurrida en casación la revisión de hechos probados propuesta, y procediendo a considerar que conforme a los hechos acreditados debe declararse la procedencia del despido; en atención a que no consta en la sentencia de contraste ningún tipo de pronunciamiento en relación a si pueden o no valorarse los hechos probados por la Sala de suplicación para fallar en sentido distinto a la sentencia de instancia. A pesar de la mayor flexibilidad que la Sala ha venido otorgando a la existencia de contradicción cuando se denuncian infracciones procesales que pudieran generar indefensión, que se evidencia en nuestras sentencias de 1 de junio de 2016 (rcud. 3241/2014); 11 de marzo de 2015 (rcud. 1797/2014), 7 de abril de 2015 (rcud. 1187/2014), que se remiten al Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015 sobre el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se decidió que "Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva" y que "Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas".

No es, por tanto, la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto la que debe ser analizada para determinar si concurren los supuestos de contradicción del artículo 219.1 LRJS, sino la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste y la necesidad de que concurra en este extremo suficiente homogeneidad. Lo que, en este caso no ocurre, ya que en la sentencia referencial no se plantea ninguna cuestión que, remotamente, pueda compararse con la que plantea este primer motivo de recurso que, en consecuencia, debe ser desestimado.

TERCERO.- 1.- Para el segundo motivo del recurso, la recurrente aporta de contradicción la reseñada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 13 de junio de 2014 en la que consta que la empresa comunicó al trabajador la extinción del contrato por causas económicas con efectos de 24 de agosto de 2012, habiéndosele abonado 5.479,54 euros el día 07 de agosto de 2012 como indemnización calculada con una antigüedad de 01 de octubre de 2007, al constar la misma en las nóminas emitidas por Gráficas Impar SL. Tras presentar demanda por despido el actor, en instancia se declaró la procedencia del mismo, sentencia confirmada en suplicación, por entender la Sala, ante la alegación del trabajador de que la empresa incumplió la obligación de poner a su disposición la indemnización legal puesto que es necesario que la indemnización se ponga a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la carta de despido, que el despido se comunicó al trabajador el 06 de agosto de 2012, y aunque la transferencia aparece ingresada en la cuenta del trabajador al día siguiente, dicha diferencia temporal es insignificante, sin trascendencia a los efectos de cumplir con la finalidad de que el trabajador pueda disponer efectivamente del dinero de la indemnización legal.

2.- Cabe apreciar la existencia de contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en relación con los hechos que constan probados, en ambas sentencias se trata de trabajadores que fueron despedidos por causas objetivas, realizando la empresa transferencia bancaria con el importe de la indemnización el mismo día de entrega de la carta de despido. Respecto de las pretensiones, en ambas sentencias la pretensión de los actores es que se declare la improcedencia del despido teniendo en cuenta que no se puso a disposición la indemnización en el momento de la entrega de la carta de despido, ya que al realizarse por transferencia se recibió en la cuenta bancaria con posterioridad al despido. En relación con los fundamentos, en ambas sentencias las Salas resuelven sobre si se cumple con la exigencia legal de poner a disposición la indemnización en el momento de la comunicación extintiva, cuando se realiza una transferencia



bancaria el mismo día de entrega de la carta aunque no se reciba por el trabajador el dinero en su cuenta bancaria hasta después.

Los fallos son contradictorios, puesto que mientras que en la sentencia recurrida la Sala declara la improcedencia del despido teniendo en cuenta que por las horas en que se realizó la transferencia los efectos de la misma no pudieron tener lugar en ese mismo día, es decir, en la fecha del despido, en la sentencia de contraste se declara la procedencia teniendo en cuenta que el trabajador disponía en su cuenta bancaria del importe de la indemnización al día siguiente de la notificación extintiva, de lo que se deduce que la transferencia se realizó el mismo día del despido y por lo tanto se cumple con la exigencia legal.

CUARTO.- 1.- Invoca la recurrente infracción de lo dispuesto en el artículo 53.1. b) ET según la interpretación del mismo establecida por esta Sala en diversas sentencias que el recurso cita, entendiéndose que se han cumplido las exigencias procedimentales establecidas en el mencionado precepto según la interpretación jurisprudencial y que, por tanto, debe considerarse que el despido se realizó correctamente, que la indemnización fue puesta a disposición del trabajador como exige el precepto en cuestión y que, por tanto, el recurso de suplicación debió ser desestimado confirmando la sentencia de instancia y, consecuentemente, la procedencia del despido.

2.- La cuestión relativa a la pertinencia de la transferencia bancaria como método de entrega de la indemnización en los despidos objetivos y el alcance de la simultaneidad cuando la orden bancaria se ha efectuado el mismo día de la entrega de la carta de despido ha sido ya examinada por la Sala en diversas sentencias. En la STS de 5 de diciembre de 2011 (Rcud. 1667/2011) rectificamos nuestra doctrina tradicional para aceptar la transferencia como medio hábil de pago por ofrecer plenas garantías para el trabajador. En concreto señalamos que "Idéntica solución merece el supuesto enjuiciado, y con ello se viene a rectificar la doctrina unificada de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el sentido de extender su aplicación al supuesto de pago mediante transferencia bancaria, que ha de ser considerada como medio de pago válido por su equivalencia a dinero en metálico, pues sin desconocer (que en nuestra jurisprudencia) se señalaba que la transferencia bancaria de la indemnización a la cuenta corriente del trabajador carece de previsión normativa y no la acepta como método alternativo de poner aquélla a disposición del trabajador, lo cierto es que no existía -ni existe- razón alguna para dar a este medio de pago un trato distinto al otorgado al cheque bancario a los efectos examinados, pues ninguna duda cabe de que estamos ante un medio de pago más fiable incluso que aquel. Partiendo de ello, solo queda por examinar si este pago se ha efectuado en tiempo válido que pueda considerarse efectuado de forma simultánea a la entrega de la comunicación escrita. La respuesta ha de ser afirmativa, por cuanto consta acreditado y es incontrovertido que el día 4-3-2010, es decir el día anterior a la extinción del contrato, se transfirió a la trabajadora la correspondiente indemnización, por lo que efectivamente, como señala la sentencia recurrida, es razonable que se recibiera muy pocos días después -si no se había ya recibido-, con lo cual ha de entenderse cumplido el requisito de forma cuestionado".

Con total rotundidad, nuestra STS de 17 de octubre de 2017 (Rcud. 2217/2016), recogiendo toda la jurisprudencia anterior señaló que "Ahora bien este tradicional rigor en la apreciación del requisito de que tratamos no puede llevar a excluir su cumplimiento en supuestos como el de autos, de transferencia bancaria, pues si bien en alguna ocasión se ha declarado que la misma carece de previsión normativa y no resulta aceptable como método alternativo de poner la indemnización a disposición del trabajador), ello ha tenido lugar a los efectos de que el contrato se entienda extinguido en la misma fecha del despido - art. 56.2 ET, en redacción dada por el art. 3.2 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre- y ha obedecido a la expresa contemplación legal de un específico procedimiento de puesta a disposición -la consignación del importe de la indemnización en sede judicial-, razonándose al efecto que "debe entenderse que el legislador ha querido garantizar de esta única forma el cumplimiento de la requerida actuación de la empresa, con certeza de su fecha y con la concesión al trabajador de las opciones de contestar a través del Juzgado o por otro medio su aceptación o rechazo, o no contestar ...". Pero este argumento no puede extenderse a la previsión del art. 53.1.b) ET, en que el legislador contrariamente no ha fijado método alguno para tener por cumplido el presupuesto de que tratamos, de manera que en diversas ocasiones ya hemos afirmado que la transferencia bancaria es un instrumento adecuado para hacer efectiva la puesta a disposición de la indemnización que exige el artículo 53.1. b) ET y que, cuando dicha transferencia se realiza el mismo día de la entrega de la carta extintiva, debe entenderse cumplido el requisito de la simultaneidad previsto en el citado precepto legal, aún en el supuesto en que la transferencia no se abonase en la cuenta del trabajador ese mismo día sino el siguiente (SSTS de 5 de diciembre de 2011, -rcud. 1667/11-; de 17 de diciembre de 2014, -rcud 2475/13 -; de 17 de marzo de 2015 -rcud 1145/14 -; y de 5 de octubre de 2016-rcud 1951/15 -); e incluso con mayor flexibilidad en la exigencia hemos afirmando que a los efectos de simultánea puesta a disposición en el caso de despidos objetivos, la transferencia bancaria hecha un día antes del cese y de la que no consta la fecha de su recepción, cumple el requisito de puesta a disposición de la indemnización en forma simultánea a la entrega de la comunicación



escrita, porque "es razonable que se recibiera muy pocos días después -si no se había ya recibido-, con lo cual ha de entenderse cumplido el requisito de forma cuestionado" (STS de 5 de diciembre de 2011-rcud 1667/11-).

3.- La expuesta doctrina resulta plenamente aplicable al supuesto que examinamos dado que, según el inalterado relato de hechos probados, la empresa recurrente realizó la transferencia a favor de la trabajadora en el mismo día de la entrega y fecha de efectos de la carta de despido, el 2º de octubre de 2014, con lo que -de conformidad con lo resuelto por nuestra jurisprudencia, quedó cumplido el requisito de la simultaneidad.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -como con acierto sostiene el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a derecho es la mantenida por la sentencia de contraste, razón por la cual el recurso debe ser estimado y la sentencia recurrida casada y revocada. Con devolución del depósito y de la consignación o cancelación del aseguramiento y sin efectuar declaración alguna sobre costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Repsol Trading, SA, representado y asistido por el letrado D. Alberto Novoa Mendoza.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 27 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 290/2016.
- 3.- Resolver el debate en suplicación desestimando el recurso de tal clase y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, de fecha 10 de noviembre de 2015, recaída en autos núm. 1323/2014, seguidos a instancia de D^a. Aurora , frente a Repsol Trading, SA, sobre Despido.
- 4.- Ordenar la devolución del depósito y de las consignaciones efectuadas para recurrir.
- 5.- No efectuar pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.