



Roj: **STS 3533/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3533**

Id Cendoj: **28079140012023100502**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2023**

Nº de Recurso: **4876/2022**

Nº de Resolución: **541/2023**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **4876/2022**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 541/2023

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 19 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a María Rosario , representada y asistida por la Letrada D.^a Ana C. Torregrosa Molines, contra la sentencia dictada el 12 de julio de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el recurso de suplicación nº 790/2022, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de julio de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Alicante en autos núm. 202/2020, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra Hostelmarmediterránea S.L. y Villa de Muro S.L. y en el que ha sido parte el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de julio de 2021 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Alicante dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La actora ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa demandada Hostelmarmediterránea S.L. con antigüedad desde el 5/03/2008, categoría profesional de Nivel 4B, y salario de 48,10 euros brutos diarios, con prorrateo de pagas extras.

La trabajadora comenzó prestando servicios para Vila de Muro S.L., sucediendo en la actividad Hostelmarmediterránea S.L. en diciembre de 2018 que se subrogó en la relación laboral.

SEGUNDO.- La empresa comunicó el despido a la actora, con efectos del día 12/01/2020, alegando causas económicas y reconociendo una indemnización por importe de 11.466,22 euros, que no fue puesta a



disposición del trabajador por la situación de iliquidez derivada de la situación de económica de la empresa, según se indica en la carta de despido que se da por reproducida íntegramente.

EL despido deriva de un expediente de regulación de empleo para la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo por causas objetivas, que finalizó con acuerdo.

TERCERO.- En el momento de comunicar el despido objetivo, la empresa carecía de efectivo y presentaba un descubierto por importe de 10.357,05 euros. (resulta de la carta de despido).

CUARTO.- La actora no ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de representante legal de los trabajadores.

QUINTO.- La empresa se encuentra cerrada y sin actividad.

SEXTO.- Se ha intentado la conciliación ante el S.M.A.C".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por D.^a María Rosario contra la empresa Hostelmar Mediterránea S.L., Vila de Muro S.L. declaro procedente el despido objetivo de la actora, quedando extinguida la relación laboral a fecha de despido el y condeno a la demandada al abono de la indemnización legal por importe de 11.466,22 euros.

Con absolución de la empresa Vila de Muro S.L.

Sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fogasa en caso de insolvencia."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia en fecha 12 de julio de 2022, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de doña María Rosario , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 3 de los de Alicante, de fecha 1 de julio de 2021 y en consecuencia confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de D.^a María Rosario se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 30 de junio de 2021, (rollo 930/2021).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de abril de 2023 se admitió a trámite el presente recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso unificador interpuesto por la trabajadora se centra en decidir si la falta de la puesta a disposición de la cantidad indemnizatoria por despido objetivo tras un ERE extintivo que finaliza con acuerdo, es causa para declarar el despido como improcedente.

Combate la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de julio de 2022, RS. 790/2021, que desestimó el recurso interpuesto por ella confirmando la sentencia dictada en la instancia que declaró procedente el despido objetivo condenando a la empresa Hostelmar Mediterránea, S.L y absolviendo a la empresa Vila de Muro, S.L.

Los datos fácticos que tomar en consideración determinan que la actora ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa demandada Vila de Muro, S.L, sucediendo en la actividad Hostelmar Mediterránea S.L. que en diciembre de 2018 que se subrogó en la relación laboral. La empresa comunicó el despido a la actora, con efectos del día 12/01/2020, alegando causas económicas y reconociendo una indemnización por importe de 11.466,22 euros, que no fue puesta a su disposición por la situación de iliquidez derivada de la situación económica de la empresa. El despido deriva de un expediente de regulación de empleo para la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo por causas objetivas, que finalizó con acuerdo. En el momento de



comunicar el despido objetivo, la empresa carecía de efectivo y presentaba un descubierto por importe de 10.357,05 euros. La empresa se encuentra cerrada y sin actividad.

2. El informe del Ministerio Fiscal, que considera suficiente la identidad concurrente, sostiene la improcedencia del recurso. Con cita de doctrina de esta Sala IV, destaca que en este caso el acuerdo ratificado por los trabajadores parte del hecho de que la empresa no podría afrontar el abono de la indemnización en el momento de la comunicación a los afectados, respetando el derecho necesario absoluto consistente en el abono de 20 días de indemnización, lo que conduce a entender el despido objetivo como procedente.

SEGUNDO.- 1. Seguidamente procederá la comprobación de si concurre o no el presupuesto de contradicción que preceptúa el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad esencial, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 15.11.2022, rcud 3036/2019, 23.11.2022, rcud 1306/2019 o de 30.11.2022, rcud 3800/2021.

Se ha citado de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 30 de junio de 2021, RS. 930/2021. El entonces actor prestó servicios por cuenta y orden de las mismas empresas demandadas con antigüedad desde el 12/03/2015. La relación laboral se inició con la empresa Vila de Muro, S.L. subrogándose posteriormente en fecha el 1/01/2019 la empresa Hostelmar Mediterráneo S.L. La empresa presentó expediente de regulación de empleo para la extinción de todos los contratos de trabajo. La representación de la empresa y la de los trabajadores alcanzaron un acuerdo reflejado en el acta final de fecha 16/12/2019 por el que se adoptó la decisión de extinguir todos los contratos de trabajo en fecha de efectos del 12/01/2020, por causas económicas. En fecha 2/01/2020, la empresa comunicó el despido al trabajador con fecha de efectos 12/01/2020 basado en causas económicas del arts. 51 del ET, reconociendo una indemnización de 4.350,27 euros, la cual no ha sido abonada al trabajador. En la instancia se desestimó la demanda de despido, lo que revocó la Sala declarando la improcedencia. Invocando la STS IV de 22 de julio de 2015, R. 2358/14, razona que, según se desprende de la sentencia recurrida, la empresa no compareció al juicio, no constando aportada el acta final de 16-12-19, ni el acuerdo alcanzado, por lo que no figura que entre las causas económicas se aceptase la falta de liquidez, aportando el recurrente trece sentencias dictadas por los Juzgados de Alicante (seis de fecha anterior y el resto de fecha posterior a la aquí recurrida), en las que se declara la improcedencia de los despidos de misma fecha y causa de los compañeros del actor, extinguendo la relación laboral por cierre de la demandada Hostelmar Mediterránea SLU, y absolviendo a Vila de Muro SL.

2. En ambas sentencias se trata del mismo despido objetivo. Se tramita un ERE que finaliza por acuerdo. La recurrida declara procedente el despido por constar en los hechos probados que la empresa carecía de liquidez en el momento del despido, que infiere de la carta de despido, mientras que en la sentencia de contraste se declara la improcedencia por no figurar aportada el acta final ni el acuerdo alcanzado, solamente la carta de despido.

Concurre el presupuesto del art. 219 LRJS, como manifiesta el Ministerio Fiscal y no ha resultado cuestionado.

TERCERO.- 1. Considera la parte actora recurrente que la sentencia impugnada interpreta de forma errónea lo dispuesto en el art. 53.1.b) del ET. Pone de relieve que es a la empresa demandada a la que le incumbe alegar en la carta y probar, en el acto del juicio, que carece de liquidez para poner a disposición del trabajador la indemnización de forma simultánea a la comunicación del despido, carga con la que no ha cumplido en ningún momento, ya que ni siquiera compareció en el acto del juicio, a pesar de estar debidamente citada. La existencia o no de iliquidez manifestada por la empresa en la carta de despido, que entiende insuficiente, fue un hecho controvertido puesto en duda por esa parte tanto en la demanda como en el juicio.

Aquel art. 53 ET regula efectivamente los requisitos de forma que debe cumplimentar el empleador en los despidos objetivos individuales. En lo que ahora interesa, dispone en su apartado 1.b) que ha de "Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades". Adiciona a la regla general la excepción que sigue: "Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva".



Por su parte, el art. 122 LRJS dispone que la decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del art. 53 ET.

2. La interpretación de dicha normativa la encontramos, entre otras muchas, en STS IV de 21 de marzo de 2019, rcud. 4251/2017, que aplicamos en la de fecha 23 de noviembre de 2022 (rcud. 4440/2021), al perfilar que junto a la invocación de la causa económica ha de aportarse alguna otra prueba adicional y específica: "la mera existencia de la causa económica, que pudiere justificar el despido objetivo, no es por sí sola suficiente para acreditar a su vez la inexistencia de liquidez que permite al empresario acogerse a la posibilidad de diferir el pago de la indemnización a un momento posterior a la de la notificación de la extinción contractual. De su tener literal resulta que esa posibilidad solo puede invocarse cuando la decisión extintiva se fundamenta en la alegación de causa económica, pero esto no supone que dicha circunstancia pueda considerarse bastante en sí misma para demostrar igualmente que la empleadora atraviesa problemas de tesorería que le impiden en ese momento disponer de liquidez suficiente para hacer frente al pago de la indemnización. Esto último requiere de una prueba adicional y específica, que acredite la particular y concreta existencia añadida de problemas de liquidez y tesorería que impiden el pago de la suma indemnizatoria."

Por su parte, la STS 15 de febrero de 2018, rcud 3004/2014, remitiéndose a otros precedentes (STS 25.01.2005, rec. 6290/2003), despeja la carga probatoria, que atribuye, sin duda alguna, al empresario por su mayor disponibilidad del elenco probatorio atinente a la falta de liquidez, "situación ésta que -se insiste en ello- es independiente y no necesariamente coincide con la de su mala situación económica. Al alcance de la empresa, y no del trabajador, se encuentra la pertinente documentación (amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.) de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez."

Seguidamente plasma una importante precisión para aquellos supuestos en los que no pueda acreditarse esa falta de liquidez mediante una prueba plena, para abrir su adveración mediante la dación de determinados indicios "con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto, pues en tal caso la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador según el apartado 3 del art. 217 de la LEC (STS de 21 de diciembre de 2005, rec. 5470/2004)."

En el supuesto que aquella resolución enjuiciaba se entendió que la empresa no solo aportó indicios, sino elementos de juicio suficientes acerca de la incidencia de la mala situación económica que impedía la puesta a disposición de la indemnización al tiempo de entrega de la comunicación escrita. "Se acreditó la pésima situación económica de la empresa dejando patente el volumen de deudas que tenía pendientes, así como la pérdida de clientes y el impago de créditos pendientes. Igualmente se dejó constancia de que la atención a los pagos regulares era costosa y, en algunas ocasiones deficiente y, finalmente constan los saldos bancarios reflejados en los hechos probados."

En la misma línea nos pronunciamos en STS IV de 12 de enero de 2022, rcud. 500/2019, concluyendo la procedencia del despido. Residenciando en la empresa la carga de acreditación de la carencia de liquidez, consideramos igualmente que no siempre podrá llevarse a cabo mediante prueba plena, siendo entonces válidos los indicios sólidos más que razonables sobre la falta de efectivo. "En tal caso el trabajador debe destruir o neutralizar los indicios, art. 217.3 LEC."

3. La sentencia recurrida ha declarado probado no solo que la empresa demandada tramitó un despido colectivo para la extinción de todos los contratos de trabajo, alcanzando un acuerdo entre la representación de la empresa y de los trabajadores, sino que en el HP 3º consta además como hecho acreditado que carecía de efectivo en el momento del despido y presentaba un descubierto de 10.357,05€. Este hecho, como indicamos, se extrae de la carta de despido -"En el momento de comunicar el despido objetivo, la empresa carecía de efectivo y presentaba un descubierto por importe de 10.357,05 euros. (resulta de la carta de despido)"-.

Son varios los indicadores que podemos inferir de tales datos: la existencia de un despido colectivo por causas objetivas de índole económico, alcanzando un acuerdo entre la representación de la empresa y de los trabajadores, el consecutivo cierre de la empresa, que está sin actividad, y el descubierto bancario que aduce la comunicación extintiva.

Cabe entender que conforman unos indicios suficientes en orden a la aplicación de la inversión probatoria dimanante del art. 217.3 LEC. Razonablemente cabe presumir la realidad de la iliquidez pues patentizan la pésima situación económica de la empresa, de manera que correspondía a la trabajadora la destrucción o neutralización de esos indicios, circunstancia que no se ha producido.



Ningún dato consta sobre alguna actividad dirigida a contrarrestar aquel panorama indiciario. De manera correlativa la conclusión que extrae la recurrida al efecto se evidencia razonable y adecuada a las circunstancias concurrentes en este litigio.

4. Las precedentes consideraciones conllevan la desestimación del recurso unificador, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Público, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia impugnada.

No procede efectuar pronunciamiento en costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a María Rosario .

Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 12 de julio de 2022 (rollo 790/2022).

2. No procede efectuar pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.