

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

*Sentencia 357/2017, de 21 de febrero de 2017*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 2721/2016*

**SUMARIO:**

**Indemnizaciones por despido objetivo/colectivo. Ofrecimiento y depósito de la indemnización. Impugnación de despido individual en el contexto de un despido colectivo en el que se acordó con la representación colectiva el aplazamiento del pago de la indemnización.** Dado que la empresa no aportó prueba alguna dirigida a acreditar la iliquidez, tal ausencia de prueba no puede ser suplida por el acuerdo alcanzado entre los representantes de los trabajadores y la empresa, pues la libertad negociadora de los representantes colectivos en nombre de sus representados tiene límite, entre los cuales se encuentra el derecho de los trabajadores afectados por el despido colectivo a percibir la indemnización de despido, no solamente en la cuantía mínima legal de 20 días por año, sino también de forma simultánea a la entrega de la comunicación del despido individual de cada trabajador. El incumplimiento de requisitos formales conduce a la declaración de improcedencia del despido.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 51.4 y 53.1 b).

RD 1483/2012 (Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), art. 14.

**PONENTE:**

*Don José Luis Niño Romero.*

Magistrados:

Don FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ  
Doña ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS  
Doña MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ  
Don JOSE LUIS NIÑO ROMERO

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**  
OVIEDO

SENTENCIA: 00357/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N.º 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2014 0001200

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002721 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000300 /2014

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña Estibaliz

ABOGADO/A: ANTONIO SARASUA SERRANO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, CELUISMA SA, Purificacion, Angelina, Eutimio, Justo, Inocencia, Segismundo, Juan Francisco, Valentina, Ceferino, Geronimo, Moises

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia n.º 357/17

En OVIEDO, a veintiuno de febrero de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los lltmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, Dª. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Dª. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0002721 /2016, formalizado por el LETRADO D. ANTONIO SARASUA SERRANO, en nombre y representación de Estibaliz, contra la sentencia número 88 /2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJON en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000300/2014, seguidos a instancia de Estibaliz frente a MINISTERIO FISCAL, CELUISMA SA, Purificacion, Angelina, Eutimio, Justo, Inocencia, Segismundo, Juan Francisco, Valentina, Ceferino, Geronimo, Moises, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

D<sup>a</sup> Estibaliz presentó demanda contra MINISTERIO FISCAL, CELUISMA SA, Purificación, Angelina, Eutimio, Justo, Inocencia, Segismundo, Juan Francisco, Valentina, Ceferino, Geronimo, Moises, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 88 /2015, de fecha dieciocho de marzo de dos mil quince.

### Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1.º- La demandante ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada desde el 4 de noviembre de 1986 con la categoría profesional de camarera de pisos y salario día de 48, 96 euros, sujeto en cuanto a sus condiciones al Convenio Colectivo de Hostelería del Principado de Asturias.

Permaneció en IT desde el 7 de enero al 4 de agosto de 2013 y posteriormente desde el 2 de octubre de 2013 al 5 de marzo de 2014.

2.º- Se le adeudaba:

Julio de 2013- 295,12 euros  
Agosto de 2013- 118,75 euros  
Septiembre 2013- 1240, 37 euros  
Octubre de 2013- 854,27 euros  
Noviembre de 2013- 328,17 euros  
Diciembre de 2013- 328,17 euros.  
Enero de 2014- 328,17 euros  
Febrero 2014- 328,17 euros

3.º- Con fecha 5 de agosto de 2014 y efectos el 20 del mismo mes, recibe carta en la que se le comunica despido en el seno de extinción colectiva. Se da aquí por reproducida.

4.º- La empresa demandada dedicada a la explotación hotelera en diferentes puntos de España con un total de 8 hoteles, tramitó en 2012 y 2013 sendos expedientes de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada, afectando a los establecimientos situados en el norte de la península. En el año 2014, en concreto 28 de febrero, tramita ERE para el centro de trabajo de Madrid (FLORIDA NORTE), donde extingue 18 contratos, con reducción de salario para toda la plantilla, finalizado con acuerdo.

El 27 de junio de 2014 solicita la entidad demanda Expediente de regulación de empleo quedando registrado con el número NUM000 iniciándose periodo de consultas el 4 de julio de 2013 y alcanzando acuerdo el 28 de julio de 2014. Afectaba a los 7 establecimientos restantes, uno de ellos el de Gijón, donde presta servicios la actora. Se acuerda la extinción de 22 contratos, con acuerdo respecto de los designados, entre los que se incluye a la actora.

5.º- Presentó papeleta de conciliación solicitando la extinción de su contrato de trabajo, con fecha 23 de enero de 2014. En dicha fecha se acredita el pago de la cantidad de 3623,52 euros a cuenta de la deuda pendiente. Resulta el acto sin avenencia.

Con fecha 22 de septiembre de 2014, presenta la actora papeleta de conciliación sobre el despido del que había sido objeto el 20 de agosto de 2014, resultando sin avenencia.

6.º - No ostenta ni ha ostentado cargo sindical o representativo alguno. "

### Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda planteada por Dña. Estibaliz frente a Celuisma S.A.y frente a Representantes de los Trabajadores intervinientes en Negociación, con asistencia del Ministerio Fiscal, absolviéndoles de todos los pedimentos efectuados en su contra"

**Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Estibaliz formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por el MINISTERIO FISCAL.

**Quinto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 17 de noviembre de 2016.

**Sexto.**

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de ENERO de 2017 para los actos de votación y fallo. A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El Juzgado de lo Social número 4 de Gijón conoció de los autos 300/2014, promovidos por la trabajadora recurrente en ejercicio de la acción de extinción de contrato de trabajo por incumplimiento empresarial. Posteriormente presentó demanda de despido impugnando la extinción de su contrato de trabajo que se acumuló a la primera acción ejercitada. Con fecha 18 de marzo de 2015 se dictó sentencia desestimatoria.

**Segundo.**

Con posterioridad a la formalización del recurso de suplicación, la parte recurrente presentó con fecha 4 de enero de 2017 escrito por el que ponía en conocimiento de la Sala el reconocimiento a la recurrente de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de camarera, por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 15 de febrero de 2016. Acompañó la citada resolución conforme a lo previsto en el artículo 233 LRJS. Por Diligencia de Ordenación de 5 de enero de 2017, se acordó dar traslado a las demás partes por plazo común de tres días, que fue evacuado únicamente por el Ministerio Fiscal no oponiéndose a la admisión del documento.

El artículo 233 de la LRJS, con relación a la admisión de documentos nuevos, en el trámite del recurso de suplicación establece lo siguiente: La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria..., dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración".

La resolución administrativa aportada en esta fase no encaja en las previsiones del anterior precepto en cuanto se trata de una resolución que, estrictamente considerada, ni condiciona ni tiene relevancia para la resolución del presente recurso ya que se refiere al reconocimiento de una prestación de incapacidad permanente total, por lo que la eficacia de ese documento será en un momento posterior al dictado de esta sentencia y en función de su resultado, por lo que no procede su aportación a los autos sin perjuicio de lo que resulte, en su caso, en la fase de ejecución de la sentencia.

### Tercero.

El recurso se articula sobre dos motivos, uno principal y el otro subsidiario, ambos al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Civil, por infracciones de normas sustantivas y jurisprudenciales. Así interesa principalmente la nulidad del despido de que fue objeto la recurrente, alegando la infracción del artículo 124, en relación con el artículo 122.2.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al suponer la sentencia una infracción del derecho de indemnidad a no ser represaliada y discriminada por el ejercicio de sus derechos. Argumenta que en marzo de 2014 presentó demanda de extinción de su contrato de trabajo por impago de salarios, que fue acumulada a la demanda de extinción del contrato de trabajo por afectación individual de despido colectivo, de tal manera que la reclamación por la extinción por impago de salarios es lo que ha motivado la inclusión de la recurrente dentro de los trabajadores afectados por la medida colectiva de extinción, como así se reconoce en la propia carta de despido.

El artículo 124.13 de la LRJS dispone que *"el trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de esta ley, con las especialidades que a continuación se señalan.*

*a) Cuando el despido colectivo no haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores, serán de aplicación al proceso individual de despido las siguientes reglas específicas: (...)*

*3.ª El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta ley, únicamente cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista."*

Por su parte el artículo 122.2.a) de la misma Ley establece que *"la decisión extintiva será nula cuando resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador."*

La recurrente invoca la doctrina del derecho a la indemnidad como base de su pretensión de nulidad del despido acordado, por lo que debe hacerse referencia a la misma. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 10 de septiembre de 2015, expone que *"la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso judicial que ocasionen privación de garantías procesales, sino que, asimismo, tal derecho puede verse también lesionado cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para una acción judicial, produzca como consecuencia una represalia empresarial o, en todo caso, un efecto negativo en su posición y patrimonio de derechos. En suma, el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de una acción judicial -individual o colectiva (STC 16/2006, de 19 de enero)- o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004, de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (por todas, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3, o 6/2011, de 14 de febrero, FJ 2).*

*Por consiguiente, en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (por ejemplo, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2, y 3/2006, de 16 de enero, FJ 2), de suerte que una actuación empresarial que cause un perjuicio y esté motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido (en el sentido amplio anteriormente indicado) debe ser calificada como radicalmente nula, por contraria a ese derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) de la Ley del estatuto de los Trabajadores]."*

### Cuarto.

En el presente caso la extinción de la relación laboral de la demandante se produce en el seno de un procedimiento de despido colectivo que terminó por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Es en este contexto en el que debe analizarse la actuación empresarial y determinar, en su caso, si la decisión patronal estuvo motivada por el ejercicio previo por la recurrente de su acción de extinción del contrato de trabajo por incumplimiento de la empleadora de su obligación de pago de los salarios y, como contestación a esa

acción, decidió extinguir la relación de la recurrente al margen del proceso de despido colectivo, o bien establecer si la extinción responde a lo previsto en el citado proceso de despido colectivo.

El proceso de despido colectivo terminó por acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores de fecha 28 de julio de 2014, según se declara probado en la sentencia de instancia. En dicho acuerdo se recoge la obligación de la empresa de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social para mayores de 55 años. La demandante cumplía este requisito objetivo de edad previsto en el acuerdo finalizador del proceso de despido colectivo. Por otra parte no consta que la empresa se apartara de esos acuerdos alcanzados en la extinción colectiva de contratos de trabajo, por lo que su actuación se ajustó a los parámetros del despido colectivo. Ciertamente es que en la comunicación de extinción de la relación laboral se hace referencia a la acción de la trabajadora de extinción del contrato de trabajo por falta de pago de salario, pero ello no puede suponer, sin más y de manera automática la apreciación de la discriminación indirecta sostenida por la demandante, pues en la misma comunicación se hace referencia también a la situación económica por la que atraviesa la empresa, por lo que se ha de concluir que la actuación empresarial estaba amparada en los acuerdos alcanzados en el proceso de despido colectivo. Es por ello que la nulidad del despido ha de ser rechazada.

#### Quinto.

Con carácter subsidiario formula un segundo motivo de suplicación, al amparo igualmente del apartado c) del artículo 193 LRJS, alegando infracción del artículo 122.3.º LRJS, en relación con los artículos 53.1.b) y c) ET, y en relación con el artículo 56.1 y 2 ET. Entiende la recurrente, siguiendo el criterio de la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2015, recurso 1214/2015, que procede la declaración de improcedencia del despido por no haberse abonado la indemnización prevista legalmente en el momento de la notificación de la comunicación de extinción de la relación laboral, o bien posteriormente en el momento de producirse los efectos de la extinción, no siendo válido el aplazamiento acordado en el despido colectivo.

La sentencia de instancia entiende que la demandante considera el despido improcedente por un aplazamiento excesivo del pago de la indemnización, no por su impago inmediato, para a continuación señalar que no se puede afirmar la improcedencia del despido por el acuerdo alcanzado en el ERE ya que supondría mermar las facultades de los legales representantes de los trabajadores en la negociación. Se añade que como no se ha discutido la iliquidez para el impago de la indemnización, la trabajadora solamente puede exigir el abono a que tiene derecho pero no la improcedencia del despido. Debe aclararse que en la demanda se cuestiona la validez del acuerdo de abono del importe indemnizatorio en el plazo de 25 mensualidades, señalando la demandante que podría considerarse ajustado el acuerdo colectivo para aplazar el pago hasta la fecha de efectos de la decisión extintiva, pero no un aplazamiento tan largo. En definitiva la demandante lo que alega es que el pago de la indemnización ha de hacerse o en el momento legalmente previsto para ello, esto es, simultáneamente con la entrega de la comunicación escrita de la extinción de la relación laboral, o bien al momento de producirse los efectos del despido, pero no en un momento posterior. Y siendo estos los términos del debate planteado, resulta de aplicación la sentencia de esta Sala citada por la recurrente en la que se analizaba un supuesto idéntico al presente.

#### Sexto.

Decíamos en la sentencia de 26 de junio de 2015, recurso 1214/2015, que "la cuestión que aquí se debate se circunscribe, en suma, a la calificación que debe merecer el despido y, si aquella falta de puesta a disposición al tiempo de la entrega de la comunicación escrita comporta la declaración de improcedencia del despido de la trabajadora.

Dice el apdo. 13 del art.124 de la LRJS que "el trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los arts.120 a 123 de esta Ley, con las especialidades que a continuación se señalan". Esto es, hay una remisión expresa a la modalidad procesal de extinción por causas objetivas que determina, con claridad, que "la decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del art.53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores." (art.122.3 LRJS); y "cuando se declare improcedente o nula decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al periodo de preaviso" (art.123.2 LRJS).

A reglón seguido el precepto establece unas reglas especiales según haya o no habido impugnación del despido colectivo. De no haber sido impugnado el despido colectivo - bien por los representantes legales o sindicales (Art. 124.1), o por la autoridad laboral 8 Art.148.b), o la no presentación de demanda por el empresario dirigida a la confirmación del acuerdo extintivo (art.124.3 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)- hay reglas específicas que serán de aplicación al proceso individual de despido, entre las que se encuentran las relativas al cómputo del plazo de ejercicio de la acción, la posibilidad de discutir las preferencias atribuidas a determinados trabajadores, y particularmente, el ensanchamiento del ámbito de la nulidad del despido (art.124.13.a) 3ª y 4ª) que abarca otros supuestos "además de por los motivos recogidos en el art.122.2 de esta Ley ", que no vienen al caso pues, ya se ha dicho, la cuestión aquí controvertida se ciñe a la declaración de improcedencia por defectos de forma.

Como es sabido, el Art.53 ET regula la forma y efectos de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y en su núm.1, al enumerar los requisitos que se deben observar para la adopción del acuerdo de extinción, impone en su apartado b), para la viabilidad del despido objetivo, sancionando su ausencia con la declaración de improcedencia del mismo, la necesidad de poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, una indemnización de veinte días por año de servicio.

Señala en tal sentido la STS 2 de noviembre de 2005 que "el requisito de simultaneidad que el precepto exige, vinculando en un mismo momento la entrega de la comunicación escrita con la puesta a disposición de las cantidades legalmente previstas como indemnización en estos supuestos, (comporta) que el trabajador en el momento en que recibe esa comunicación pueda disponer de la referida cantidad». Por ello no basta la mera oferta de la entrega de la cantidad, expresada en la comunicación, pues con ello, tal y como se hizo en el presente caso, el trabajador (recogiendo las palabras de la sentencia de 23 de abril de 2001) «no tuvo ninguna posibilidad de disponer de la cantidad a la que legalmente tenía derecho en el mismo momento en que se le entregó la comunicación escrita, ni la referida cantidad había salido del patrimonio del demandado".

Exigencia la indicada que sólo admite una excepción, recogida en el párrafo segundo del precepto, para el caso de que la decisión extintiva se funde en el art.52.c) de la Ley, con alegación de causa económica y como consecuencia de tal situación no se pudiera poner a disposición del trabajador dicha indemnización, supuesto en el cual el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio de que el trabajador pueda exigir su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

El Art.51.4 del ET previene que, una vez alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, "el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el art.53.1 de esta Ley ". Por su parte el art.14 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, bajo la rúbrica "notificación de los despidos", determina que "tras la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo a que se refiere el art.12, el empresario podrá comenzar a notificar los despidos de manera individual a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar en los términos y condiciones establecidos en el art.53.1 del Estatuto de los Trabajadores ".

Esto es, una vez finalizado el periodo de negociación con acuerdo o con la adopción por el empresario de la "decisión final de despido colectivo" a la que se refiere el último inciso del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario debe notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que debe realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 del Estatuto, que incluye la obligación 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", de tal manera que la falta de puesta a disposición simultánea, aunque no afecta a la legalidad de la decisión empresarial de despido colectivo, sí afecta a la legalidad del concreto despido de cada trabajador, que por dicha causa deviene improcedente.

En definitiva, la posibilidad de disponer de la indemnización prevista en el apdo. b) del art.53.1 ET en el acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores, se ha de entender limitada al incremento del importe legal o al establecimiento del pago aplazado o fraccionado cuando existan causas económicas y falta de liquidez sin que sea posible reducir la cuantía establecida legalmente, ni tampoco fraccionar o aplazar el pago si no hay causas económicas junto con falta de liquidez, pues la negociación con los representantes de los trabajadores tiene como objetivo esencial evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias y una minoración de la indemnización legal contravendría el referido objetivo además de infringir las disposiciones legales de derecho necesario, que se dejan transcritas.

Pero la iliquidez no puede confundirse con la causa económica alegada en forma de pérdidas o de alteraciones de la cuenta de resultados. La iliquidez no es algo que se deduzca de una cuenta de resultados, sino del balance y consiste en una falta de disponibilidad inmediata de fondos para hacer frente al pago de la indemnización (lo que también es diferente a un eventual desequilibrio patrimonial), por lo que la existencia de iliquidez no deriva necesariamente de la apreciación de la causa de despido ni tampoco condiciona la misma. Como señala la STSJ Castilla León-Valladolid de 23-01-2013 "no puede confundirse la causa económica que pueda justificar un despido objetivo con la falta de liquidez que impide poner a disposición del trabajador la indemnización legal prevista en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores. Puede suceder que una empresa que no disponga de liquidez en el momento del despido para hacer frente al pago de la indemnización vea sin embargo declarado el despido económico como improcedente si no acredita una causa estructural de mayor calado para su justificación que esa transitoria iliquidez. Por el contrario una empresa que pueda disponer de liquidez para hacer frente al pago puede presentar una situación de pérdidas y desequilibrio patrimonial que justifiquen el despido económico. Por tanto en el caso de que el despido del artículo 53 por causas económicas se haya efectuado sin poner a disposición la indemnización correspondiente, la empresa deberá justificar de forma separada la situación de falta de liquidez que impidió dicho pago indemnizatorio en tiempo, a falta de lo cual el despido habrá de ser declarado improcedente sin entrar en el análisis de las causas económicas invocadas para su justificación. La prueba de la iliquidez es por ello diferente a la relativa a la causa económica y ha de ir dirigida a demostrar cuál era el saldo de tesorería en las fechas próximas a aquélla en que debió pagarse la indemnización, justificando los movimientos de las cuentas de tesorería y poniendo en su caso en correlación dichos saldos y movimientos con el vencimiento de otras deudas líquidas que hubieran de ser pagadas por la empresa en fechas próximas a la comunicación del despido, así como el motivo que justificase la prioridad en el pago de estas otras deudas respecto de la indemnización por despido".

En el presente caso, así lo advierte el juzgador a quo, la empresa no aportó prueba alguna dirigida a acreditar la liquidez; tampoco en la impugnación del recurso, fuera de la genérica apelación a la crisis económica y a que la tramitación del despido colectivo pone de manifiesto la necesidad de la empresa de aplazar sus obligaciones y su falta de liquidez y tesorería, y tal ausencia de prueba, frente a lo que se afirma en la instancia, no puede ser suplida por el acuerdo alcanzado entre los representantes de los trabajadores y la empresa, pues la libertad negociadora de los representantes colectivos en nombre de sus representados tiene límites, fuera de los cuales se produce la nulidad del acuerdo al que puedan llegar. Uno de esos límites es que no pueden pactar condiciones por debajo de los mínimos legales de Derecho necesario (ex Art.3 del ET), y, entre esos mínimos legales, se encuentra actualmente y en principio, después de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 3/2012, el derecho a percibir la indemnización de despido no solamente en su cuantía mínima legal de 20 días por año, sino también de forma simultánea a la entrega de la comunicación del despido individual de cada trabajador. De hecho en el acta de 28 de julio de 2014, por la que se puso fin al periodo de consultas y se alcanzó el acuerdo sobre el despido colectivo de 22 trabajadores no hay la menor sombra de referencia a la supuesta falta de liquidez de la empresa (folios 210 y ss).

Por el contrario, de lo que si hay constancia es de que la empresa generó unos beneficios en el año 2013 cercanos a los tres millones de euros y, sin embargo, no se explica ni razona porque se consideró más oportuno destinar tales beneficios a sanear las cuentas de la empresa en lugar de satisfacer las indemnizaciones de los trabajadores despedidos. Es cierto que la falta de liquidez puede agudizarse en casos de despido colectivo, cuando son muchas las indemnizaciones que se han de abonar de forma simultánea, pero en ese caso la empresa debió acreditar que tal era el supuesto, valorando el montante de todas las indemnizaciones que había de satisfacer al mismo tiempo y explicando las dificultades de tesorería que ello comportaba. Pero cuando como aquí ocurre ninguna prueba se ofrece, entonces ni el empresario unilateralmente ni mediante la negociación colectiva pueden imponer plazos a los trabajadores para percibir la indemnización, tales aplazamientos no justificados suponen el incumplimiento de las exigencias legales establecidas al efecto, y el incumplimiento de requisitos formales conduce a la declaración de improcedencia del despido, por lo que no habiendo sido sancionada la decisión extintiva empresarial con tal calificación, el recurso debe ser estimado.

Así las cosas teniendo en cuenta la fecha de efectos de la extinción de la relación laboral, 20 de agosto de 2014, como el salario diario reconocido, resulta una indemnización a favor de la trabajadora de 55.814,40 euros.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de Suplicación interpuesto por la dirección letrada de doña Estibaliz, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Gijón de fecha 18 de marzo de dos mil quince, dictada en los autos



número 300/2014, seguidos a su instancia contra la empresa CELUISMA S.A. y Representantes de los Trabajadores intervinientes en la negociación Purificación, Angelina, Eutimio, Justo, Inocencia, Segismundo, Juan Francisco, Valentina, Ceferino, Geronimo, Moises, resolviendo la demanda sobre Despido y, en su consecuencia, previa la revocación de la resolución de instancia, declaramos improcedente el despido de la trabajadora, condenando a la empleadora a optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre el abono de una indemnización de 55.814,40 euros o su readmisión en el puesto de trabajo y, en este último caso, con el abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde a la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se acreditase lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, a razón de 48,96 euros diarios. Se confirma la sentencia de instancia en todos su demás pronunciamientos.

#### *Medios de impugnación*

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

#### *Depósito para recurrir*

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que:** fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El n.º de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del n.º de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

#### *Consignación o aseguramiento del importe de la condena*

Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber consignado en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

#### *Exenciones de los depósitos y consignaciones*

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.