

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sentencia 176/2016, de 17 de octubre de 2016

Sala Primera

Rec. de amparo núm. 7476/2015

(BOE de 25 de noviembre de 2016)

**SUMARIO:**

**Despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión del recurso de suplicación resultante de la irrazonable exigencia de consignación de los salarios de tramitación cuando el empresario ha optado por la indemnización.** En virtud del artículo 111 LRJS, cuando el empresario ha interpuesto el recurso no puede modificar el sentido de su opción. El párrafo segundo del apartado b) del artículo 111 LRJS, que prevé la posibilidad de que el empresario modifique el sentido de su opción, se refiere al supuesto de que el recurso haya sido interpuesto por el trabajador; en ese caso la sentencia puede elevar la cuantía de la indemnización de conformidad con lo solicitado. En cuanto a la declaración de nulidad del despido, hay que tener en cuenta que la pretensión del trabajador en este proceso fue la declaración de improcedencia; de manera que el empresario recurre en suplicación para solicitar su procedencia. En consecuencia, la nulidad no podría ser apreciada de oficio por el órgano judicial pues el Tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. La parte recurrente, en virtud de su propio recurso, no puede ver empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada. Por lo tanto, cuando el despido ha sido declarado improcedente con opción empresarial por la indemnización, con la consignación de dicha indemnización queda garantizada la ejecución de la sentencia, sin que haya razón alguna que justifique la necesidad de consignar también los salarios de tramitación.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 24.1.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 111.1 b) y 230.1.

**PONENTE:**

*Don Andrés Ollero Tassara*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 7476-2015, promovido por Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Álvarez Úbeda y asistidas por el Abogado don Eduardo Díaz Abellán, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 23 de noviembre de 2015 por el que se desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 15 de septiembre de 2015. Ha comparecido don Cristo Domingo Almenara Báez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Abogado don

Clodoaldo R. Corbella Ramos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Ana Álvarez Úbeda, en nombre y representación de Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., bajo la dirección del Letrado don Eduardo Díaz Abellán, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2015, por entender vulnerado el art. 24 CE.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, relevantes para su resolución, son los siguientes:

a) Don Cristo Domingo Almenara Báez fue despedido por causas objetivas el 11 de febrero de 2014. Disconforme con su despido interpuso demanda contra Gestinova 99, S.L., Gestinova 99 Asesor, S.L., y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). En su demanda alegaba la insuficiencia de datos en la carta de despido respecto de la situación económica que motivó la extinción del contrato de trabajo.

La demanda fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 30 de julio de 2014 que declaró el despido de la parte actora como improcedente y condenó solidariamente a las demandadas Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Sentencia y sin esperar a su firmeza, opte, poniéndolo en conocimiento de este Juzgado, entre indemnizar a la parte demandante en la cantidad de 24.403,58 €, teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha de despido sin abono de salarios de tramitación, o bien por la readmisión, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 49,45 € diarios, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente Sentencia o hasta que el demandante hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta Sentencia y se probase por la parte demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

b) Por Auto del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 3 de septiembre de 2014 se acordó rectificar el fallo de la Sentencia de 30 de julio de 2014, en el sentido de fijar el importe de la indemnización por despido improcedente en 13.088,58 €, resultante de la diferencia entre el importe total de la indemnización (24.403,58 €) y el importe ya abonado por la demandada (11.315 €).

c) Por escrito registrado en el Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife el 14 de agosto de 2014, don Eduardo Díaz Abellán, en nombre y representación de Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., anunció el propósito de interponer recurso de suplicación contra la citada Sentencia de 30 de julio de 2014 y optó por la indemnización fijada en la Sentencia procediendo a la consignación bancaria en la cuenta de este Juzgado mediante transferencia que se acompaña.

d) Por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2014 de la Secretaría judicial del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife se tiene por ejercitada en tiempo y forma por la empresa Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., la opción prevenida en el art. 56.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en el sentido de no readmitir al trabajador don Cristo Domingo Almenara Báez, indemnizándolo en los términos fijados en la Sentencia.

Asimismo, se tiene por anunciado en tiempo y forma por Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., recurso de suplicación contra la resolución recaída en autos y se acuerda poner los autos a disposición del Letrado colegiado designado por el recurrente para que interponga el recurso, dentro de los diez días siguientes a que se notifique la diligencia de ordenación.

e) Por escrito registrado en el Juzgado Decano de Santa Cruz de Tenerife el 29 de septiembre de 2014, don Eduardo Díaz Abellán, actuando en nombre y representación de Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., formalizó el recurso de suplicación.

f) Por diligencia de ordenación del Secretario judicial del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 6 de octubre de 2014 se tiene por formalizado en tiempo y forma recurso de suplicación por la parte Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L.

g) Don Cristo Domingo Almenara Báez presentó escrito de impugnación del recurso de suplicación en el Juzgado Decano de Santa Cruz de Tenerife el 16 de octubre de 2014.

h) Por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2014 del Secretario judicial del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife, no habiéndose formulado alegaciones respecto del escrito de impugnación presentado al recurso de suplicación interpuesto de contrario por Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., se declara la preclusión del trámite concedido; en consecuencia, se remiten las actuaciones y la pieza separada de su razón, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, para su sustanciación.

i) Por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de abril de 2015 se acuerda la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Social, a fin de que por el mismo se proceda a subsanar los errores constatados, dictando las resoluciones que se estimen oportunas y dando posteriormente al proceso el curso que corresponda. Señala la Sala que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, en SSTC 90/1983 y 16/1986, con arreglo a la normativa anterior, que la consignación no era más que una medida cautelar dirigida a garantizar la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de sentencias y que la garantía de este derecho, comprende todas las incidencias que puedan producirse a lo largo de la ejecución de sentencia. El art. 230 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS) no establece ninguna modificación en relación a la normativa anterior al respecto, y en ningún caso prevé que el empresario que, asistiéndole el derecho de opción, opte por la indemnización esté exceptuado de la obligación de consignar los salarios de trámite. El art. 110.1 a) LJS reitera que «la condena comprenderá también, el abono de la cantidad a la que se refiere la letra b) del apartado 1 del art. 56 del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores», sin que en el presente caso nos encontremos en el supuesto previsto en el art. 110.1 b) LJS.

Continúa razonando que el art. 230.5 LJS dispone que el Secretario judicial concederá a la parte recurrente, con carácter previo a que se resuelva sobre el anuncio o preparación, un plazo de cinco días para la subsanación de los defectos advertidos, si consistieran en la insuficiencia de la consignación o del aseguramiento efectuados. Concluye que en las actuaciones sólo se ha consignado la indemnización y no los salarios de tramitación; ello motiva que la Sala deba acordar la devolución del procedimiento para que por el Juzgado se dicten las resoluciones oportunas en aras del cumplimiento de las garantías procesales de las partes.

j) Contra esta resolución interpuso recurso de reposición Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., alegando que el derogado art. 56.1 LET establecía para los supuestos de despido improcedente la condena opcional entre readmisión con abono de salarios de trámite o el abono de una indemnización tasada con los salarios dejados de percibir, en tanto que la nueva redacción del art. 56.1 LET omite para el caso de la opción por la indemnización la condena de los salarios de tramitación; por lo tanto, la consignación realizada en el momento de anunciar el recurso de suplicación sería suficiente a los fines de asegurar la condena del fallo de la sentencia recurrida de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 LJS.

El recurso de reposición fue desestimado por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de junio de 2015.

Señala la Sala que el art. 230 LJS, que se corresponde con el anterior artículo 228, sigue refiriéndose a la cantidad objeto de la condena. El art. 230 LJS no establece ninguna modificación en relación a la normativa anterior al respecto y en ningún caso prevé que el empresario que, asistiéndole el derecho de opción, opte por la indemnización esté exceptuado de la obligación de consignar los salarios de trámite. El art. 110.1.a) LJS señala que la condena comprenderá también, el abono de la cantidad a que se refiere la letra b) del apartado 1 del art. 56 LET, reiterando la dicción anterior del art. 110 de la Ley de procedimiento laboral. Antes bien, la nueva regulación en el art. 110.1.b) LJS prevé la posibilidad de anticipar la opción en el acto del juicio para el caso de declaración de improcedencia, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia en cuyo caso solo hay un componente de la condena, y que en el presente caso no se verificó, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 111 y 112 LJS, que prevén además un cambio del sentido de la opción.

k) Por diligencia de ordenación del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 2015 se requiere a Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., para que en el plazo de cinco días subsanen el defecto de insuficiencia de la consignación o del aseguramiento efectuado de la cantidad objeto de condena, ingresando los salarios de tramitación y acreditando el cumplimiento de dicho requisito, de conformidad con lo establecido en los apartados 5 y 6 del art. 230 LJS.

l) Contra esta diligencia de ordenación interpusieron Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., recurso de reposición, que fue desestimado por Decreto del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 14 de septiembre de 2015.

m) Por Auto del Juzgado de lo Social núm. 7 de Tenerife de 15 de septiembre de 2015 se acuerda poner fin al trámite del recurso de suplicación anunciado por Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., y se declara firme la Sentencia de 30 de julio de 2014.

n) Contra esta resolución Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., interpusieron recurso de queja que fue desestimado por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 23 de noviembre de 2015.

Afirma la Sala que es doctrina reiterada que la consignación no es más que una medida cautelar dirigida a garantizar la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de sentencias y que la garantía de este derecho, comprende todas las incidencias que puedan producirse a lo largo de la ejecución de la Sentencia. Estos criterios son aplicables a la nueva regulación del art. 56 LET tras la reforma de 2012, pues en esta materia no ha habido modificaciones y en ningún caso prevé que el empresario que opte por la indemnización esté exceptuado de la obligación de consignar los salarios de trámite. También destaca que la nueva regulación del art. 110.1 b) LJS prevé la posibilidad de anticipar la opción en el acto del juicio para el caso de declaración de improcedencia, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, en cuyo caso solo habría un componente de la condena, y que en el presente caso no se verificó, y sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 111 y 112 LJS, que prevén además un cambio en el sentido de la opción. En esta línea también se han pronunciado diversos Tribunales Superiores de Justicia.

### 3. Las empresas recurrentes en amparo alegan vulneración del art. 24 CE.

Señalan que, tal y como se ha reiterado durante todo el itinerario procesal habido hasta el presente recurso, es contrario a derecho el criterio mantenido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a diferencia del resto de organismos jurisdiccionales del orden social español, mediante el cual se exige para acceder a la fase de suplicación la consignación de los salarios de tramitación en supuestos de despido improcedente cuando la opción del empresario es la indemnizatoria.

Afirman que la resolución recurrida conlleva una extralimitación de lo establecido por nuestra legislación en materia de condena de despido improcedente. Al respecto es de sobra conocido, tras la última reforma procesal, que en los supuestos de despido improcedente, cuando el empresario opta por la indemnización, únicamente ha de consignar el importe indemnizatorio pero no los salarios de tramitación. En consecuencia, no estamos ante una medida cautelar para garantizar la ejecución del fallo puesto que en ninguno de los supuestos contemplados por ley existiría la condena en salarios de trámite ante despidos improcedentes; por ende no hay nada que garantizar más allá que el propio fallo judicial que condena a abonar la diferencia por la improcedencia del despido.

A su juicio, los Autos objeto de este amparo vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al recurso. El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que se impugna conllevó la inadmisión del recurso de suplicación por entender que era necesario proceder a la consignación de los salarios de tramitación para recurrir sentencias de despido, todo ello sin contemplar las últimas modificaciones legislativas acontecidas en la materia y contraviniendo lo recogido en los arts. 230.1 y 110.1 LJS y, por ende, se habría vulnerado el derecho contenido en el art. 24.1 CE, en su faceta de derecho a hacer uso de los recursos previstos en las leyes.

4. Con fecha 23 de mayo de 2016, la Sala Primera de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]». Asimismo se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al núm. 886-2015 y al Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, en idéntico plazo, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al núm. 243-2014; con emplazamiento por dicho Juzgado a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, con el fin de poder comparecer en el presente recurso, si lo desearan, en un plazo de diez días.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 16 de junio de 2016 se personó en el procedimiento doña Isabel Cañedo Vega, procuradora de los Tribunales y de don Cristo Domingo Almenara Báez.

**6.** La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 23 de junio de 2016, teniendo por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia Sala de lo Social de Canarias y el Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife, así como el escrito de la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación de don Cristo Domingo Almenara Báez. Asimismo acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que en dicho término pueda presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

**7.** Con fecha 27 de julio de 2016 presentó su escrito de alegaciones doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales y de don Cristo Domingo Almenara Báez.

Entiende esta parte que las empresas recurrentes no agotaron todas las posibilidades de recurso que tenían a su alcance. En este sentido cabe indicar que la empresa pudo haber consignado las cantidades requeridas por el Juzgado y tramitado así su recurso de suplicación, y para el caso que no estimara que la petición de consignación de los salarios de tramitación sea correcta, haber formulado el correspondiente recurso de amparo, todo ello una vez tramitado el recurso de suplicación, por lo que no puede ahora invocarse el derecho a la tutela judicial efectiva.

Afirma que el recurso es muy confuso y que de su lectura no se entiende siquiera en qué concreto punto la resolución que se recurre ha vulnerado alguno de los derechos susceptibles de amparo.

Lejos de producirse indefensión alguna para la demandante respecto a la consignación de los salarios de trámite, se ha de señalar que se ha hecho caso omiso de las indicaciones del Juzgado para subsanar dicha falta de consignación; por lo que no puede hablarse de quebranto a la tutela judicial efectiva sino de una omisión consciente por parte de la demandante. Esta, a pesar de los requerimientos para proceder a la subsanación de las cantidades, no ha procedido a su ingreso.

Señala que el art. 230 LJS no establece ninguna modificación en relación a la normativa anterior y, en ningún caso prevé que el empresario que, asistiéndole el derecho de opción, opte por la indemnización, esté exceptuado de la obligación de consignar los salarios de trámite.

Por ello, entiende esta parte que debe ser desestimado en su totalidad el recurso de amparo.

**8.** El 28 de julio de 2016 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal interesando la estimación del recurso de amparo.

Tras recordar los antecedentes de este recurso, el Ministerio Fiscal sintetiza la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. Esta doctrina, a su juicio, debe conllevar al otorgamiento del amparo.

El planteamiento de la Sala de lo Social carece de base legal, por buenas que puedan parecer las razones que lo sustentan, esto es, garantizar la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias y que ello incluye todas las incidencias que puedan producirse a lo largo de la ejecución de la sentencia.

Afirma que la Sala se basa en jurisprudencia, tanto constitucional como del Tribunal Supremo, que contempla una regulación notoriamente diferente a la vigente en la actualidad y cuando se redactó la resolución cuestionada. Así, señala que tras la reforma legalmente operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, en supuestos de condena al empresario por despido improcedente, se ha suprimido el abono de los salarios de tramitación, si el empresario opta por la extinción contractual y el abono de la pertinente indemnización, como sucedió en el caso de autos. Se trata de una regulación legal que impone condenas indemnizatorias alternativas, frente a la regulación legal precedente en la que las condenas eran conjuntas; por ello, exigir la consignación de ambas cantidades carece de sustento.

Señala que, como se afirma en la demanda, el empresario ha optado por la extinción contractual y ha consignado la totalidad de la indemnización. En tal supuesto, parece claro que nunca se van a originar salarios de tramitación; por ello exigir su consignación, como medida cautelar para garantizar la ejecución de la sentencia o incidencias futuras, carece de sustento, pues la cantidad real objeto de condena ha sido consignada y la que se pretende que la empresa consigne no ha sido impuesta judicialmente, por haber sido suprimida por ley. Existe pues una regulación precisa, que imposibilita a los órganos judiciales aumentar las cantidades a consignar, por muy laudables que sean las razones en que puedan sustentarlo. Finaliza su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal solicitando el otorgamiento del amparo.

9. Por providencia de 13 de octubre de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 23 de noviembre de 2015, por el que se desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 15 de septiembre de 2015. Las resoluciones recurridas inadmitieron a trámite el recurso de suplicación, anunciado por las empresas recurrentes en amparo, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife de 30 de julio de 2014, que declaró improcedente el despido de uno de sus trabajadores. El recurso fue inadmitido por falta de consignación de la cantidad correspondiente a los salarios de tramitación.

La demanda de amparo denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos; por entender que la inadmisión del recurso de suplicación se basó en criterios extralegales y arbitrarios, al aplicarse incorrectamente los establecidos en los arts. 230.1 y 110.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) y 56 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET). Las empresas recurrentes recuerdan la reforma introducida, en primer término por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, confirmada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. De acuerdo con ella, en los supuestos de despido improcedente, cuando el empresario opta por la indemnización, únicamente ha de consignar el importe indemnizatorio pero no los salarios de tramitación. El criterio de la Sala es pues erróneo, al entender que exigir la consignación de los salarios de tramitación es una medida cautelar para garantizar la ejecución del fallo; puesto que, en ninguno de los supuestos contemplados por ley, existiría condena en salarios de tramitación ante despidos improcedentes cuando el empresario ha optado por el pago de la indemnización.

El Ministerio Fiscal interesa que se conceda el amparo pretendido pues, a su juicio, cuando el empresario ha optado por el pago de la indemnización, nunca se van a originar salarios de tramitación; por ello, exigir su consignación como medida cautelar para garantizar la ejecución de la sentencia o incidencias futuras, carece de sustento. La cantidad real objeto de condena ha sido consignada y la que se pretende que la empresa consigne no ha sido impuesta judicialmente.

Por su parte, el trabajador despedido solicita la desestimación del recurso, al entender que la consignación no es más que una medida cautelar dirigida a garantizar la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de sentencias y que el art. 230 LJS en ningún caso prevé que el empresario que opte por la indemnización esté exceptuado de la obligación de consignar los salarios de trámite.

2. Delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, parece conveniente, antes de proceder al análisis del concreto supuesto planteado, recordar los aspectos fundamentales de nuestra doctrina en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, que es la que se plantea en la demanda de amparo.

En relación con esta faceta del derecho, según consolidada jurisprudencia de este Tribunal, es necesario tener en cuenta que «si bien el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales, con la excepción del orden jurisdiccional penal por razón del derecho del condenado al doble grado de jurisdicción. Por tanto, la decisión sobre la admisión o no del recurso, es decir, la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales exigidos a tal fin, constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales ex art. 117.3 CE, sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que la interpretación de la norma a que se llegue sea arbitraria, irrazonable o manifiestamente infundada o bien producto de un error patente» (STC 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; o entre otras, SSTC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 3, y 92/2008, de 21 de julio, FJ 2).

Este Tribunal Constitucional «no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que ni es una última instancia judicial ni nuestra jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los jueces en ejercicio

de su competencia exclusiva sobre selección, interpretación y aplicación de las normas procesales ex art. 117 CE en lo que respecta al acceso a los recursos previstos en las leyes. Por ello, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas' (STC 253/2007, de 17 de diciembre, FJ 3)» (STC 33/2008, 25 de febrero, FJ 2).

De acuerdo con esta doctrina, en el presente recurso de amparo debemos examinar si, al haber optado las empresas recurrentes en suplicación por la indemnización del trabajador, el exigir la consignación de los salarios de tramitación para poder recurrir, tiene una finalidad cautelar para la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de la Sentencia o, por el contrario, resulta una exigencia irrazonable, arbitraria o que incurre en un error patente.

**3.** Como ya hemos señalado, las empresas recurrentes alegan que tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley 3/2012, el texto del art. 56 LET suprime los salarios de tramitación cuando la opción que se ejercita es la de la extinción y consiguiente indemnización; por lo tanto, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, en los supuestos en que se opta tras la declaración de improcedencia del despido por la extinción de la relación laboral, nunca se van a generar salarios de tramitación.

En efecto, tras la reforma laboral llevada a cabo por las normas citadas, si el despido se declara improcedente y opta por el pago de la indemnización el empresario no deberá abonar salarios de tramitación, mientras que sí deberá abonarlos cuando opte por la readmisión (art. 56.2 LET) o cuando el despido sea declarado nulo (art. 55.6 LET).

Como señala el Ministerio Fiscal, cuando el empresario ha optado por la extinción contractual y ha consignado la totalidad de la indemnización, parece claro que nunca se van a originar salarios de tramitación. Por ello, exigir su consignación como medida cautelar para garantizar la ejecución de la sentencia o incidencias futuras carece de sustento; pues la cantidad real objeto de condena ha sido consignada y la que se pretende que la empresa consigne no ha sido impuesta judicialmente, al haberse suprimido legalmente.

La Sentencia del Juzgado de lo Social declaró el despido improcedente y condenó solidariamente a las empresas demandadas a optar por indemnizar a la parte demandante con la cantidad de 13.088,58 €, teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha de despido, sin abono de salarios de tramitación. Puede por el contrario optar por la readmisión, con abono de una cantidad igual a los salarios dejados de percibir, a razón de 49,45 € diarios, desde la fecha de despido hasta la notificación de la Sentencia o hasta que el demandante hubiera encontrado otro empleo. Las empresas recurrentes optaron por la indemnización; por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 230.1 LJS, consignaron la cantidad objeto de condena: 13.088,58 €.

Sobre las cantidades que deben consignarse para poder recurrir en suplicación, cuando el empresario ha optado por la readmisión, se pronunció la STC 90/1983, de 7 de noviembre. Esta resolvió un recurso de amparo en el que lo que se planteaba era la vulneración del art. 24.1 CE por un Auto del Tribunal Central de Trabajo, que había decidido tener por no anunciado el recurso de suplicación por no haber depositado el recurrente la cantidad objeto de la condena, no obstante haber optado por readmitir a la trabajadora despedida. La Sentencia afirma que la exigencia de depósito del importe de la indemnización, en el caso en que el empresario opte por la readmisión, no vulnera el art. 24.1 CE por las siguientes razones (FJ 3):

«El depósito de la cantidad a que asciende la indemnización que ha de abonar el empresario, cumple la función de ser una medida cautelar para la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de la Sentencia y, por ello, debemos examinar si esta exigencia tiene sentido, en atención a la finalidad propuesta, aun en el caso de que el empresario opte por la readmisión, teniendo en cuenta que constituye un obstáculo para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia. La garantía de la ejecución de la Sentencia comprende la de todas las incidencias que puedan producirse en tal ejecución. Cuando el empresario opta por la readmisión, comienza a ejecutar provisionalmente la Sentencia de Magistratura (art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral), y, si lleva a cabo tal ejecución de forma regular, es cierto que –aunque la Sentencia sea confirmada– no deberá abonar la cantidad en que consiste la indemnización. Pero cabe también, y está previsto en la propia Ley (arts. 209 y siguientes) que, aun habiendo optado por la readmisión, no la lleve a efecto o la realice de forma irregular, en cuyo caso el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo que se dicte, lo que dará lugar –de acuerdo con el art. 211 de dicha Ley– a que el Magistrado de Trabajo, previa la correspondiente tramitación, dicte Auto acordando que se abone una indemnización fijada con los mismos criterios establecidos en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores,

si bien computando a estos efectos como tiempo de servicios el transcurrido hasta la fecha del Auto que resuelva el incidente, además de declarar extinguida la relación laboral y demás efectos previstos en el precepto.»

Esta doctrina, aplicable a los casos en los que el empresario opta por la readmisión, ha sido extendida analógicamente por la resolución recurrida al supuesto en el que el empresario opta por el pago de la indemnización.

La razón que justifica la necesidad de consignar la indemnización aunque el empresario opte por la readmisión radica, como señala la STC 90/1983, en que cabe que, aun habiendo optado por la readmisión, ésta no se lleve a cabo o se realice de forma irregular; en tal caso la Ley prevé el abono de la correspondiente indemnización. Siendo esto así, «resulta claro que el depósito del importe de la indemnización cumple una función cautelar en orden a la ejecución de la Sentencia que dicte el Tribunal Central de Trabajo, aunque posea peculiaridades en relación al supuesto en que el empresario opte por el pago de la indemnización, por lo que ha de sostenerse que el obstáculo al acceso a la tutela judicial que supone su exigencia está justificado en cuanto medida cautelar para asegurar la efectividad de otro derecho fundamental, ambos comprendidos en el derecho a la tutela judicial efectiva, que es el de asegurar la ejecución de la Sentencia» (STC 90/1983, de 7 de noviembre, FJ 3).

Ahora bien, cuando el empresario opta por el pago de la indemnización, exigir la consignación de salarios de tramitación para recurrir en suplicación no constituye una medida cautelar para garantizar la ejecución de la Sentencia.

La exigencia de consignación de los salarios de tramitación podría tener una finalidad cautelar si el empresario pudiera modificar su opción una vez recaída la sentencia que resuelve el recurso de suplicación; o si esta sentencia, que –recordemos– resuelve el recurso interpuesto por el empresario contra la declaración de improcedencia del despido, pudiera declarar el despido nulo.

Por lo que se refiere a la primera posibilidad –la modificación del sentido de su opción– hay que estar a lo dispuesto en el art. 111 LJS que regula los efectos que la interposición de recurso contra la sentencia que ha declarado el despido improcedente produce y su trascendencia mientras dura el recurso. Además, establece las consecuencias que una modificación del fallo de instancia puede producir sobre el sentido de la opción ejercitada. Su redacción es la siguiente:

«Artículo 111. Efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido.

1. Si la sentencia que declarase la improcedencia del despido fuese recurrida, la opción ejercitada por el empresario tendrá los siguientes efectos:

a) Si se hubiere optado por la readmisión, cualquiera que fuera el recurrente, ésta se llevará a efecto de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297.

b) Cuando la opción del empresario hubiera sido por la indemnización, tanto en el supuesto de que el recurso fuere interpuesto por éste como por el trabajador, no procederá la readmisión mientras penda el recurso, si bien durante la tramitación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario según lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 208 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Si la sentencia que resuelva el recurso que hubiera interpuesto el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción y, en tal supuesto, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo. La citada cantidad, así como la correspondiente a la aportación empresarial a la Seguridad Social por dicho trabajador, habrá de ser ingresada por el empresario en la entidad gestora.

A efectos del reconocimiento de un futuro derecho a la protección por desempleo, el período al que se refiere el párrafo anterior se considerará de ocupación cotizada.

2. Cualquiera que sea el sentido de la opción ejercitada, ésta se tendrá por no hecha si el tribunal superior, al resolver el recurso, declarase nulo el despido. Cuando se confirme la sentencia recurrida, el sentido de la opción no podrá ser alterado.»

Como se deriva del precepto transcrito, cuando el empresario ha interpuesto el recurso no puede modificar el sentido de su opción. El párrafo segundo del apartado b) del art. 111 LJS, que prevé la posibilidad de que el empresario modifique el sentido de su opción, se refiere al supuesto de que el recurso haya sido interpuesto por el trabajador; en ese caso la sentencia puede elevar la cuantía de la indemnización de conformidad con lo solicitado.

Por lo que se refiere a la segunda posibilidad –la declaración de nulidad del despido– hay que tener en cuenta que la pretensión del demandante en este proceso fue la declaración de improcedencia; de manera que el empresario recurre en suplicación para solicitar su procedencia. En consecuencia, la nulidad no podría ser apreciada de oficio por el órgano judicial pues, como señala la STC 56/2007, de 12 de marzo, FJ 5, «el Tribunal *ad quem* no pueda valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, pues de otro modo sufriría la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse por los órganos judiciales». La parte recurrente, en virtud de su propio recurso, no puede ver empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada (SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2, y 232/2001, de 10 de diciembre, FJ 5).

Por lo tanto, cuando el despido ha sido declarado improcedente con opción empresarial por la indemnización, con la consignación de dicha indemnización queda garantizada la ejecución de la sentencia, sin que haya razón alguna que justifique la necesidad de consignar también los salarios de tramitación. No haberlo entendido así ha conducido a una interpretación manifiestamente irrazonable de las normas sobre admisión del recurso de suplicación, incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos; lo que conlleva el otorgamiento del amparo solicitado, con la consiguiente nulidad de las resoluciones impugnadas para que se dicte una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Gestinova 99, S.L., y Gestinova 99 Asesor, S.L., y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer el derecho de la entidades demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Restablecerlas en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 23 de noviembre de 2015.
- 3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en el que tuvo lugar la lesión señalada, para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciséis. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Firmado y rubricado.