

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 25 de noviembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 857/2014

SUMARIO:

Recurso de suplicación. Obligatoriedad de consignar el importe total de la condena por empresa en concurso de acreedores, a efectos de la admisibilidad del recurso, frente a resolución condenatoria (auto dictado en ejecución, en incidente de no readmisión de procedimiento por despido) de aquella suma. Procedencia. En nada afecta a la mencionada obligación de consignar que, en caso de concurso, las acciones de ejecución que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser adeudados, queden sometidas a lo establecido en la Ley Concursal. Además, la mera admisión del concurso no es equiparable a la insolvencia del empresario y ni siquiera tiene por qué presuponer falta de liquidez, porque de la misma forma que los administradores judiciales pueden autorizar el pago de facturas o de los salarios de quienes continúan trabajando, también podrían efectuar consignaciones en metálico o mediante aval bancario solidario o, en último extremo, a través, en su caso, de la autorización del Juez mercantil para enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa del concursado. La consignación viene conformada en la norma procesal laboral como un auténtico requisito de recurribilidad, por lo que su exigencia o su cumplimiento no afecta a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 de la CE, en su primordial vertiente de acceso a la jurisdicción, sino únicamente en lo referente al acceso al recurso, que, como se sabe, al menos en el ámbito laboral, no es de configuración constitucional sino legal.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), art. 84.

RDLeg. 2/1995 (TRLPL), arts. 228 y 246.3.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 245.

PONENTE:

Don José Luis Gilolmo López.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don FERNANDO SALINAS MOLINA

Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ

Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Miguel contra sentencia de fecha 14 noviembre de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso n.º 1147/2013 por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra el auto de fecha 9 de abril de 2013, confirmatorio del Auto de fecha 23 de noviembre de 2012, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 7 de Málaga, en autos n.º 461/12, Ejecución n.º 263.1/12, seguidos por DOÑA Adelina frente a D. Miguel, ADMINISTRADORES CONCURSALES, y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación ejecución de sentencia por despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 9 de abril de 2013 el Juzgado de lo Social n.º 7 de Málaga dictó auto, en trámite de ejecución, por el que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 23 de noviembre de 2012, que declaraba extinguida la relación laboral, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo el recurso de reposición presentado contra auto de 23 de noviembre de 2012 el cual es confirmado en todos sus extremos".

Segundo.

Contra dicho auto se presentó recurso de suplicación por la representación de D. Miguel, dictándose sentencia en fecha 14 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, cuya parte dispositiva dice: "Que debemos inadmitir e inadmitimos, por falta de consignación de la cantidad objeto de condena, el recurso de suplicación interpuesto por Don Miguel contra el auto dictado el 9 de abril de 2013 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Málaga en Ejecución 263.1-12, seguida a instancias de Doña Adelina frente a dicho recurrente, sus administradores concursales Doña Azucena y Don Simón y Fondo de Garantía Salarial. Confirmamos el auto recurrido y condenamos al recurrente a la pérdida del depósito de 300 euros constituido para recurrir".

Tercero.

En la referida sentencia constan los siguientes Antecedentes de Hecho:

"1- Según consta en autos se presentó demanda por DOÑA Adelina, bajo la dirección del letrado Don Diego Jiménez Bonilla, sobre DESPIDO, siendo demandado DON Miguel, bajo la dirección del letrado Don Miguel Astorga Nuño, incoándose Procedimiento 461/12 del Juzgado de lo Social n.º 7 de Málaga en el que recayó sentencia en fecha 17 de septiembre de 2012, cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: Que debo estimar y estimo la demanda de despido interpuesta por D^a Adelina frente a D. Miguel, su administración concursal y Fogasa, declarando improcedente el despido de aquélla de 10 de abril de 2012, condenando a D. Miguel a que en el plazo de cinco días opte o por readmitir a la trabajadora con abono de salario de tramitación a razón de 40,41 euros diarios, o a indemnizar a aquélla en la cuantía de 4.869,40 euros. Que debo condenar y condeno a la administración concursal de la demandada y al Fogasa a estar y pasar por esta declaración.

2- El 19 de octubre de 2012 la representación procesal de Doña Adelina presentó escrito en el Juzgado mediante el que interesaba la ejecución forzosa de la sentencia de 17 de septiembre de 2012, recayendo auto del Juzgado de 22 de octubre de 2012 mediante el que se despachaba ejecución contra el condenado, y diligencia de ordenación de la misma fecha mediante la que se citaba a las partes a comparecencia para el 16 de noviembre de 2012, a las 11,35 horas.

3- El 17 de noviembre de 2012 Don Miguel presentó escrito en el Juzgado mediante el que ejercía su opción por la indemnización de Doña Adelina .

4- El 23 de noviembre de 2012, tras la celebración de la comparecencia, el Juzgado dictó auto en cuya parte dispositiva declaraba extinguida la relación laboral existente entre Doña Adelina con la empresa Velasco Soto Santos con efectos desde el 23 de noviembre de 2012 y condenaba a dicha empresa al pago a Doña Adelina de 5.202,78 euros, en concepto de indemnización, y 9.213,48 euros, en concepto de salarios, condenando asimismo a Fogasa y a la administración concursal a estar y pasar por esa declaración.

5- El 5 de diciembre de 2012 la representación procesal de Don Miguel presentó escrito en el Juzgado mediante el que formulaba recurso de reposición contra el auto de 23 de noviembre de 2012 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó solicitando se dicte resolución mediante la que se deje sin efecto dicho auto y se declare que el demandado fue notificado el 6 de noviembre de 2012 y que dentro del plazo que marca el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores optó por la indemnización, teniendo efectos la extinción de la relación laboral de 10 de abril de 2012, por lo que únicamente habrá que pagar a Doña Adelina 4.689,40 euros.

6- El 23 de enero de 2013 la representación procesal de Doña Adelina presentó escrito en el Juzgado mediante el que impugnaba el recurso de reposición en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó solicitando se dicte resolución mediante la que se desestime el recurso de reposición.

7. El 9 de abril de 2013 el Juzgado dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: Que debo desestimar y desestimo el recurso de reposición presentado contra auto de 23 de noviembre de 2013 el cual es confirmado en todos sus extremos. "

Cuarto.

Por el Letrado D. Miguel Asturga Nuño, en nombre y representación de D. Miguel, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga, de fecha 29 de octubre de 2009, recurso n.º 1660/2009 .

Quinto.

Por providencia de esta Sala de fecha 12 de junio de 2014 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de noviembre de 2014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar la obligatoriedad o no de consignar el importe total de la condena a una empresa en concurso de acreedores, a los efectos de la admisibilidad del recurso de suplicación frente a la resolución (un Auto) condenatoria de aquella suma.

2. La sentencia aquí recurrida, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Málaga el 14 de noviembre de 2013 (R. 1147/13), ha dado una respuesta positiva a tal cuestión y, en consecuencia, aceptando la propuesta que en tal sentido formulaba la actora en su escrito de impugnación, y sin entender necesario el análisis de los motivos del recurso de suplicación formalizado por la empresa frente al Auto de 9 de abril de 2013 (resolución que la Sala confirma, condenando además a la empresa recurrente a la pérdida del depósito de 300 euros constituido para recurrir), dictado por el Juzgado de instancia que, al rechazar la reposición contra otro Auto anterior del 23 de noviembre de 2012 y resolviendo el incidente de ejecución, había declarado extinguida la relación laboral de la demandante condenando a la empresa recurrente a abonar a la actora 5.202,78 euros en concepto de indemnización por despido y 9.213,48 euros como salarios, condenando asimismo, igual que había hecho la ejecutoria inicial (la sentencia del 17 de septiembre de 2012 del Juzgado de lo Social n.º 7 de Málaga), al Fondo de Garantía Salarial y a la administración concursal de la empresa demandada a estar y pasar por ese declaración.

3. Frente a la precitada sentencia se alza la empleadora en casación unificadora, articulando un único motivo, amparado en el art. 207.e) de la LRJS, aunque no mencione expresamente ese apartado, que denuncia, literalmente, la "quiebra del principio par conditio creditorum que rige la Ley Concursal, y en concreto de los regulado art 84 de la Ley 22/2003 ", para terminar afirmando, igualmente de modo literal, que "la sentencia recurrida contiene una doctrina errónea respecto a la de contraste" que además constituye una "infracción del artículo 24 de la Constitución Española, que garantiza la tutela judicial efectiva, el cual se infringe al impedir el derecho de obtener pronunciamiento judicial sobre los motivos del recurso de suplicación planteado".

4. Como sentencia de contraste se invoca y aporta la dictada el 29 de octubre de 2009 (R. 1660/09) por la misma Sala de Málaga . En estos autos, la sentencia de instancia, de 3 de febrero de 2009, estimó la demanda promovida por una trabajadora en solicitud de resolución indemnizada de su contrato laboral y condenó a la empresa a abonarle la suma de 64.916,07 euros en concepto de indemnización. La empresa había sido declarada en concurso por auto del Juzgado de lo Mercantil del 23 de octubre de 2008. Como cuestión previa, la sentencia de la Sala malagueña analiza la admisibilidad del propio recurso, dado que no se había consignado o avalado el importe de la condena, como entonces exigía el art. 228 de la LPL . Tras estudiar el alcance del principio de igualdad de trato entre los acreedores del deudor concursal que preside la Ley 22/2003, considera aquella Sala que ese principio se vería defraudado si se garantizara al recurrente la totalidad de su crédito frente al resto de acreedores del concursado, incluso frente a otros trabajadores de la misma empresa, en cuanto que unos quedarían sujetos a la ejecución concursal, mientras otros (quienes hubieran instado la extinción contractual por la vía del art. 50 ET o hubieran reclamado por despido disciplinario o tácito consecutivo al impago de salarios o falta de ocupación efectiva) cobrarían la totalidad de sus créditos al margen del concurso. Para la Sala de suplicación, en este caso, la obligación de consignar o avalar el importe de la condena no constituye un requisito imprescindible poder recurrir la sentencia.

5. Concorre la igualdad sustancial entre hechos, fundamentos y pretensiones que actualmente exige el art. 219 de la LRJS, tal como expresamente admite el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal. Las resoluciones sometidas al juicio de identidad parten de la situación concursal del empresario, a pesar de lo cual, una (la aquí recurrida) considera irrelevante tal circunstancia a efectos de la consignación para recurrir, mientras que la otra (contraste) entiende que dicha situación permite obviarla, y ése (la obligación o no de consignar) es, precisamente, el núcleo del debate en ambas, sin que tenga relevancia decisiva a esos efectos la diferencia en la norma procesal aplicable (LRJS en la recurrida; LPL en la de contraste), ambas con similar regulación material al respecto, ni el hecho cierto de que en el primer caso se trate de una resolución dictada en trámite de ejecución (auto dictado tras incidente de no readmisión) y en el segundo de una sentencia que resuelve un proceso declarativo instado al amparo del art. 50 ET, por más que en el caso de la resolución aquí recurrida, precisamente por haber recaído en el trámite de ejecución del incidente de no readmisión, la obligatoriedad de la consignación, aún como excepción, aparece en la actualidad normativamente reforzada (art. 245.1 LRJS).

Segundo.

1. La cuestión planteada ha sido ya resuelta, en contra de la tesis de la recurrente, por diferentes Autos de esta Sala a partir del fechado el 7 de junio de 2011 (R. 21/11), reiterado, entre otros, por los de 7 de noviembre del mismo año (R. 24/11), 26 de julio y 13 de septiembre de 2012 (RR. 9 y 30/12), 24 de julio de 2013 (R. 109/12) y 18 de marzo de 2014 (R. 101/13), con base en argumentos que aquí reproducimos, al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio de criterio y ser sustancialmente iguales, en lo esencial, las normas que en la actualidad regulan la materia. Tal decisión, como dijimos en la primera de las mencionadas resoluciones, se funda en las siguientes consideraciones:

" La jurisprudencia tiene dicho de manera uniforme que la consignación del importe de la condena es un presupuesto necesario para poder recurrir contra la sentencia que la establece, en garantía de su ejecución, y que el incumplimiento absoluto de ese requisito constituye un defecto insubsanable, al no estar recogido -en virtud de la remisión del artículo 207 de la LPL - entre los defectos subsanables del artículo 193.3 del citado texto legal, que se concretan en la insuficiencia de consignar la condena o de asegurarla, no presentar el resguardo del depósito al que se refiere el artículo 227 de la misma Ley, o no acreditar la representación debida por el que anuncia el recurso. Solo para estos supuestos, el artículo 193.3 establece que se concederá a la parte un plazo de subsanación que en ningún caso será superior a 5 días. Incluso cabe añadir que, el propio artículo 228 de la Ley de Procedimiento Laboral, para evitar o al menos paliar, en la medida de lo posible, que la obligación de garantizar el importe de la condena pueda suponer una carga insostenible para la empresa, facilita que la consignación se realice dentro del plazo legalmente establecido --al ser un presupuesto necesario e indispensable en la preparación del recurso de casación y por tanto no subsanable--, y concede la facultad de sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario. Ese carácter insubsanable de la falta de consignación ha sido acogido por esta Sala, entre otras muchas resoluciones, en autos de 3 de marzo de 1997, 11 de enero de 1999 y 20 de septiembre de 2002 (R. 4551/96, 4291/98 y 24/02) y en sentencia de 11 de diciembre de 2002 (R. 727/02), estableciendo que el requisito de la consignación, en cuanto que fue incumplido en su totalidad, no puede considerarse susceptible de subsanación, no solo porque así viene contemplado en el art. 207.2 de la LPL, sino porque así lo ha interpretado igualmente el Tribunal Constitucional, como puede apreciarse en su sentencia 343/1993, de 22 de noviembre, con cita de las 5/1988, 263/1988, 2/1989, 151/1989 y 173/93, en las que expresamente ha considerado insubsanable la falta total de consignación argumentando que, en estos supuestos en los que no existe actividad consignataria, y no solo insuficiencia, no cabe la subsanación, ya que no puede dejarse al arbitrio de la parte la ampliación del plazo previsto en la LPL para recurrir.

...y ya en relación con el verdadero problema que ahora plantea el recurso, la queja no debe prosperar en atención a las siguientes y resumidas consideraciones:

a) La vigente Ley 22/2003 no ha introducido respecto a la obligación de depósito y consignación ninguna modificación, ya que el art. 228 de la LPL mantiene la redacción del RD Leg. 2/1995 y sólo el art. 246.3, en la redacción dada por la Disposición Final Decimoquinta de la Ley Concursal, al regular las normas generales sobre la ejecución dineraria, prevé --en situación que, en principio, en nada afecta a la mencionada obligación de consignar-- que "en caso de concurso, las acciones de ejecución que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser adeudados quedan sometidas a lo establecido en la Ley Concursal".

b) Además, la mera admisión del concurso (fase en la que, al parecer, se podría encontrar la empresa recurrente) no es equiparable a la insolvencia del empresario y ni siquiera tiene por qué presuponer falta de liquidez porque de la misma forma que los administradores judiciales pueden autorizar el pago de facturas o de los salarios de quienes continúan trabajando, también podrían efectuar consignaciones en metálico o mediante aval bancario solidario como exige el art. 228 LPL, o, en último extremo, a través, en su caso, de la autorización del

Juez mercantil para "enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa" (art. 43 Ley 22/2003) del concursado.

c) La consignación, pues, viene conformada en la norma procesal laboral como un auténtico requisito de recurribilidad, por lo que su exigencia o su cumplimiento no afecta a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 CE, en su primordial vertiente de acceso a la jurisdicción, sino únicamente en lo referente al acceso al recurso, que, como se sabe, al menos en el ámbito laboral, no es de configuración constitucional sino legal y, precisamente, ha sido la ley la que ha establecido tal requisito para poder acceder al recurso; el problema, pues, carece de dimensión constitucional, circunscribiéndose al ámbito legal, que es igualmente en el que opera el proceso concursal, en el que, además, tanto las garantías del concursado como las de los demás acreedores -- cuando, como sería el caso, la sentencia ha quedado firme por la ausencia de consignación--, no resultan perjudicadas porque la deuda que en ella se reconoce, en principio, habrá de ejecutarse sometiéndose al procedimiento concursal.

d) Y aunque la Ley 1/1996, de Justicia Gratuita, sólo exonera expresamente a sus destinatarios "del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos" (art. 6.5), no de las consignaciones, la LPL sí otorga también la exención de consignar las sumas objeto de condena, pese a que lo haga en formulación negativa ("...será indispensable que el recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita acredite...": art. 228 LPL), a quienes hubieran obtenido el derecho a pleitear gratuitamente; pero como quiera que la empresa recurrente --de haber tenido derecho a ello, y no parece ser el caso visto que el art. 2.º de la Ley 1/96, además de a determinados ciudadanos, lo limita a las personas jurídicas que expresamente menciona--, no consta que tan siquiera tuviera solicitado ese beneficio, ni antes de la interposición de la demanda ni después, si es que su insolvencia pudiera calificarse como "sobvenida" (art. 8 Ley 1/96), era obvia en todo caso su obligación de efectuar la correspondiente consignación en cumplimiento de lo que al respecto dispone el precitado art. 228 de la LP, ya fuera en metálico, mediante el aseguramiento por el aval bancario que autoriza el precepto o a través de la garantía hipotecaria que, excepcionalmente, y con cita del precedente de la STC 3/1983, reconoció el Tribunal Constitucional (STC 30/1994) a un empresario en quiebra ".

2. La transcrita doctrina, recaída al principio en aplicación de los preceptos referenciados de la derogada LPL, aunque con distinta numeración, mantiene hoy su vigencia con la LRJS, tal como igualmente hemos precisado en varias de nuestras mencionadas resoluciones (por todas, los AATS de 24-7-2013 y 18-3-2014), lo que también obliga a desestimar el presente recurso de casación unificadora, como ya hemos adelantado, en aras al principio de seguridad jurídica, a la inexistencia de razones que justifiquen un cambio de doctrina y al mantenimiento, en lo esencial, de las normas que en la actualidad regulan la materia, máxime si tenemos en cuenta, por un lado, que, salvo la reiterada condena a "estar y pasar" a la administración concursal, ni ésta ni el empresario individual condenado han hecho siquiera manifestación convincente alguna sobre la imposibilidad material de efectuar la consignación, y, por otra parte, como también dijimos cuando analizamos la contradicción, que en la resolución aquí recurrida, precisamente por haber recaído en el trámite de ejecución del incidente de no readmisión, la obligatoriedad de la consignación, ya sea como excepción a la regla general sobre suspensión de la ejecución, y obviamente salvo que ya hubiera "embargo actual suficiente de bienes y derechos realizables en el acto o ingreso de cantidades en la cuenta del juzgado para atender al importe objeto de ejecución" (art. 245.1 LRJS), aparece claramente reforzada en la propia LRJS cuando es ese mismo precepto el impone expresamente la necesidad de efectuar consignaciones para recurrir en suplicación o casación en este tipo de resoluciones.

Así pues, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado porque la doctrina correcta se halla en la sentencia recurrida que no ha incurrido en ninguna de las infracciones que se le atribuyen; con costas, conforme al art. 235.1 LRJS .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Miguel contra sentencia de fecha 14 noviembre de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso n.º 1147/2013 por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra el auto de fecha 9 de abril de 2013, confirmatorio del Auto de fecha 23 de noviembre de 2012, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 7 de Málaga, en autos n.º 461/12, Ejecución n.º 263.1/12, seguidos por DOÑA Adelina frente a D. Miguel, ADMINISTRADORES CONCURSALES, y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación ejecución de sentencia por despido. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.