



Roj: **STS 3687/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:3687**

Id Cendoj: **28079140012011100371**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2011**

Nº de Recurso: **1978/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Avila Sánchez en nombre y representación de EULEN SEGURIDAD S.A. contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 1857/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 158/09, seguidos a instancias de D. Gines contra la ahora recurrente sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Gines representado por el procurador Sr. Lago Pato.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7-05-2009 el Juzgado de lo Social nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- La parte actora ha venido prestando servicios para la demandada con categoría profesional de vigilante de seguridad, antigüedad de 10-11-05 y con salario prorrateado de 37,77 euros diarios brutos, incluida la parte proporcional de pagas extras (conforme). **2º**.- Ambas partes suscribieron con fecha 10-11-05 contrato de trabajo temporal, a tiempo completo, el cual, con fecha 1-02-07, novaron a otro por tiempo indefinido. **3º**.- Con fecha 5-01-09 la demandada comunicó al actor su despido, mediante carta fechada el mismo día, con efectos del mismo día invocando como causa del mismo la ausencia injustificada el 17-12-08 a su puesto de trabajo en el Casino, habiendo sido sancionado el 8-07-08 con suspensión de empleo y sueldo por faltas injustificadas a su puesto de trabajo, al amparo de lo dispuesto en el art. 55.1 del Convenio Nacional de Empresas de Seguridad Privada, por reincidencia en la comisión de faltas graves. **4º**.- El 17-12-08 el actor debió prestar servicios en el Casino de Las Palmas en horario de 6.00 a 14.00 horas. No obstante, el trabajador no se reincorporó a prestar servicios, no constando la causa de la incomparecencia. Además de este servicio, el actor tenía otro servicio adjudicado en Decatlón, de 23.00 de dicho día a 2.00 horas del 18-12-08. (de los cuadrantes de servicios aportados en el ramo de la demandada, así como de la testifical practicada). **5º**.- Con fecha 8-07-08 la empresa sancionó al trabajador con suspensión de empleo y sueldo por tres días, por ausentarse de forma injustificada a su puesto de trabajo el 22-06-08, como autor de una falta grave prevista en el art. 54. 3 del Convenio Nacional de Empresas de Seguridad Privada. No consta que esta falta haya sido impugnada. (documento nº 2 de la actora). **6º**.- Con fecha 22-06-08 el actor debía incorporarse a su puesto de trabajo a las 18.00 horas, no habiéndose incorporado sin costar en autos la causa de la misma. (del documento nº 4 de la demandada no impugnado). **7º**.- El trabajador ha percibido prestaciones de desempleo desde el 6-01-09, con una cuantía diarias de 41 euros. El trabajador no ha percibido prestaciones por incapacidad temporal en la modalidad de pago directo o delegado. **8º**.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior, la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. **9º**.- Se agotó la vía previa sin efecto".



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Gines , frente a Eulen Seguridad S.A. y FOGASA sobre despido, debo declarar y declaro la procedencia del despido, producido el 5-01-09, y en consecuencia, debo declarar y declaro convalidada la extinción del contrato de trabajo producida por aquél, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, y debo absolver y absuelvo a las demandadas de cuantos pedimentos se formulan contra ellas en la demanda."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Gines ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 18-12-2009 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Gines , contra la sentencia de fecha 7-05-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de las Palmas de Gran Canaria en los autos nº 158/09 y, con revocación de la misma, estimamos la demanda interpuesta por el demandante, D. Gines y, declarando improcedente el despido del actor de fecha 5-01-09, condenamos a la empresa, Eulen Seguridad, S.A. a que, a su elección, readmita al actor en su puesto de trabajo en idénticas condiciones que regían antes de producirse aquél o le abone, en concepto de indemnización, la cantidad de 5.193, 38 euros; y, en todo caso, abone al actor, los salarios de tramitación devengados, a razón de 37,77 euros/día, desde la fecha del despido, 5-01-09, hasta la notificación de la presente resolución y sin perjuicio de las deducciones que legalmente correspondan con arreglo a lo dispuesto en el art. 56. 1. b) TRLET. Y condenamos a la empresa, Eulen Seguridad S.A. a al FOGASA a estar y pasar por tales declaraciones."

TERCERO.- Por la representación de EULEN SEGURIDAD S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 24-05-2010, en el que se alega infracción de los art. 54. 3 ; 55. 1, y 3; 56. 2 y 3 c) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. Arts. 54.2 y 58 E.T., y Art. 108.1 LPL . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Castilla-Leon, sede en Valladolid de 8 de marzo de 2004 (R-266/04)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20-01-2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17-05-2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la empresa demandada frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) dictada el 18 de diciembre de 2009 (rollo 1857/2009), por la que se estima el recurso de suplicación del demandante y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Las Palmas, de 7 de mayo de 2009 , que había desestimado la demanda y declarado procedente el despido del trabajador.

El recurso de la empresa aporta, como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 8 de marzo de 2004 (rollo 266/2004), para denunciar la infracción, por parte de la recurrida, de los arts. 54.3, 55.1 y 3 y 56.2 y 3 c) del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad y los arts. 54.2 y 58 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

SEGUNDO.- El artículo 217 LPL exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial, que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "*hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales*". Por ello, es necesario que los litigios sean comparables por ser sustancialmente iguales en esos tres aspectos mencionados.

Por otra parte, es criterio profusamente reiterado por esta Sala que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.



Del examen de las sentencias que han de someterse a la comparación se desprende que no concurre en el presente caso el requisito legal de contradicción, como pone de relieve el Ministerio Fiscal.

En el caso que ahora se somete a enjuiciamiento el trabajador despedido, vigilante de seguridad, había sido sancionado en el mes de junio por una ausencia injustificada, como falta grave, y es despedido como consecuencia de una ausencia injustificada del 17 de diciembre.

En la sentencia de contraste se trataba de un vigilante de seguridad que había sido sancionado en el mes de junio por tres ausencias injustificadas previas. Tras una nueva ausencia del 23 de julio, la empresa procede a su despido con fecha 31 de julio.

En los dos casos era de aplicación el Convenio Estatal de empresas de seguridad, en el que se establece:

a) Son faltas graves: " *La falta de asistencia al trabajo de un día en el período de un mes, sin causa justificada. Será muy grave si de resultas de la ausencia se causare grave perjuicio a la Empresa* " (art. 54.3).

b) Son faltas muy graves:

a.- " *La reincidencia en comisión de falta grave en el período de seis meses, aunque sea de distinta naturaleza, siempre que hubiese mediado sanción* " (art. 55.1)

b.- " *Tres o más faltas injustificadas al trabajo en el período de un mes, más de seis en el período de cuatro meses o más de doce en el período de un año, siempre que hayan sido sancionadas independientemente* " (art. 55.3).

c) En el art. 56.3 c) el despido se estipula como sanción para las faltas muy graves.

Para la sentencia recurrida el principio de especificidad exige que, para la aplicación del art. 55.1 del Convenio (reiteración), haya de concurrir un comportamiento como el descrito en el apartado 3 de dicho art. 55. Sin embargo, la sentencia de contraste no plantea la comparación entre los apartados 1 y 3 del citado art. 55 del Convenio , y por ello, no aborda la cuestión de la especificidad. Pero es que, además, el sustrato fáctico de ambos casos es distinto: en la sentencia recurrida se parte de una sola ausencia sancionada previamente, mientras que en la de contraste la sanción abarcaba ya a tres ausencias y, por ello, el análisis pudiera desembocar en una solución diferente aun cuando se partiera de la misma doctrina.

Lo dicho debió provocar la inadmisión del recurso por falta de la imprescindible contradicción, lo que en este trámite supone ya su desestimación.

TERCERO.- Conforme al art. 233 LPL la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita, por lo que en el presente caso procede condenar a la empresa recurrente, con pérdida de los depósitos dados para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legal.

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 la unificación de doctrina interpuesto por la representación de EULEN SEGURIDAD S.A. frente a la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 1857/09 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 3 de las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 158/09, a instancias de D. Gines . Con imposición de costas al recurrente y pérdida de los depósitos dados para recurrir, a los que se dará el destino legal que corresponda.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.