



Roj: **STS 3937/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3937**

Id Cendoj: **28079140012018100898**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2018**

Nº de Recurso: **393/2016**

Nº de Resolución: **893/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 3406/2015,**
STS 3937/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 393/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 893/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 9 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Pelayo , representado por la Procuradora D^a. María Jesús Alfaro Ponce y asistido por la letrada D^a. Elena M^a Moreno Fernández contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en recurso de suplicación nº 1043/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, en autos nº 634/2014, seguidos a instancias de D. Pelayo contra Díaz Garrido SL, Negocio Garbe SL sobre **despido**.

Ha comparecido como parte recurrida Negocio Garbe SL representado y asistido por el letrado D. Gregorio Rodríguez Lozano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- El 4-1-95 Pelayo -nacido el NUM000 -68 y afiliado a la Seguridad Social con nº NUM001 - suscribió con Díaz Garrido SL contrato de trabajo indefinido, con la profesión de almacenista y la categoría de ayudante, pasando a ostentar la categoría de almacenista a partir del 1-3-00.

SEGUNDO.- El 31-5-12 Don Pelayo fue despedido de la empresa por causas objetivas: amortización por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

TERCERO.- El 1-6-12 Don Pelayo suscribió con Negocio Garbe SLU contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, prestando sus servicios como almacenero y ostentando la categoría profesional de almacenero.

CUARTO.- El 20-11-12 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió informe en el que apreciaba sucesión empresarial entre Díaz Garrido SL y Negocio Garbe SL, en los términos establecidos en el art. 44 ET. Así se recogió también en la Sentencia dictada el 6-6-13 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real .

QUINTO.- El 20-6-14 Negocio Garbe SLU incoó expediente disciplinario frente a Don Pelayo , con base en la siguiente conclusión: << Los hechos expuestos suponen un evidente incumplimiento de sus obligaciones contractuales y pueden ser considerados como dos faltas muy graves previstas en el art. 44.5 y 6 del II Acuerdo General para las Empresas de transporte de mercancía por carretera al que se remite el art. 38 del Convenio Colectivo provincial vigente (transgresión de la buena fe contractual, así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo; disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado), sancionables con suspensión de empleo y sueldo de 16 a 45 días, inhabilitación definitiva para el ascenso o **despido** >>. Nos remitimos al resto de su tenor literal por obrar en las actuaciones.

SEXTO.- El 26-6-14 la empresa comunicó por escrito al trabajador que con fecha de ese mismo día quedaría extinguida su relación laboral por **despido** disciplinario. Ello con base en la siguiente conclusión: << Los hechos expuestos suponen un evidente incumplimiento de sus obligaciones contractuales y son considerados por la empresa como dos faltas muy graves de acuerdo con lo dispuesto en el art. 54.2.e) y d) ET y en el art. 44.5 y 6 del II Acuerdo General para las Empresas de transporte de mercancía por carretera al que se remite el art. 38 del Convenio Colectivo provincial vigente (transgresión de la buena fe contractual, así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo; disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado), que justifican la decisión del **despido** disciplinario >>. Nos remitimos al resto de su tenor literal por obrar en las actuaciones.

SÉPTIMO.- El trabajador no ostenta cargo sindical alguno en la empresa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por Don Pelayo frente a DÍAZ GARRIDO SL y NEGOCIO GARBE SL, debo declarar y declaro improcedente el **despido** del demandante realizado con fecha y efectos de 26-6-14. Y debo condenar a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones en las que fue empleado o el abono de una indemnización por 34.602,75 €. Debo absolver y absuelvo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria conforme a lo preceptuado en el art. 33 E."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Negocio Garbe SL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 27 de noviembre de 2015, en la que consta el siguiente fallo: "Estimando en su última petición subsidiaria el recurso de suplicación formulado por NEGOCIO GARBE, S.L. contra la Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Ciudad Real , en autos 634/14 sobre **DESPIDO DISCIPLINARIO**, siendo parte recurrida D. Pelayo y DÍAZ GARRIDO, S.L., revocamos la referida Sentencia exclusivamente en el particular relativo al importe de la indemnización por el **despido** que pasa a ser de 2.815'32 euros en lugar de la que señalaba la sentencia del Juzgado. Devuélvase a la recurrente de la consignación la diferencia entre las dos condenas y devuélvasele la totalidad del depósito."

TERCERO.- Por la representación de D. Pelayo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura, en fecha 14 de julio de 2011 (RS 254/2011).

CUARTO.- Con fecha 4 de septiembre de 2017 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 quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar la antigüedad computable para el cálculo de la indemnización por **despido** improcedente, cuando el trabajador cuyo contrato se ha extinguido por **despido**, es contratado, seguidamente por otra empresa que no le reconoce la antigüedad ganada en la anterior empresa que lo despide por causas objetivas.

2. La sentencia recurrida en un supuesto como el descrito, habida cuenta que el trabajador no accionó contra su **despido** objetivo judicialmente y que consintió que no se le reconociera la antigüedad ganada en la anterior empresa durante dos años, hasta que fue objeto de un **despido** disciplinario improcedente contra el que accionó pidiendo el reconocimiento de mayor antigüedad, le ha denegado el derecho a la mayor antigüedad que no había reclamado antes ni accionando contra el **despido**, ni contra la nueva empleadora, cual requería la doctrina aplicada por nuestra sentencia de 7 de diciembre de 2009, lo que la llevaba a entender que no había existido sucesión de empresa del artículo 44 del ET, pues la relación del mismo se extinguió por el **despido** contra el que no accionó, lo que si hicieron otros compañeros de trabajo que obtuvieron sentencia favorable a la existencia de sucesión empresarial.

3. Contra la anterior resolución se ha interpuesto el presente recurso de casación unificadora que, como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al artículo 219 de la LJS, se trae la dictada por el TSJ de Extremadura de 14 de julio de 2011 (RS 254/2011).

Se contempla en ella el caso de unos trabajadores que había prestado sus servicios a sucesivas empresas de venta y montaje de neumáticos en el mismo centro de trabajo, actividad desempeñada, finalmente, por una empresa que se quedó con la actividad y medios materiales subrogándose en los contratos de los empleados por las anteriores, pero no reconoció a todos la totalidad de la antigüedad devengada, lo que motivó que fuese demandada para que les reconociese la mayor antigüedad ganada a todos los efectos, pretensión que les fue reconocida por la sentencia de contraste.

4. La empresa recurrida y el Ministerio Fiscal han alegado la falta de contradicción de las sentencias comparadas y, como se trata de la concurrencia de un requisito de orden público procesal que condiciona la admisión del recurso, conforme al art. 219 de la LJS, procede resolver en primer lugar esta alegación. En este sentido conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre el artículo 217 de la L.P.L. que sigue siendo aplicable dado el tenor del art. 219 de la L.R.J.S.. Según ella, la contradicción *"requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales"* (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

5. La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa nos obliga, pese a las semejanzas existentes, a estimar que las sentencias comparadas no son contradictorias. En el caso de la sentencia de contraste existió una transmisión de inmuebles, talleres y otros materiales a la empresa que adquirió la actividad organizada con elementos materiales y se subrogó en las obligaciones de la transmitente con sus empleados, aunque luego controvirtiera la mayor o menor antigüedad de los mismos, pero no la subrogación contractual. En el caso de la sentencia recurrida no consta que existiera negocio alguno entre la anterior empleadora y la nueva, ni se ha controvertido la existencia de subrogación empresarial en virtud de un contrato mercantil. La realidad es que el recurrente consintió su **despido** objetivo (no consta si cobró la oportuna indemnización) y, seguidamente, firmó nuevo contrato con otra empresa que en ningún momento le reconoció la antigüedad que tenía en la anterior empresa, sin que contra esa decisión accionara, ni por **despido**, ni pidiendo mayor antigüedad, supuesto este último de la sentencia de contraste, hasta que pasados dos años fue objeto de un **despido** disciplinario.



Las diferencias de hecho y de derecho apuntadas dieron lugar a un debate distinto en cada caso y nos llevan a entender, consecuentemente, que no existe la contradicción doctrinal que requiere el artículo 219 de la LJS porque las resoluciones comparadas contemplan supuestos distintos.

SEGUNDO.- El recurso adolece de otro defecto formal que por sí sólo habría justificado, igualmente, su inadmisión y en este momento procesal su desestimación. En efecto el recurso no contiene un apartado dedicado al análisis de la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida, cual requiere el art. 224-2 de la LJS y la más reciente doctrina de esta Sala (SSTS de 21 de febrero (R. 3728/2015), 8 de marzo de 2018 (R. 1591/2016), 10 de mayo de 2018 (R. 402/2017) y 28 de junio de 2018 (R. 3457/2016), por cuanto se limita a realizar el examen comparado de la contradicción dando por sabido que la doctrina de la sentencia de contraste es la más acertada.

En este sentido conviene recordar, como se dice en nuestra sentencia de 21 de febrero de 2017 (R. 3728/2015) la doctrina al respecto de la Sala que, tras la vigencia de la LJS, "ha reiterado la doctrina que mantenía con anterioridad. Esa doctrina se resume señalando: "El recurso de casación para la unificación de doctrina es de carácter extraordinario y debe por eso estar fundado en un motivo de infracción de ley, de acuerdo con el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 205 del mismo texto legal. La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia "no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia" (sentencias, entre otras, de 6 de febrero de 2008, R. 2206/2006 y 5 de marzo de 2008, R. 1256/2007 y 4298/2006, 14 de mayo de 2008, R. 734/2007 y 1671/2007; 17 de junio de 2008, R. 67/2007; 25 de septiembre de 2008, R. 1790/2007; 2 y 7 de octubre de 2008, R. 1964/2007 y 538/2007; y 3 de noviembre de 2008, R. 2791/2007)."

"Así se deduce, no sólo del citado art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el artículo 481.1 LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.2º LEC (entre otras, sentencias de 8 de marzo de 2005, R. 606/2004; 28 de junio de 2005, R. 3116/2004; 16 de enero de 2006, R. 670/2005 y 8 de junio de 2006, R. 5287/2004; 7 de junio de 2007, R. 767/2006; 21 de diciembre de 2007, R. 4193/2006; 16 y 18 de julio de 2008, R. 2202/2007 y 1192/2007; 19 y 25 de septiembre de 2008, R. 384/2007 y 1790/2007; 22 de octubre de 2008, R. 4312/2006; 16 de enero de 2009, R. 88/2008; 17 de febrero de 2009, R. 2401/2007, 19 de mayo de 2011, R. 2246/2010 y 21 de septiembre de 2011, R. 3524/2010)".

TERCERO.- De todo lo razonado hasta ahora se desprende que la inadmisión del recurso que en su día concurría determina en este trámite procesal un pronunciamiento de desestimación del recurso, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, declarando la firmeza de la resolución recurrida. Sin costas.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Pelayo , contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en recurso de suplicación nº 1043/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, en autos nº 634/2014.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.