



Roj: **STS 3209/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3209**

Id Cendoj: **28079140012018100755**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **2115/2016**

Nº de Resolución: **789/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1800/2016,**
STS 3209/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2115/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 789/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Agrupación de Servicios de Internet y Prensa, representada y asistida por el letrado D^a. María Jesús Herrera Duque, contra la sentencia dictada el 1 de febrero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 696/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de los de Madrid, en autos núm. 461/2014, seguidos a instancias de D^a. Coral, D. Teofilo, D^a. Elisenda, D. Jose María, D. Serafín, D^a. Fátima, D. Luis Andrés, D. Virgilio, D. Juan Luis, D. Juan Francisco, D. Ángel Daniel, D^a. Lucía, D. Alexander, D. Ángel, D. Arcadio, D. Balbino, D. Benjamín y D^a. Rocío contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D. Juan Luis y otros representados y asistidos por el letrado D. Luis Zumalacárregui Pita.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2015 el Juzgado de lo Social nº 40 de los de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Los demandantes han prestado servicios por cuenta y dependencia de la empresa Agrupación de Servicios de Internet y Prensa SL con la categoría profesional de técnico Iª, excepto

D. Benjamín que ostentaba la categoría profesional de control de producción y D. Juan Luis que ostentaba la categoría profesional de técnico 2; con la antigüedad y salario anual que se indica a continuación:

- Dª. Coral : 16-03-1976; 56.631,51 euros
- D. Teofilo : 18-05-1981; 58.104,20 euros
- Dª. Elisenda : 09-12-1986; 56.295,46 euros
- D. Jose María : 01-04-1976; 71.050,10 euros
- D. Serafin : 01-10-1981; 73.862,58 euros
- Dª. Fátima : 12-03-1990; 49.663,00 euros
- D. Luis Andrés : 01-05-1982; 59.707,68 euros
- D. Virgilio : 22-06-1987; 67.961,00 euros
- D. Juan Luis : 18-11-1987; 38.087,42 euros
- D. Juan Francisco : 27-04-1976; 56.232,06 euros
- D. Ángel Daniel : 22-10-1980; 55.712,72 euros
- Dª. Lucía : 12-03-1979; 57.363,66 euros
- D. Alexander : 04-05-1982; 63.081,14 euros
- D. Ángel : 06-07-1989; 42.041,89 euros
- D. Arcadio : 01-04-1978; 50.932,68 euros
- D. Balbino : 01-07-1979; 54.362,28 euros
- D. Benjamín : 04-06-1976; 63.079,00 euros (Hecho conforme)

SEGUNDO.- Los demandantes han recibido carta de despido por causas objetivas en las fechas que se indican a continuación y percibiendo en concepto de indemnización las cantidades que asimismo se detallan:

- Dª. Coral : 27-02-2014; 84.947,00 euros
- D. Teofilo : 28-02-2014; 87.156,00 euros
- Dª. Elisenda : 27-02-2014; 130.586,00 euros
- D. Jose María : 28-02-2014; 106.575,00 euros
- D. Serafin : 27-02-2014; 110.794,00 euros
- Dª. Fátima : 28-02-2014; 111.396,00 euros
- D. Luis Andrés : 27-02-2014; 89.562,00 euros
- D. Virgilio : 21-02-2014; 148.581,00 euros
- D. Juan Luis : 27-02-2014; 87.762,00 euros
- D. Juan Francisco : 27-02-2014; 84.348,00 euros
- D. Ángel Daniel : 27-02-2014; 137.106,00 euros
- Dª. Lucía : 27-02-2014; 126.850,00 euros
- D. Alexander : 27-02-2014; 105.849,00 euros
- D. Ángel : 27-02-2014; 95.785,00 euros
- D. Arcadio : 31-05-2014; 130.946,00 euros
- D. Balbino : 31-05-2014; 130.342,00 euros
- D. Benjamín : 31-12-2014; 155.767,00 euros



(Folios 630 a 730)

TERCERO.- En fecha 14 de enero de 2014 la empresa demandada presentó comunicación ante la autoridad laboral anunciando su intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo para la extinción de hasta un máximo de 98 contratos de trabajo iniciándose periodo de consultas el 13 de enero de 2014.

CUARTO.- Se celebraron reuniones durante el periodo de consultas los días, 21, 23, 28 y 30 de enero, el 5, 6, 10 y 12 de febrero de 2014 conforme al calendario aprobado por las partes.

En el curso de la negociación la empresa entregó la documentación consistente en la memoria explicativa e informe técnico de las causas económicas justificativas del despido colectivo, balance de situación y cuentas anuales e informes de gestión debidamente auditados de los años 2011 y 2012 referidos a la empresa demandada; cuentas provisionales a la fecha de inicio del expediente, impuestos de sociedades de los años 2011 y 2012, plan de recolocación externa (informe de la inspección al folio 923, folios 1275 a 2056)

En la reunión del día 12 de febrero de 2014 se levantó acta de final de periodo de consultas sin acuerdo levantándose la reunión a las 00,00 horas (folio 608 a 612)

El comité de empresa envía un correo electrónico a las 5:01 horas del día 13 de febrero de 2014 informando que no ha sido posible alcanzar un acuerdo con la empresa y se ha levantado acta sin acuerdo, convocando a los trabajadores a una asamblea general ese mismo día 13 a las 17 horas (folio 613)

QUINTO.- La empresa antes de la celebración de la asamblea de los trabajadores traslada a los representantes de los trabajadores una nueva propuesta de acuerdo que se da por reproducida, la cual es expuesta en la asamblea y sometida a votación con el siguiente resultado:

Votos totales: 145

Votos a favor: 125

Votos en contra: 7

Votos en blanco: 13

(Folios 823 a 825)

Tras la celebración de la asamblea la comisión negociadora del expediente de despido colectivo suscribe acta final con acuerdo ese mismo día 13 de febrero de 2014, aunque en el acta figura la fecha 12 de febrero de 2014, acuerdo suscrito de conformidad por todos los representantes de los trabajadores que se da por reproducido (folio 828 a 837)

El contenido del acuerdo en lo que aquí interesa es el siguiente:

Extinción de los contratos: número total 56 afectados, de acuerdo con los criterios establecidos en el escrito de inicio de periodo de consultas, la memoria explicativa e informe técnico del expediente. Cuantía de las indemnizaciones: la indemnización que percibirá el empleado será la resultante de aplicar el modulo de 38 días del salario regulador por año de servicio, real y efectivo, con el límite máximo indemnizatorio del importe bruto resultante de 24 mensualidades del salario regulador, con un importe mínimo de 10.000 euros.

Adicionalmente se establece:

- el abono de una cantidad única por importe bruto de 15 días de salario.
- el abono de una prima lineal única, a tanto alzado, por importe bruto de 10.000 euros.

Extinción: la extinción se producirá durante el periodo que va desde el día siguiente a la firma del presente acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2014, debiendo ser comunicada al empleado con el plazo de quince días de antelación a su efectividad, de acuerdo a lo establecido en el art. 53.1 del ET , en relación con el art. 51 salvo compensación del periodo de preaviso.

VII.- Derogación de acuerdos anteriores: El presente acuerdo, y dentro del ámbito de aplicación de la empresa ASIP SL, deroga y sustituye cualquier otro acuerdo de carácter colectivo anterior en todas las materias reguladas en el mismo.

(Folios 828 a 837)

SEXTO.- La Inspección de Trabajo en fecha 28-02-2014 emitió informe que se da íntegramente por reproducido (folios 920 a 925)

SÉPTIMO.- La empresa demandada es la sociedad que presta servicios administrativos, de distribución, recursos humanos y tecnológicos a las unidades de negocio de Prensa e Internet del Grupo Prisa, entre las

cuales se encuentran Ediciones El País SL, Grupo Empresarial de Medios Impresos SLU, Prisa Brand Solutions SL y Prisa Digital SL (folio 787 y 857)

La demandada se constituyó como una agrupación de interés económico perteneciente al Grupo Prisa el 12 de febrero de 2009.

Los principales clientes de la empresa demandada son las editoras de las publicaciones de El País, Cinco Días y Diario As.

La empresa demandada se integra en un grupo de consolidación superior cuya sociedad dominante es Prisa Noticias SL la cual está integrada en el grupo Prisa cuya sociedad dominante es Promotora de Informaciones SA (folio 798).

OCTAVO.- En fecha 20 de mayo de 2011, la representación de la dirección de las empresas filiales o participadas que, a efectos de la negociación, se han venido considerando integradoras del "Grupo Prisa" y las representaciones de la Federación de CCOO y UGT, que ostentan la representación absolutamente mayoritaria en el ámbito de las empresas citadas, así como una representación de los distintos Comités de huelga, que ostentan la condición de representantes unitarios y han sido designados como representantes legítimos a los efectos del proceso negociador emanado del Acuerdo de 12 de Abril, acuerdan:

«Primero. Ambas partes se comprometen a acometer, en caso de necesidad, cualquier proceso de reestructuración que pueda afectar al volumen de empleo a través de cauces de diálogo y negociación, con plena observancia de los principios de buena fe, eficacia y legalidad.

Segundo.- Constituirá un elemento prioritario y previo, para cualquier supuesto de extinción colectiva de contratos de trabajo, la obligación empresarial de definir, concretar y causalizar la existencia y necesidad de los posibles excedentes laborales, tal y como está previsto en la legislación laboral española.

Tercero.- La representación empresarial se compromete a no aplicar extinciones colectivas de contratos de trabajo sin agotar procedimientos de acogimientos voluntarios a las mismas, debiendo justificar, ante la Comisión de Seguimiento, haber agotado dichos procedimientos.

Cuarto.- Ambas partes convienen en establecer como método regulador de Baja Indemnizada, a los efectos de desvinculaciones, los siguientes criterios:

Las desvinculaciones se cubrirán acudiendo previamente a los procesos de voluntariedad [...]

Se acuerda establecer como módulo indemnizatorio de referencia el abono de 45 días por año de servicio con un tope de 42 mensualidades. A efectos del módulo indemnizatorio se aplicará el prorrateo mensual de los periodos inferiores a un año.

Para el establecimiento de dichos módulos, podrán establecerse en el ámbito de cada Unidad Empresarial factores correctores o variabilidad en la aplicación de los topes [...].»

Se establecen, asimismo, medidas de mantenimiento de empleo, medidas de empleo alternativo, sistemas de prejubilación y garantías para los trabajadores afectados por las medidas de mantenimiento del empleo o empleo alternativo. La vigencia del Acuerdo es hasta la finalización de los compromisos adquiridos (se da por reproducido el documento nº 14 de la prueba documental de la parte actora).

NOVENO.- En fecha 14 de junio de 2011, las mismas partes que suscribieron el acuerdo de 20 de mayo, suscriben un Acuerdo en términos similares a este, cuyo contenido, obrando en autos se da por reproducido (folios 497 a 501).

DÉCIMO.- Con fecha 08-01-2013 se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento por despido colectivo nº 73/2012 cuya parte dispositiva dice:

"Que debemos estimar y estimamos en parte, la demanda formulada por el Sr. Letrado D. Ramón Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de D^a. Salome , D. Pedro Jesús , D. Víctor Manuel y Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, contra Promotora de Informaciones S.A. (PRISA), Prisa Brand Solutions S.L., Estructura Grupo de Estudios Económicos S.A., se declara no ajustada a derecho la decisión extintiva, cuyas consecuencias jurídicas y condiciones en materia indemnizatoria deben ser las contenidas en los Pactos de fechas 20 de mayo de 2011 y 14 de junio de 2011: abono de 45 días -por año de servicio con un tope de 42 mensualidades, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año; y debemos condenar y condenamos a Promotora de Informaciones S.A. (PRISA) a estar y pasar por esta declaración así como a todas las consecuencias que de ello se deriven."

Por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30-10-2013 recurso nº 47/2013 se desestimó el recurso de casación interpuesto por PRISA confirmando la sentencia recurrida.



Estas sentencias se dan por reproducidas (folios 502 a 526).

UNDÉCIMO.- Con fecha 30-12-2013 se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento por despido colectivo nº 1935/2013 cuya parte dispositiva dice:

"Estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por Ediciones el País S.L. contra la sentencia nº 190/13 de fecha 16 de abril de 2013 dictada por el Juzgado de lo. Social nº 18 de los de Madrid en autos 57/13 seguidos a instancia de D. Armando debemos revocar y revocamos parcialmente la citada resolución, declarando la procedencia del despido acordado por la empresa el día 30 de noviembre de 2012 al amparo del art. 51.1 del ET por despido colectivo, confirmándose el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia. Sin costas y con devolución al recurrente del depósito, dándose a la consignación el destino legal".

Sentencia que se da íntegramente por reproducida (folios 558 a 571).

DUODÉCIMO.- La empresa demandada registró las siguientes cifras de negocio:

Año 2012: 17.191.000,00 euros

Año 2013:15.925.000,00 euros

La empresa demandada registró los siguientes resultados:

Año 2012: -381.000 euros

Año 2013: -1.777.000 euros (Folios 731 a 786)

DECIMOTERCERO.- La empresa demandada ha suscrito contratos de trabajo temporales de interinidad por sustitución y contratos eventuales por circunstancias de la producción por acumulación de tareas por periodo vacacional en los meses de junio a septiembre de 2014 y diciembre de 2014 (folios 434 a 1088)

También ha suscrito contratos de trabajo a través de ETT de la categoría técnico nivel 5 con duración del 01-10-2014 a 31-03-2015 y de la categoría de auxiliar administrativo (folios 414 a 426).

DECIMOCUARTO.- Se ha celebrado sin avenencia los preceptivos actos de conciliación ante el SMAC en fechas día 4 de abril, 30 de junio de 2014 y 29 de enero de 2015.

Las demandas acumuladas han sido presentadas el 10 de abril, el 10 de junio de 2014 y el 28 de enero de 2015.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimo la demanda interpuesta por los demandantes contra la empresa Agrupación de Servicios de Internet y Prensa SL y declaro improcedente el despido efectuado en las fechas que se indican en el hecho probado segundo de la presente resolución, condenando a la empresa demandada a optar en el plazo de cinco días entre readmitir a los demandantes en su puesto de trabajo o indemnizarles con la cantidad que a continuación se dirá, debiendo abonarles caso de optar por la readmisión los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón del salario diario que igualmente se indica a continuación.

En caso de optar por la indemnización se procederá a la compensación de las cantidades abonadas a los trabajadores por tal concepto en las cuantías que se indican.

D^a. Coral : 27-02-2014, indemnización: 198.210,29 euros indemnización percibida: 84.947,00 euros, salario diario: 155,15 euros.

D. Teofilo : 28-02-2014, indemnización: 203.364,70 euros, indemnización percibida: 87.156,00 euros, salario diario: 159,19 euros.

D^a. Elisenda : 27-02-2014, indemnización: 200.043,00 euros, indemnización percibida: 130.586,00 euros, salario diario: 154,23 euros.

D. Jose María : 28-02-2014, indemnización: 248.675,35 euros, indemnización percibida: 106.575,00 euros, salario diario: 194,65 euros.

D. Serafin : 27-02-2014, indemnización: 258.519,03 euros, indemnización percibida: 110.794,00 euros, salario diario: 202,36 euros.

D^a Fátima : 28-02-2014, indemnización: 153.454,20 euros, indemnización percibida: 111.396,00 euros, salario diario: 136,06 euros.

D. Luis Andrés : 27-02-2014, indemnización: 208.976,88 euros, indemnización percibida: 89.562,00 euros, salario diario: 163,58 euros.



D. Virgilio : 21-02-2014, indemnización: 226.536,60 euros, indemnización percibida: 148.581,00 euros, salario diario: 186,19 euros.

D. Juan Luis : 27-02-2014, indemnización: 130.619,00 euros, indemnización percibida: 87.762,00 euros, salario diario: 104,35 euros.

D. Juan Francisco : 27-02-2014; indemnización: 196.812,21 euros, indemnización percibida: 84.348,00 euros, salario diario: 154,06 euros

D. Ángel Daniel : 27-02-2014, indemnización: 194.994,52 euros, indemnización percibida: 137.106,00 euros, salario diario: 152,63 euros.

D^a. Lucía : 27-02-2014, indemnización: 200.772,81 euros, indemnización percibida: 126.850,00 euros, Salario diario: 157,16 euros.

D. Alexander : 27-02-2014; indemnización: 220.783,99 euros, indemnización percibida: 105.849,00 euros, salario diario: 172,82 euros.

D. Ángel : 27-02-2014, indemnización: 130.547,67 euros, indemnización percibida: 95.785,00 euros, salario diario: 115,18 euros.

D. Arcadio : 31-05-2014, indemnización: 178.264,38 euros, indemnización percibida: 130.946,00 euros, salario diario: 139,54 euros.

D. Balbino : 31-05-2014, indemnización: 190.267,00 euros, indemnización percibida: 130.342,00 euros, salario diario: 148,94 euros.

D. Benjamín : 31-12-2014, indemnización: 220.777,00 euros, indemnización percibida: 155.767,00 euros, salario diario: 172,82 euros.

La opción deberá ejercitarse en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia sin esperar a la firmeza de la misma mediante escrito o comparecencia ante la secretaría de este Juzgado.

En caso de no ejercitar la opción en el plazo indicado se entenderá que procede la readmisión.

En caso de optar la empresa por la readmisión los demandantes deberán reintegrar el importe de la indemnización una vez que la sentencia sea firme y la readmisión efectiva.

Se tiene por desistida de su demanda a Dña. Rocío .».

En fecha 31 de marzo de 2015 se dictó auto cuya parte dispositiva establece:

«Se aclara la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 dictada en los autos nº 461/2014 cuya parte dispositiva queda redactada en los siguientes términos:

Estimo la demanda interpuesta por los demandantes contra la empresa Agrupación de Servicios de Internet y Prensa SL y declaro improcedente el despido efectuado en las fechas que se indican en el hecho probado segundo de la presente resolución, condenando a la empresa demandada a optar en el plazo de cinco días entre readmitir a los demandantes en su puesto de trabajo o indemnizarles con la cantidad que a continuación se dirá, debiendo abonarles caso de optar por la readmisión los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón del salario diario que igualmente se indica a continuación.

En caso de optar por la indemnización se procederá a la compensación de las cantidades abonadas a los trabajadores por tal concepto en las cuantías que se indican.

Dña. Coral : 27-02-2014, indemnización: 198.210,29 euros, indemnización percibida: 84.947,00 euros, salario diario: 155,15 euros.

D. Teofilo : 28-02-2014, indemnización: 203.364,70 euros, indemnización percibida: 87.156,00 euros, salario diario: 159,19 euros.

Dña. Elisenda : 27-02-2014, indemnización: 174.665,47 euros, indemnización percibida: 130.586,00 euros, salario diario: 154,23 euros.

D. Jose María : 28-02-2014, indemnización 248.675,35 euros, indemnización percibida: 106.575,00 euros, salario diario: 194,65 euros.

D. Serafin : 27-02-2014, indemnización: 258.519,03 euros, indemnización percibida: 110.794,00 euros, salario diario: 202,36 euros.

Dña. Fátima : 28-02-2014, indemnización: 134.189,17 euros, indemnización percibida: 111.396,00 euros, salario diario: 136,06 euros.



D. Luis Andrés : 27-02-2014, indemnización: 208.976,88 euros, indemnización percibida: 89.562,00 euros, salario diario: 163,58 euros.

D. Virgilio : 21-02-2014, indemnización: 215.049,45 euros, indemnización percibida: 148.581,00 euros, salario diario: 186,19 euros.

D. Juan Luis : 27-02-2014, indemnización: 113.871,94 euros, indemnización percibida: 87.762,00 euros, salario diario: 104,35 euros.

D. Juan Francisco : 27-02-2014, indemnización: 196.812,21 euros, indemnización percibida: 84.348,00 euros, salario diario: 154,06 euros.

D. Ángel Daniel : 27-02-2014, indemnización: 194.994,52 euros, indemnización percibida: 137.106,00 euros, salario diario: 152,63 euros.

Dña. Lucía : 27-02-2014, indemnización: 200.772,81 euros, indemnización percibida: 126.850,00 euros, salario diario: 157,16 euros.

D. Alexander : 27-02-2014, indemnización: 220.783,99 euros, indemnización percibida: 105.849,00 euros, salario diario: 172,82 euros.

D. Ángel : 27-02-2014, indemnización: 117.051,67 euros, indemnización percibida: 95.785,00 euros, salario diario: 115,18 euros.

D. Arcadio : 31-05-2014, indemnización: 178.264,38 euros, indemnización percibida: 130.946,00 euros, salario diario: 139,54 euros.

D. Balbino : 31-05-2014, indemnización: 190.267,00 euros, indemnización percibida: 130.342,00 euros, salario diario: 148,94 euros.

D. Benjamín : 31-12-2014, indemnización: 220.777,00 euros, indemnización percibida: 155.767,00 euros, salario diario: 172,82 euros.

La opción deberá ejercitarse en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia sin esperar a la firmeza de la misma mediante escrito o comparecencia ante la secretaría de este Juzgado.

En caso de no ejercitar la opción en el plazo indicado se entenderá que procede la readmisión.

En caso de optar la empresa por la readmisión los demandantes deberán reintegrar el importe de la indemnización una vez que la sentencia sea firme y la readmisión efectiva.

Se tiene por desistida de su demanda a Dña. Rocío .».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por los trabajadores D. Ángel Daniel y 16 más y por la empresa Agrupación de Servicios de Internet y Prensa SL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 1 de febrero de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Desestimamos el recurso formulado por la representación letrada de D. Ángel Daniel , D^a. Coral , D. Teofilo , D^a. Elisenda , D. Jose María , D. Serafin , D^a. Fátima , D. Luis Andrés , D. Virgilio , D. Juan Luis , D. Juan Francisco , D^a. Lucía , D. Alexander , D. Ángel , D. Arcadio , D. Balbino , D. Benjamín , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid de fecha dieciséis de marzo de 2015 , confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

Desestimamos el recurso formulado por la representación letrada de Agrupación de Servicios de Internet y Prensa S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid de fecha dieciséis de marzo de 2015 , confirmando la sentencia de instancia, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la Sala fija en 600€.».

TERCERO.- Por la representación de Agrupación de Servicios de Internet y Prensa se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) -y tras ser requerido para que seleccionara una sentencia de contraste por cada uno de los motivos expuestos de entre las varias citadas en su escrito de interposición del recurso- la recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2010 (rec. 18/2010) para el primer motivo , y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de marzo de 2014, (rollo. 2069/2013) para el segundo.



CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 17 de julio de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como es de ver en lo reseñado en los previos Antecedentes, el presente procedimiento de despido se incoó a instancia de 17 trabajadores en impugnación de la extinción individual de sus contratos de trabajo adoptada en el marco de un despido colectivo.

La sentencia recurrida declara improcedentes los despidos porque la indemnización puesta a disposición -y abonada-, pese a ser la resultante del acuerdo alcanzado tras el periodo de consultas, resulta inferior a la que correspondía a los trabajadores demandantes en virtud de un acuerdo previo al despido colectivo, por el que se había puesto fin a una huelga, al que confiere eficacia de convenio colectivo, imponiéndose al pacto posterior.

2. La empresa demandada acude a la casación para unificación de doctrina a través de dos motivos separados.

En el primero de ellos, suscita la cuestión de la posibilidad de modificar el acuerdo de fin de huelga mediante el pacto posterior y, a fin de justificar la admisibilidad del recurso, invoca, como sentencia de contraste, la STS/4ª de 15 septiembre 2010 (rec. 18/2010).

3. Para llevar a cabo el examen de la contradicción son relevantes los siguientes datos del presente caso: A) en fecha 20 de mayo de 2011 se firmó un acuerdo de fin de huelga en el que se establecía que, en supuestos de reestructuración, se abonaría una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades. Dicho acuerdo fue reiterado en fecha 14 de junio de 2011 (hechos probados Octavo y Noveno). B) Tras el desarrollo del periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo que se había iniciado el 13 de enero de 2014 (hechos probados Tercero y Cuarto), se alcanzó un acuerdo el 13 de febrero de 2014 -día posterior a la finalización del periodo de consultas- por el que se extinguirían 56 contratos de trabajo, con una indemnización de 38 días de salario por año, con el máximo de 24 mensualidades y un mínimo de 10.000 €. Adicionalmente se establecía el abono de una cantidad única de 15 días de salario y una prima lineal de 10.000 € (hecho probado Quinto).

4. La sentencia referencial versaba sobre la pretensión de nulidad del acuerdo colectivo publicado en el BOE, suscrito durante la vigencia del convenio colectivo de empresa. La sentencia entra a analizar si los derechos reconocidos en convenio colectivo pueden perder eficacia cuando se pacta colectivamente con cumplimiento de los requisitos formales del art. 87 del Estatuto de los trabajadores (ET), y afirma la posibilidad si, precisamente, el convenio en cuestión no contenía disposición en contrario y el ulterior pacto cumple con los requisitos subjetivos, objetivos y formales del indicado art. 87 ET.

El análisis de la contradicción en este caso ha de hacerse partiendo de la doctrina sentada por esta Sala IV del Tribunal Supremo que ha otorgado validez al pacto que cierra el despido colectivo, cuando es alcanzado por sujetos legitimados y con la fuerza vinculante de toda negociación colectiva válida. Ello sitúa el debate de las sentencias comparadas en un mismo plano. Precisamente, tal criterio jurisprudencial ha sido sentando en relación con idéntica cuestión a la que aquí se suscita en las STS/4ª/Pleno de 26 (rcud. 379/2016), 27 (rcud. 279/2016 y 280/2016) y 28 abril 2017 (rcud. 286/2016 y 490/2016).

5. En consecuencia, hemos de apreciar la concurrencia del requisito de la contradicción exigido por el art. 219.1 LRJS, tal y como también propone el Ministerio Fiscal en su informe.

SEGUNDO.- 1. En este primer motivo del recurso, respecto al cual hemos hecho el análisis de la contradicción, la empresa denuncia la infracción de los arts. 82 y ss. ET y 124 LRJS.

2. Como ya hemos puesto de relieve, el núcleo del debate litigioso ha sido ya objeto de examen y pronunciamiento en anteriores ocasiones por esta misma Sala IV del Tribunal Supremo. A dicha doctrina debemos atenernos por mor de la garantía del principio de seguridad jurídica y de la más elemental congruencia, al no variar en este caso ninguno de los elementos sobre los que se asentaba la solución de los supuestos resueltos en las mencionadas sentencias del Pleno.

3. Lo cierto es que, con anterioridad a las mismas, ya la STS/4ª de 30 octubre 2013 (rec. 47/2013) había tenido ocasión de pronunciarse sobre la vinculación entre los mismos acuerdos de fin de huelga y el que se alcanza



tras el desarrollo del periodo de consultas del despido colectivo. En ella recordábamos que, en virtud de los arts. 8.2 y 24.1 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, tales acuerdos tienen el valor de convenio colectivo, tal y como corroboró la jurisprudencia constitucional (STC 11/1981) y ha venido manteniendo esta misma Sala (STS/4ª de 31 mayo 1995 -rec. 1677/1994 -, 29 octubre 2002 -rec. 1244/2001-, 14 marzo 2005 -rec. 6/2004-; 21 julio, 21 y 23 septiembre 2009 -rcud. 3389/2008, rec. 56/2009 y rcud. 4065/2008, respectivamente-; y 22 enero, 9 febrero, 3 y 15 junio, 5 julio y 4 noviembre 2010 -rcud. 925/2009, rec. 19/2009, rcud. 3008/2009, rcud. 680/2009, rcud. 2039/2009 y rcud. 2907/2009, respectivamente-). Y añadíamos que la determinación del alcance de los acuerdos de fin de huelga debe ajustarse a las normas que regulan la interpretación de los convenios colectivos.

4. Partiendo de esos criterios, en relación con los acuerdos que son objeto de la controversia que, de nuevo, se nos plantea, nuestras sentencias del Pleno señalaban que los acuerdos de fin de huelga se aplican cuando una de las empresas del Grupo lleva a cabo un despido, unilateral, sin respetar sus mínimos indemnizatorios y es considerado no ajustado a Derecho. Mas, pusimos de relieve que, el tenor de tales acuerdos no solo posee naturaleza análoga a la del convenio colectivo, sino que también ha de interpretarse con arreglo a los cánones hermenéuticos aplicados en tales casos.

Por ello, «si hubiera una real incompatibilidad entre los dos Acuerdos, seguramente tales razones habrían de conducir a proclamar la validez de un pacto, alcanzado por sujetos legitimados y con la fuerza vinculante de toda negociación colectiva válida...».

Ahora bien, hemos entendido que la interpretación del acuerdo de fin de huelga permite afrontar el problema desde otra perspectiva, conciliadora de ambos procesos negociadores. Así, la Sala ha afirmado que «el Acuerdo de fin de huelga no pretende cerrar el estado de la cuestión de modo absoluto o pétreo sino que manifiesta su "más amplio respeto a la autonomía de la voluntad colectiva y legitimada en sus respectivos ámbitos". Con ello está admitiendo la existencia de una especie de "negociación en cascada": siempre que se cumplan las exigencias de representatividad hay que permitir el juego de la autonomía colectiva en ámbitos inferiores al Grupo de Empresas».

Y concluíamos que, «Puesto que el Acuerdo de final de huelga se proyecta a todo el Grupo y la reestructuración de plantillas tiene lugar a nivel de empresa, lo que viene a establecerse es una articulación de ambas unidades negociadoras»; poniendo de relieve que, además, «en el concretísimo punto sobre el importe de la indemnización para las eventuales "desvinculaciones" los acuerdos de 2011 fijan un módulo indemnizatorio de referencia (45 días por año de servicio, con un tope de 42 mensualidades), pero admiten factores correctores o variaciones en cada unidad empresarial».

5. En suma, nos hemos pronunciado ya de modo reiterado en el sentido de entender que no hay colisión entre lo acordado al final de la huelga de 2011 para todo el Grupo y lo pactado para el despido colectivo de una de las empresas en él integradas; lo que nos conduce a la estimación de este motivo del recurso y a la fijación de indemnizaciones que han de respetar los parámetros del acuerdo de 13 de febrero de 2014.

TERCERO.- 1. En su segundo motivo de casación unificadora, la parte demandada denuncia la infracción del art. 51 ET, en relación con el 53 del mismo texto legal y 124 LRJS .

La sentencia ofrecida de contraste es la dictada por la misma Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 31 marzo 2014 (rollo 2069/2013), relativa al despido de una trabajadora de otra de las empresas del mismo grupo que, ante las mismas circunstancias y pese a reconocer a la actora el derecho a una indemnización calculada con arreglo a los parámetros del acuerdo de fin de huelga, declara la procedencia del despido.

2. Concorre, sin duda la necesaria contradicción, porque también aquí se suscita la misma controversia ya que la parte recurrente señala que, dado que la empresa abonó la indemnización de los actores con arreglo a los parámetros legales, no procede la declaración de improcedencia, sino la de procedencia con obligación de abono de la diferencia de indemnización.

3. La lectura de la sentencia recurrida resulta verdaderamente confusa respecto de las razones por las que desestima el motivo de suplicación de la empresa en el que ya planteaba esta misma cuestión, mas lo cierto es que confirma el pronunciamiento de la instancia que declaró la improcedencia del despido. Por consiguiente, ante una misma situación y siendo casi idéntica la solución -reconociendo que los trabajadores debían percibir una indemnización superior a la legal-, las sentencias comparadas llevan a cabo distintas calificaciones del despido.

En definitiva, las instancias previas han declarado la improcedencia del despido por haberse calculado la indemnización exclusivamente con arreglo a la disposición legal de 20 días por año trabajado. Tras nuestro anterior razonamiento se hace evidente que los trabajadores despedidos debieron haber sido indemnizados



según los parámetros fijados en el pacto que siguió al periodo de consultas. Debemos, pues, examinar si la diferencia entre la indemnización legal y la pactada ha de determinar la calificación de improcedencia de sus despidos.

4. El art. 53.4 ET establece en sus dos últimos párrafos lo siguiente: «La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan».

En relación al cumplimiento del requisito de la puesta a disposición de la indemnización, hemos manifestado reiteradamente que el despido por causas económicas no es ajustado a Derecho «si con la entrega de la comunicación escrita no se pone a disposición del trabajador la correspondiente indemnización, de forma simultánea y efectiva, pues la ausencia de la simultaneidad entre la entrega al trabajador de la comunicación escrita y la puesta a disposición de la indemnización de 20 días por año de servicio a que se refiere la letra b) del número 1 del art. 53 ET y que exige sin matices o paliativos la norma, no puede conducir a otra solución jurídica que la prevista en el propio art. 53.4 de esa misma norma, esto es, la nulidad -en la actualidad improcedencia- del despido así practicado, porque la trabajadora no tuvo ninguna posibilidad de disponer de la cantidad a la que legalmente tenía derecho en el mismo momento en que se le entregó la comunicación escrita ni la referida cantidad había salido en ese momento del patrimonio del demandado» (STS/4ª de 17 julio 1998 -rcud. 151/1998 -, 31 enero 2000 -rcud. 118/1999-, 23 abril 2001 -rcud. 1915/2000-, 28 mayo 2001 -rcud. 2073/2000-, 25 enero 2005 -rec. 4018/2003-, 9 julio 2013 -rcud 2863/2012-, 24 febrero 2014 -rcud. 3152/2012-, 17 diciembre 2014 -rcud. 2475/2013- y 17 octubre 2017 -rcud. 2217/2016-).

5. Ahora bien, cuando la empresa efectúa la puesta a disposición y, no obstante, se discute sobre la suficiencia o insuficiencia de la misma, la calificación del despido va a depender de la apreciación de la excusabilidad o inexcusabilidad en tal diferencia o error (STS/4ª de 25 abril 2018, rcud. 1835/2016).

Y, al respecto, como recordábamos en las STS/4ª de 26 abril y 31 mayo 2018 (rcud. 4003/20015 y 2785/2016, respectivamente), hemos venido señalando qué supuestos -de diferencia entre la indemnización ofrecida y la que correspondía al trabajador- pueden ser calificados de error inexcusable y cuáles de excusable. Hemos precisado que, «si bien la mayoría de las sentencias se han dictado examinando el importe de la consignación de la indemnización en despidos reconocidos como improcedentes por el empresario, dada la identidad de razón, la doctrina establecida es aplicable a los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas». Y venimos recordando que «la decisión sobre la existencia o no de un error excusable posee un importante componente casuístico que atiende a las circunstancias concretas que en cada caso se producen». No obstante, el núcleo de nuestra doctrina es el siguiente: «a) La escasa entidad del importe diferencial constituye un indicio muy relevante de que el error es poco trascendente y disculpable. Pero ese criterio solo puede invocarse como único cuando estamos ante unas operaciones aritméticas sin especial dificultad jurídica. b) La indiferencia del importe y la fatal consideración como inexcusable del error jurídico padecido es aplicable pero cuando, atendidas las circunstancias, la empresa no posee justificación para haberlo cometido. c) El "error excusable" es el que se produce aún a pesar de haber empleado la debida diligencia. Pero más que un problema de formación de la voluntad, se trata de un supuesto de "justa o injusta lesión de intereses en juego". El error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo. De esta forma, en la determinación de la excusabilidad del error, producido por calcular la indemnización sobre la base de indebidos parámetros fácticos y/o jurídicos, pasan a un primer plano factores objetivos y subjetivos que ofrecen decisiva trascendencia, tales como la complejidad de aquéllos, la entidad de la empresa y la cobertura jurídica de que la misma pudiera gozar. d) Es inexcusable cuando la divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia. Y e) en suma, ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable».

6. Esta doctrina es perfectamente aplicable al caso presente, puesto que la obligación de indemnizar tiene los mismos perfiles e imperatividad aun cuando la cuantía de la indemnización esté mejorada por acuerdo colectivo.

Debemos concluir con que, efectivamente, la empresa no cumplió adecuadamente con la puesta a disposición de la indemnización al limitarse a calcularla únicamente con el mínimo legal, pese a que ninguna duda puede



caber respeto del conocimiento de la existencia del pacto que ella misma había suscrito, cual era aquél que puso fin al periodo de consultas del despido colectivo.

El que pudiera existir una controversia sobre si, en su lugar, había que atenerse a lo acordado en los pactos de fin de huelga anteriores, no excusa a la empresa de cumplir, cuando menos, con los importes que indiscutiblemente se reconocían a los trabajadores afectados en el acuerdo colectivo último. De ahí que no puede ser de aplicación aquí la teoría del error excusable para eludir la calificación de improcedencia del despido.

6. El motivo debe ser, pues, desestimado, lo que comportará el mantenimiento de la declaración de improcedencia de los despidos de los actores y, dado que la cuantía de la indemnización pactada es también superior a la que se establece legalmente para el despido improcedente, deberá estarse a la fijada en el acuerdo final del despido colectivo.

CUARTO.- 1. Por todo lo expuesto, estimamos en parte el recurso de casación para unificación de doctrina, casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida en el sentido de estimar en parte el recurso de suplicación de la empresa y revocar también en parte la sentencia del Juzgado de instancia, en el sentido de fijar las indemnizaciones correspondientes a los trabajadores demandantes con arreglo a los cálculos resultantes de lo establecido en el acuerdo de 13 de febrero de 2014, manteniendo el resto de los pronunciamientos de dicho fallo.

2. En virtud de lo establecido en el art. 235.1 LRJS, no procede la condena en costas ni en esta alzada ni en suplicación.

3. En aplicación de lo dispuesto en el art. 228 LRJS, devuélvanse los depósitos dados para recurrir en ambas fases del procedimiento y dese a la consignación el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Agrupación de Servicios de Internet y Prensa y, en consecuencia, casamos y anulamos en parte la sentencia dictada el 1 de febrero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 696/2015, y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos en parte el recurso de dicha clase interpuesto por la empresa y revocamos también en parte la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 40 de los de Madrid en autos núm. 461/2014, seguidos a instancias de D^a. Coral y 17 más contra la ahora recurrente, en el sentido de fijar las indemnizaciones correspondientes a los trabajadores demandantes con arreglo a los cálculos resultantes de lo establecido en el acuerdo de 13 de febrero de 2014, manteniendo el resto de los pronunciamientos de dicho fallo.

Sin costas en esta instancia ni en la anterior, procediendo la devolución de los depósitos dados para recurrir en ambas fases del procedimiento y debiendo darse a la consignación el destino legalmente fijado.

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

Así se acuerda y firma.