



Roj: **STS 1157/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1157**

Id Cendoj: **28079140012014100106**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2014**

Nº de Recurso: **2712/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2270/2012,**
AATSJ CAT 169/2012,
STS 1157/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Teofilo Y OTROS, representados y defendidos por el Letrado D. Vidal Aragonés Chicharro contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 5649/2011, formulado frente a la sentencia de fecha 14 de marzo de 2011, dictada en autos nº 410/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona seguidos a instancia de D. Teofilo y otros contra L.N.P.L.R. VILADECANS, S.L., LACTALIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A., NESTLÉ ESPAÑA S.A., COMITE DE EMPRESA DE LA EMPRESA L.N.P.L.R. VILADECANS, S.L., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de partes recurridas NESTLÉ ESPAÑA S.A., LACTALIS NESTLÉ PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A. y L.N.P.L.R. VILADECANS, S.L., representadas y defendidas por la Letrado Dña. Ana Esteve Maufra.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de marzo de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que no dando lugar a las excepciones procesales alegadas por las demandadas y estimando en parte la demanda instada por D. Teofilo, D. Bernardo, y D^a Candida contra L.N.P.L.R. VILADECANS, S.L., LACTALIS NESTLÉ PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A., NESTLÉ ESPAÑA S.A. y COMITE DE EMPRESA DE LA EMPRESA de la sociedad L.N.P.L.R. VILADECANS, S.L., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con citación al Ministerio Fiscal, en reclamación por tutela de derechos fundamentales.

Declaro que el diferente trato empresarial en materia retributiva respecto al complemento por antigüedad entre los trabajadores indefinidos a 31.12.2000 y los trabajadores temporales y que ingresaron en la empresa con posterioridad a esa fecha, vulnera el derecho de los demandantes a la igualdad de trato en materia retributiva que tutela el artículo 14 de la Constitución Española.

Condeno a las demandadas de forma conjunta y solidaria a la reparación del daño causado, aplicando a los demandantes el mismo sistema de retribución de antigüedad que el que ostentan los trabajadores fijos a



31.12.2000, cesando en la aplicación de las modificaciones introducidas en los sucesivos convenios de Nestle España S.A. por el pacto de 24 de abril de 2001.

Condeno a las demandadas a indemnizar a los actores por los perjuicios derivados de la vulneración de sus derechos, a Teofilo en la cantidad de 414,62 euros, a D. Bernardo en la cantidad de 236,64 euros y a D^a Candida en la cantidad de 191,53 euros.

Se tiene a D. Fermín y a D^a Josefa por desistidos de su demanda".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D. Teofilo, presta servicios para la demandada L.N.P.L.R VILADECANS S.L con una antigüedad reconocida de 19 de marzo de 2.001, con categoría profesional de Oficial 1^a y salario mensual bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 2.104,01 euros. (folios 74 a 88 y 422 a 37). Según informe de vida laboral el demandante prestó servicios para la ETT, IMAN TEMPORING ETT S.L., de 11 de diciembre de 2.000 a 15 de marzo de 2.001. (informe vida laboral folio 89 y 90). En NESTLE ESPAÑA S.A. de 19 de marzo de 2.001 mediante contrato temporal que fue prorrogado y posteriormente mediante contratos de interino hasta el 13 de enero de 2.002 que pasó a tener la condición de indefinido, permaneciendo en dicha sociedad hasta el 30 de noviembre de 2.006, para LACTIS PRODUCTOS LACTEOS IBERIA S.A. de 1 de diciembre de 2.007 a 31 de diciembre de 2.006 y para L.N.P.L.R VILADECANS S.L. desde 1 de enero de 2.008. (Informe vida laboral folios 89 y 90 y folios 420 y 421).

SEGUNDO.- D. Bernardo, presta servicios para la demandada L.N.P.L.R VILADECANS S.L con una antigüedad reconocida de 2 de octubre de 2.000, con categoría profesional de Oficial 1^a y salario mensual bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 2.476,37 euros. (folios 109 a 130 y 468 a 484). Según informe de vida laboral el demandante prestó servicios para la ETT, SELECT RECURSOS HUMANOS ETT S.A. en fecha 2 de mayo de 2.000 a 29 de septiembre de 2.000. (informe vida laboral folios 107 y 108). En NESTLE ESPAÑA S.A. de 2 de octubre de 2.000 mediante contrato temporal que fue prorrogado y posteriormente mediante contrato de interino hasta el 14 de enero de 2.002 que pasó a ser indefinido, hasta el 30 de noviembre de 2.006, para LACTIS PRODUCTOS LACTEOS IBERIA S.A de 1 de diciembre de 2.006 a 31 de diciembre de 2.007 y para L.N.P.L.R VILADECANS S.L. desde 1 de enero de 2.008. (informe vida laboral folios 107 y 108 y 466 y 467).

TERCERO.- D^a Candida presta servicios para la demandada L.N.P.L.R VILADECANS S.L con una antigüedad reconocida de 14 de junio de 2.002, con categoría profesional de Oficial 2^a y salario mensual bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 2.404,85 euros. (folios 150 a 167 y 504 a 521). Según informe de vida laboral la demandante prestó servicios para LABORMANN TRABAJO TEMPORAL ETT S.A. de 18 de febrero de 2.002 a 8 de marzo de 2.002, de 20 de marzo de 2.002 a 12 de abril de 2.002 de 22 de abril de 2.002 a 7 de mayo de 2.002 y SELECT RECURSOS HUMANOS ETT S.A. en fecha 18 de mayo de 2.002 a 11 de junio de 2.002, para NESTLE ESPAÑA S.A. de 14 de junio de 2.002 a 31 de agosto de 2.002 y de 1 de septiembre de 2.002 a 31 de octubre de 2.002, LABORMAN TRABAJO TEMPORAL ETT S.A. de 18 de noviembre de 2.002 a 30 de noviembre de 2.002, RANDSTAD EMPLEO S.A. ETT de 15 de enero de 2.003 a 15 de enero de 2.003, para NESTLE ESPAÑA S.A. de 2 de diciembre de 2.002 a 12 de enero de 2.003, 30 de noviembre de 2.006, para LACTIS PRODUCTOS LACTEOS IBERIA S.A de 1 de diciembre de 2.006 a 31 de diciembre de 2.007 y para L.N.P.L.R VILADECANS S.L. desde 1 de enero de 2.008. SELECT RECURSOS HUMANOS ETT S.A de 16 de enero de 2.003 a 18 de enero de 2.003. NESTLE ESPAÑA S.A. de 21 de enero de 2.003 a 16 de julio de 2.003, de 17 de julio de 2.003 a 16 de enero de 2.004, de 17 de enero de 2.004 a 23 de septiembre de 2.004, de 24 de septiembre de 2.004 a 29 de septiembre de 2.004, vacaciones retribuidas, de 27 de septiembre de 2.004 a 29 de octubre de 2.004 y 30 de octubre a 1 de noviembre de 2.004, vacaciones retribuidas. SELECT RECURSOS HUMANOS ETT SAU de 30 de octubre de 2.004 a 30 de octubre de 2.004. NESTLE ESPAÑA S.A. de 22 de noviembre de 2.004 a 30 de noviembre de 2.006, para LACTIS PRODUCTOS LACTEOS IBERIA S.A. de 1 de diciembre de 2.006 a 31 de diciembre de 2.007 y para L.N.P.L.R VILADECANS S.L. desde 1 de enero de 2.008. (informe vida laboral folios 148 a 149 y folio 522).

CUARTO.- La Fábrica de Viladecans, donde prestan servicios los demandantes fue su titular NESTLE CUARTO.- La Fábrica de Viladecans, donde prestan servicios los demandantes fue su titular NESTLE ESPAÑA S.A. hasta 30 de noviembre de 2.006. En fecha 1 de diciembre de 2.006 NESTLE vendió toda la rama de actividad de productos lácteos, de yogures, y quesos frescos que se desarrollaba en la fábrica de Viladecans, todo ello junto con los inmuebles y demás activos a favor de la empresa LACTARIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A., (folios 286 a 388).

La subrogación fue comunicada verbalmente. El Comité de Empresa interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo, reconociéndose la subrogación y la licitud de la comunicación por ser el sistema utilizando y constando la subrogación en las actas. Se produjo la subrogación del art. 44.1. del E.T. (folios 187 a 190 y 389 a 343). En el Centro de Trabajo de Nestle España S.A. en Viladecans se aplicaba el Convenio Colectivo de Empresa Nestlé España S.A. El Convenio Colectivo fue prorrogado por acuerdo de fecha 28 de julio de 2.006



y vigencia hasta 31 de diciembre de 2.008. (folios 554 a 558). A los trabajadores subrogados se les continuó aplicando el Convenio Colectivo de Empresa Nestlé España S.A (fábrica de Viladecans).

QUINTO.- En fecha 27 de diciembre de 2.007 LACTARIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A. transmitió a L.N.P.L.R. VILADECANS S.A. la rama de actividad, inmuebles y activos de la fábrica de Viladecans asumiendo todo el personal de dicha factoría con efectos de 1 de enero de 2.008, permaneciendo los Administrativos y Comerciales en la plantilla de LACTARIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A. (folios 395 a 588). Se produjo con la subrogación una escisión Se produjo con la subrogación una escisión de la plantilla del centro pasando el personal de la fábrica de Viladecans L.N.P.L.R. VILADECANS S.A. y el personal Administrativo y Comercial permanecieron en LACTARIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A. A los trabajadores subrogados se les siguió aplicando el Convenio Colectivo de Empresa Nestlé España S.A (fábrica de Viladecans).

SEXTO.- El personal técnico y Administrativo de NESTLE ESPAÑA S.A. estaban excluidos del ámbito temporal del convenio respecto de la retribución devengando la antigüedad por cuatrienios. El personal obrero percibía bienios, hasta el máximo de 15. En 1994 se acordó entre empresa y comité de empresa congelar los bienios y el incremento de los cuatrienios según convenio. (folios 530 a 532) SEPTIMO.- En fecha 24 de abril de 2.001 se suscribió acuerdo por la comisión Negociadora del convenio de Nestle España S.A. (Fábrica de Viladecans) y a fin de resolver el problema de la congelación de la antigüedad del personal obrero se sustituyó el artículo 18 del anterior convenio, y se añadió al convenio una disposición transitoria, quedando el art. 18 de Convenio Colectivo con la siguiente redacción: "Art. 18. Complemento años de servicio. 1. Los aumentos periódicos por año de servicio (CAS) se abonarán a todo el personal que preste sus servicios a jornada completa a razón de 3606 pesetas brutas mensuales por cuatrienios, sin distinción de categorías. 2. Los importes correspondientes al complemento años de servicio se percibirán única y exclusivamente en las doce mensualidades y en las cuatro gratificaciones extraordinarias. Por ello, no se percibirá este concepto en los complementos de trabajo penoso y nocturno ni en las horas extraordinarias, así como en ningún tipo de complementos salarial. La disposición transitoria establece: "El personal obrero fijo el 31 de diciembre de 2.000 mantiene la antigüedad con 2.228 pesetas brutas por bienios, por jornada completa, en cada una de las 12 mensualidades y 4 gratificaciones extraordinarias, pero abonada en dos conceptos: Complemento por años de servicio (CAS) según el artículo 18 del Convenio. Diferencia antiguo bienio, con el importe de la diferencia anual entre ambos sistemas. El importe de la antigüedad se ha de incrementar anualmente en el mismo porcentaje que el CAS . Estas cantidades se devengarán a partir del 1 de enero del año en que se cumplan los años de servicio. (folios 532 a 558).

OCTAVO.- Los demandantes han reclamado a la empresa el complemento ex - bienio que se contempla en la tabla de antigüedad del del convenio de la fábrica Lactalis-Newstle PLRL S.A. de Viladecans, por entender que se aplica doble tabla salarial. Teofilo en 15 de noviembre de 2.007 y 30 de octubre de 2.008, Bernardo en 21 de noviembre de 2.007 y 12 de noviembre de 2.008 y Candida en fecha en octubre de 2.007. (folios 523 a 529).

NOVENO.-. En fecha 18 de diciembre de 2.008 la sociedad LACTARIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS remitió comunicado al Comité de Empresa comunicando que a fecha 31 de diciembre de 2.008 expira la Vigencia del Convenio Colectivo Nestlé de la Fábrica de Viladecans, que regula las condiciones de muchos de los trabajadores de la fábrica como consecuencia de la subrogación empresarial, al haber continuado los empleados procedentes de Nestlé sujetos a dicho convenio hasta la finalización de su vigencia y les indica que a partir del 1 de enero de 2.009 el nuevo Convenio Colectivo que regulará las condiciones laborales de toda la plantilla de Lactalis Nestlé P.L.R. Viladecans S.L. será el Sectorial de ámbito nacional de Industrias Lácteas, Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas. (folio 597).

DECIMO.- Se interpuso demanda de conflicto colectivo sobre la modificación de condiciones de trabajo y el derecho a la aplicación del convenio colectivo de Nestlé España S.A., demanda que fue turnada al Juzgado Social nº 33 de los de Barcelona, habiéndose dictado sentencia en fecha 16 de febrero de 2.010 declarando nula la decisión adoptada por la empresa LACTALIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS VILADECANS S.L a partir del 1 de enero de 2.009 y notificada el 18 de diciembre de 2.008, de aplicar el Convenio Colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados, suscrito en fecha 11 de noviembre de 2.008 y publicado en el BOE de 22 de enero de 2.009 y declara el derecho de los trabajadores que con anterioridad a 1º de diciembre de 2.006 prestaban servicios contratados por Nestlé España S.A. en el centro de trabajo de Viladecans, a la aplicación del convenio colectivo de Nestlé España S.A. centro de trabajo de Viladecans, hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo de trabajo que resulte de aplicación a la entidad económica transferida. Condenando a la demandada a estar y pasar por dichos efectos. (folios 180 a 186 y 733 a 746) En fecha 31 de mayo de 2.010 se dictó auto de aclaración de sentencia (folios 747 a 749) Frente a la anterior sentencia se anunció por la demandada recurso de suplicación (folio 750 y 751).



DECIMO PRIMERO.- En fecha 31 de julio de 2.007 se presentó demanda en reclamación de cantidad por dos trabajadores de la demandada LACTALIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS VILADECANS S.L sobre la percepción del complemento por años de servicio, sobre aplicación del doble cálculo de la antigüedad en función de la condición de fijo o no a fecha 31 de diciembre de 2.000 que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de los de Barcelona y en fecha 27 de diciembre de 2.007 se dictó sentencia declarando el derecho de los demandantes a percibir el complemento años de servicio condenando a la empresa a su abono. La anterior sentencia fue aclarada por auto de fecha 18 de enero de 2.008 (folios 191 a 198 y 630 a 644 y 645 y 646). Presentado recurso de suplicación contra la misma se dictó sentencia por el T.S.J. de Catalunya en fecha 11 de mayo de 2.009 confirmando la sentencia de instancia. (folios 199 a 203 y 647 a 654). La empresa Lactalis Nestlé Productos Lácteos Refrigerados Iberia S.A. ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina en fecha 16 de julio de 2.009 (folios 655 a 680).

DECIMO SEGUNDO.- En fecha 5 de junio de 2.009 se presentó demanda por vulneración de derechos fundamentales por parte de trabajadores de la sociedad LACTALIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS VILADECANS S.L contra las demandadas en este procedimiento que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 19 de los de Barcelona. En fecha 14 de enero de 2.010 se dictó sentencia estimando en parte la demanda instada por los trabajadores condena a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y solidariamente a las mercantiles demandadas a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos: Declaro que el diferente trato empresarial en materia retributiva respecto al complemento por antigüedad entre los trabajadores indefinidos a 31.12.2000 y los trabajadores temporales y que ingresaron en la empresa con posterioridad a esa fecha, vulnera el derecho de los demandantes a la igualdad de trato en materia retributiva que tutela el art. 14 de la Constitución Española y condena a las demandadas a la reparación del daño causado, aplicando a los demandante el mismo sistema de retribución de la antigüedad que el que ostentan los trabajadores fijos a 31-12-2000 y cesando en la aplicación de las modificaciones introducidas en los sucesivos convenios de Nestle España S.A., así como a la indemnización a los actores por los perjuicios causados en las cantidades que se indican. (folios 204 a 224 y 681 a 701) Se dictaron en fecha 9 de febrero y 23 de febrero de 2.010 autos de aclaración de la sentencia. (folios 702 a 707) Frente a la anterior demanda se ha formalizado por los actores y demandados recurso de suplicación ante el T.S.J. de Catalunya (folios 244 a 252 y 708).

DECIMO TERCERO.- En fecha 2 de diciembre de 2.009 se presentó demanda por vulneración de derechos fundamentales por trabajadores de la sociedad LACTALIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS VILADECANS S.L. contra las sociedades demandadas en este procedimiento que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 2 de los de Barcelona y en fecha 30 de abril de 2.010 se dictó sentencia estimando en parte la demanda y se declara que el diferente trato empresarial dado por las empresas demandadas a los actores al aplicar el acuerdo de 21 de abril de 2.000 y art. de los convenios en que se incluye vulnera el principio de igualdad de trato de los demandantes del art. 14 de la C.E . Declara la nulidad radical de la conducta de las empresas demandadas al aplicar el acuerdo de 21 de abril de 2.000 y artículos de los convenios posteriores en los que se ha incluido, ordenando el cese inmediato de su aplicación, reponiendo a los actores en su derecho a la percepción del concepto de antigüedad en las mismas condiciones que los trabajadores fijos a fecha 31.12.2000 y a la sociedad LNPLR Viladecans S.L. al pago a los actores de las cantidades que se indican. (folios 225 a 243 y 709 a 727). Se dictó auto de aclaración de sentencia en fecha 18 de mayo de 2.010. (folios 728 y 729). Frente a la anterior sentencia se ha anunciado por la demandada la interposición de recurso de suplicación (folios 730 a 732).

DECIMO CUARTO.- En fecha 17 de marzo de 2.010 se reunió el Comité de la empresa LACTALIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS VILADECANS S.L. al amparo de la resolución del Juzgado de lo social nº 33 de primera instancia, respecto a la ultractividad del convenio de empresa Nestlé y se acuerda trasladar a la dirección de la empresa la petición de que aplique inmediatamente dicho convenio a los trabajadores subrogados de Nestlé y que reponga las cantidades adeudadas a estos derivadas de dicho convenio. (folio 627) .

DECIMO QUINTO.- En 9 de abril de 2.010 se reunió la representación empresarial y el Comité de Empresa para tratar sobre aplicación del Convenio. La empresa entiende que el convenio Nestlé Fca. Viladecans está en ultractividad según sentencia del Juzgado social de Barcelona y solicita a su vez que se repongan los importes reales establecidos en dicho convenio. (folios 628 y 629).

DECIMO SEXTO.- El importe reclamado por diferencias de antigüedad (bienios-cuatrienios) dejado de percibir por los actores según cálculos de la parte actora que se acompañan como anexo a la demanda asciende para Teofilo a 2.989,45 euros, para Bernardo a 1.957,95 euros y para Candida a 1.327,26 euros.

DECIMO SEPTIMO.- Solicitan los demandantes en concepto de daño emergente y daños materiales la cantidad de 3.000 euros para cada uno de ellos. En concepto de honorarios de letrado solicitan la cantidad de 3.000 euros".



En fecha 23 de marzo de 2011, se dictó Auto por el Juzgado de lo Social nº 1 de Barcelona cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Dispongo que procede la aclaración de la sentencia dictada en fecha 145/11 dictada en fecha 14/03/11, en el sentido que el Hecho probado Noveno y Decimoquinto quedan redactados de la manera que sigue: HECHOS PROBADOS.

... NOVENO.- En fecha 18 de diciembre de 2.008 la sociedad L.N.P.L.R. VILADECANS SL remitió comunicado al Comité de Empresa comunicando que a fecha 31 de diciembre de 2.008 expira la Vigencia del Convenio Colectivo Nestlé de Viladecans, que regula las condiciones de muchos de los trabajadores de la fábrica como consecuencia de la subrogación empresarial, al haber continuado los empleados procedentes de Nestlé sujetos a dicho convenio hasta la finalización de su vigencia y les indica que a partir del 1 de enero de 2009 el nuevo Convenio Colectivo que regulará las condiciones laborales de toda la plantilla de Lactalis Nestlé P.L.R. Viladecans S.L. será el Sectorial de ámbito nacional de Industrias Lácteas, Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas.(folio 597)..."

...."DECIMO QUINTO.- En 9 de abril de 2.010 se reunió la representación empresarial y el Comité de Empresa para tratar sobre aplicación del Convenio. El Comité de empresa entiende que el convenio Nestlé Fca. Viladecans está en ultractividad según sentencia del Juzgado social de Barcelona y solicita a su vez que se repongan los importes reales establecidos en dicho convenio. (folios 628 y 629)..."

y permaneciendo invariada el resto de la resolución de como fué dictada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 13 de febrero de 2012, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimar el recurso de suplicación presentado por las demandadas condenadas LNPLR Viladecans SL, Lactalis Nestlé Productos Lácteos Refrigerados Iberia SA y Nestlé España SA, y también desestimar el recurso de los trabajadores demandantes Teofilo, Bernardo Y Candida contra la sentencia de 14 de marzo de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Barcelona en el procedimiento nº 410/2010, que confirmamos. Dese al depósito y seguro económico el curso legal".

En fecha 27 de marzo de 2012, se dictó Auto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "PARTE DISPOSITIVA: La Sala acuerda aclarar la sentencia que dictó a fecha de 13 de febrero de 2012 en el sentido de imponer las costas a las tres empresas recurrentes en la cantidad de 200 euros por cada una de ellas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Teofilo y otros, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 1 de abril de 2009, así como la infracción de lo dispuesto en los arts. 180 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de junio de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de que procede la desestimación del recurso.

SEXTO.- En Providencia de fecha 8 de enero de 2014 y por necesidades de servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan, señalándose para la votación y fallo del presente recurso el 11 de febrero de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de suplicación es recurrida en casación para la unificación de doctrina por la parte actora formulando la parte demandada una impugnación a dicho recurso.

El litigio se circunscribe en esta fase procesal a la disconformidad de los actores con el importe de la indemnización subsiguiente al reconocimiento del derecho a la tutela de derechos fundamentales vulnerados por trato discriminatorio en el concepto retributivo de antigüedad entre trabajadores con contrato de duración indefinida y temporales.

La sentencia recurrida ha confirmado la de instancia y desestimado el recurso de los actores así como también de las empresas demandadas, señalando en su séptimo fundamento de derecho relativo a este último que como ya se resolvió en una anterior sentencia del Pleno del mismo Tribunal y con remisión a los razonamientos de la Magistrada de instancia, "las consecuencias económicas de la vulneración se pueden limitar de forma



análoga en el plazo de prescripción aplicado, aunque no haya prescrito la acción contra la vulneración del derecho fundamental mientras ésta se mantenga en el tiempo, como ocurre en este caso".

SEGUNDO.- El recurso interpuesto señala de contradicción la sentencia del propio TSJ de Cataluña de 1 de abril de 2009 (rcud. 451/2009) respecto de la cual el Ministerio Fiscal manifiesta en su informe, con tática referencia a la sentencia de esta Sala de 28 de febrero de 2013 (rcud 3341/2011) que después menciona, que "un análisis detenido de los hechos y fundamentos de las sentencias comparadas permite detectar diferencias sustanciales entre una y otra", añadiendo que ni la sentencia recurrida ni la que ésta confirma han aplicado el art 59.2 del ET sino que lo que se ha hecho ha sido "asumir las bases de cálculo ofrecidas por los demandantes estimando la reparación del lucro cesante en forma análoga en el plazo del año de prescripción" y que esta circunstancia no concurre en la sentencia de contraste, así como que la sentencia recurrida resuelve un litigio sobre percepciones económicas (doble escala salarial en el complemento de antigüedad) mientras que en la sentencia de contraste el pleito tiene su origen en una distinta conducta de la empresa, que es la negativa a reconocer al actor el derecho a la promoción profesional a una categoría de oficial superior derivada de un determinado pacto colectivo de empresa.

Como, en efecto, tiene declarado nuestra precitada sentencia de 28 de Febrero del 2013 en un caso en que las empresas son las mismas y la acción ejercitada es igualmente la tutela de derechos fundamentales por diferencia de trato retributivo y donde se citaba de contraste la propia sentencia de referencia en este recurso, "**La sentencia de suplicación ha mantenido los pronunciamientos de la referida sentencia del Juzgado de los Social, que había sido recurrida por una y otra parte litigante. Los temas planteados en suplicación, que en lo que se refiere al derecho aplicado son sustancialmente los mismos que ahora se proponen en unificación de doctrina son: 1) por parte de los demandantes, la cuantía de la indemnización por lesión de derechos fundamentales, que, según su tesis, debería calcularse sin tener en cuenta la regla de prescripción del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) indebidamente aplicada al caso, según ellos; y 2) por parte de la empresa demandada Nestlé, la procedencia de la indemnización de seis mil euros a abonar a los trabajadores en concepto de "resarcimiento de los gastos causados por la presente reclamación".....**

Como cuestión procesal previa al estudio de las reseñadas cuestiones de fondo debemos analizar en uno y otro recurso si concurre el requisito esencial de la contradicción cualificada de sentencias exigido en esta especial vía de casación unificadora. Por las razones que se expondrán a renglón seguido el resultado de los respectivos análisis comparativos es negativo para ambas reclamaciones casacionales, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, una y otra deben ser desestimadas.

El tema de la supuesta aplicación indebida del artículo 59.2 ET a las indemnizaciones derivadas de lesión de derechos fundamentales se sostiene por el letrado de los trabajadores sobre la base de la contradicción de la sentencia recurrida con otra dictada por la propia Sala de Cataluña en fecha 1 de abril de 2009 . Es cierto que en esta sentencia de contraste está en juego la aplicación o inaplicación del citado precepto legal, opción esta segunda por la que se inclina la resolución de la Sala. Pero un análisis detenido de los hechos y fundamentos de las sentencias comparadas permite detectar diferencias sustanciales entre una y otra.

En primer lugar, como se encarga de puntualizar la sentencia recurrida, ni la Sala de suplicación ni el Juzgado de los Social han aplicado en el caso las previsiones normativas del artículo 59.2 ET en materia de prescripción de las "percepciones económicas" o de "obligaciones de tracto único" surgidas en el desarrollo o cumplimiento del contrato de trabajo; lo que ha hecho la sentencia de instancia, se dice en la sentencia de suplicación recurrida, es "aceptar como buenos" los "parámetros de cálculo ofrecidos en la demanda por los demandantes", similares a los que resultarían "del instituto de la prescripción". Esta circunstancia no concurre en la sentencia de contraste, por lo que, por una razón previa estrictamente procesal, el recurso no puede prosperar.

A lo anterior ha de añadirse que, mientras que la sentencia recurrida resuelve un litigio sobre "percepciones económicas" (doble escala salarial en el complemento de antigüedad), en la sentencia de contraste el pleito tiene su origen en una conducta de la empresa distinta, que es la negativa a reconocer al actor el derecho a la "promoción profesional" a la "categoría de oficial superior" derivada de un determinado pacto colectivo de empresa. Esta diferencia en la acción ejercitada en uno y otro pleito, que pasa por alto el escrito de formalización del recurso, podría también ser relevante en el examen de la contradicción de las sentencias comparadas, incluso aceptando a efectos dialécticos la hipótesis descartada de que la sentencia recurrida ha aplicado el artículo 59.2 ET . No es necesariamente lo mismo en materia de prescripción de acciones una reclamación de cantidad que una reclamación de categoría profesional; y en todo caso un escrito de recurso de casación para unificación de doctrina donde se contrastan sentencias con estas características diferenciales, debía haber argumentado sobre ello en cumplimiento del requisito de relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada.



A mayor abundamiento, sin necesidad de entrar en el tema constitucional de si la "imprescriptibilidad de los derechos fundamentales" comporta impedimento al legislador para establecer "plazos de prescripción determinados para las acciones utilizables" (cuestión resuelta en sentido negativo por STC 7/1983), lo cierto es que, como apunta el Ministerio Fiscal, la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios "corresponde en exclusiva al juez de instancia", y sólo es revisable de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo (STS 22-9-2006 y STS 21-7-2006) acogida en nuestra propia jurisprudencia (STS 17-7-2007, sala general, rec. 513/2006 , y otras anteriores y posteriores) en casos de "error notorio" o en casos en que la cifra de la indemnización "esté fijada de forma caprichosa, desorbitada o manifiestamente injusta", lo que es claro que no concurre en el presente litigio."

Por todo ello dicha sentencia (igualmente citada por la parte demandada en su escrito de impugnación subrayando que en ella se desestima un "recurso idéntico al que hoy nos ocupa") concluye apreciando la falta de contradicción que ahora también se declara, lo que lleva, sin más, en esta fase procesal, a la desestimación del recurso.

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 DON Teofilo Y OTROS, contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 5649/2011 , formulado frente a la sentencia de fecha 14 de marzo de 2011 , dictada en autos nº 410/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona seguidos a instancia de D. Teofilo y otros contra L.N.P.L.R. VILADECANS, S.L., LACTALIS NESTLE PRODUCTOS LACTEOS REFRIGERADOS IBERIA S.A., NESTLÉ ESPAÑA S.A., COMITE DE EMPRESA DE LA EMPRESA L.N.P.L.R. VILADECANS, S.L., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.