



Roj: **STS 66/2023 - ECLI:ES:TS:2023:66**

Id Cendoj: **28079140012023100008**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2023**

Nº de Recurso: **3638/2021**

Nº de Resolución: **11/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 6020/2021,**  
**STS 66/2023**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3638/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 11/2023**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Olegario , representado y asistido por la letrada D.ª Antonia Rico Carrillo, contra la sentencia dictada el 4 de junio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1254/2021, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Barcelona, de fecha 28 de julio de 2020, autos núm. 448/2020, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D. Olegario , frente a Salvat Logística SA, Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la mercantil Salvat Logística SA, representada y asistida por el letrado D. Alberto Ruiz Bueno.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de julio de 2020 el Juzgado de lo Social núm. 31 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- Olegario prestó servicios para SALVAT LOGÍSTICA, S.A. como conductor carretero desde el 11/06/2019 con un salario mensual bruto con prorrata de pagas extraordinarias de 1.553,75 euros. (no controvertido)

SEGUNDO.- El actor había suscrito con la empresa un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción siendo la causa de temporalidad consignada la de "atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos en el DEPARTAMENTO DE ALMACÉN". (contrato)

TERCERO.- Los días 19/03/2020, 23/03/2020, 24/03/2020, 27/03/2020 y 31/03/2020 la empresa comunicó a un total de 8 trabajadores (entre ellos el actor) la extinción de sus respectivos contratos temporales ello "por circunstancias de fuerza mayor provocadas por el COVID-19", incluyendo en seis de los casos en la carta la indicación de que se abonaría la indemnización por despido improcedente. (documental empresa)

CUARTO.- El día 24/03/2020 el jefe de seguridad mantuvo en el almacén de la empresa una reunión con los trabajadores en la que les fueron entregadas mascarillas y se habló de las medidas de seguridad. (testifical jefe de seguridad)

QUINTO.- El día 27/03/2020 la empresa comunicó al actor la extinción de su contrato por "circunstancias de fuerza mayor provocadas por el COVID-19", ello con

efectos de ese mismo día y mediante carta cuyo contenido se da por reproducido en la que se le indicaba que se le abonaría, entre otros conceptos, la indemnización por

despido improcedente por importe de 1.680,74 euros. (carta) La indemnización le fue abonada. (no controvertido)

SEXTO.- Tras el emplazamiento el 24/03/2020 para constituir la comisión negociadora, el 29/03/2020 se inició un periodo de consultas con la representación

legal de los trabajadores en relación con un procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada de los 313 contratos vigentes en la empresa. El día 31/03/2020 se alcanzó un acuerdo cuyo contenido íntegro se da por reproducido, aceptando la parte social "la concurrencia de la causa productiva alegada por la empresa consistente en una reducción manifiesta de su actividad como consecuencia de la propagación de COVID-19". La suspensión o reducción de contrato afectó a 140 trabajadores finalmente con efectos del 2/04/2020. (documental empresa)

SÉPTIMO.- Se intentó la conciliación administrativa previa con el resultado de sin avenencia. (acta CMAC)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que **ESTIMO EN PARTE** la demanda promovida por Olegario frente a SALVAT LOGÍSTICA, S.A., y FONS DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) sobre despido, **DECLARO** la improcedencia del sufrido por la parte actora con fecha 27/03/2020, y entendiéndolo adelantado el sentido de su opción por la extinción, **DECLARO extinguida** la relación laboral con efectos de la indicada fecha, correspondiendo al actor la indemnización de 1.680,74 euros que ya le fue abonada.

Que **ABSUELVO** al FOGASA de las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de las responsabilidades legales que son propias".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Olegario ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 4 de junio de 2021, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Olegario contra la sentencia de 28 de julio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social nº. 31 de Barcelona en sus autos de despido nº. 448/2020, y en su consecuencia confirmamos en todas sus partes dicha resolución".

**TERCERO.-** Por la representación de D. Olegario se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 28 de octubre de 1987.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Alberto Ruiz Bueno, en representación de la parte recurrida, Salvat Logística SA, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.



**QUINTO.-** Por providencia de fecha 14 de noviembre de 2022, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 10 de enero de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso tiene por objeto decidir si es incongruente una sentencia que, tras negar la nulidad del despido derivado del cese en el contrato temporal por no apreciarse vulneración de la garantía de indemnidad, no se pronuncia sobre la alegada nulidad de un despido por entender que se trata de una cuestión nueva planteada por primera vez en el trámite de conclusiones.

**2.-** La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 31 de Barcelona estimó la demanda del actor y declaró su despido improcedente, tras desestimar la alegada y solicitada en la demanda nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de junio de 2021, Rec. 1254/2021, desestimó el recurso del actor, confirmando la sentencia de instancia.

Consta que el demandante venía prestando servicios para la empresa demandada mediante un contrato eventual por circunstancias de la producción. El 27 de marzo de 2020 la empresa le comunicó la extinción de su contrato por "circunstancias de fuerza mayor provocadas por el COVID 19", con efectos de ese mismo día y entrega de la indemnización por despido improcedente. El 29 de marzo de 2020 se inició en la empresa un periodo de consultas para la suspensión o reducción de los 313 contratos vigentes en la empresa, alcanzándose un acuerdo el 31 de marzo de 2020. La suspensión o reducción de los contratos afectó finalmente a 140 trabajadores con efectos del 2 de abril de 2020. El actor interpuso demanda por despido que se declaró improcedente en la instancia al mismo tiempo que se declaraba extinguido el contrato de trabajo y la procedencia de la indemnización ya abonada.

El demandante recurrió en suplicación denunciando por la vía de censura jurídica la infracción del art. 14 CE por trato discriminatorio de la empresa al haber extinguido ocho contratos temporales, entre ellos el suyo, cuando al mismo tiempo iniciaba un expediente de suspensión y reducción de 313 contratos conforme al RD 8/2020, lo que debería determinar la nulidad del despido. La sentencia recurrida desestima el motivo porque se trata de una cuestión nueva planteada de "forma novedosa y tangencial en el trámite de conclusiones", ya que en la demanda se solicitaba la nulidad del despido por deberse a una represalia de la empresa motivada por la petición del actor unos días antes de que se les entregasen Epis. Pero en la demanda no se hizo referencia alguna al posterior ERTE y la exclusión de los trabajadores temporales ni a una posible discriminación entre trabajadores en función del tipo de contrato. asumiendo en este punto el criterio del juzgado que rechazó la cuestión planteada y confirmando íntegramente -con desestimación de otros motivos- el fallo de instancia.

**3.-** Recurre el trabajador en casación unificadora en un único motivo de casación en el que denuncia infracción de los dispuesto en el artículo 24 CE, artículo 14 CE y artículo 15.6 ET, en relación a otras normas y jurisprudencia que cita. El recurso ha sido impugnado de contrario mediante escrito en el que alega como causa de inadmisibilidad la falta de contradicción. El recurso ha sido informado por el Ministerio Fiscal destacando que la falta de contradicción impediría el estudio del fondo de la cuestión pues, en este momento constituiría causa de desestimación; y, alegando, en todo caso, respecto de las infracciones denunciadas que las mismas no podrían ser estimadas.

**SEGUNDO.- 1.-** El recurrente ha elegido de contraste la sentencia de esta Sala de 28 de octubre 1987, dictada en un procedimiento por despido. La magistratura de trabajo había estimado la demanda declarando el despido radicalmente nulo. En la carta se le imputó al trabajador que al declarar en confesión en otro procedimiento había descrito unos hechos que no correspondía a la realidad y a la verdad. Concretamente, se trataba de un proceso anterior instado por tres delegados de personal de la empresa para impugnar un acuerdo de la asamblea revocando su condición de delegados. El actor en la prueba de confesión manifestó que el jefe de personal le entregó en mano el voto de una trabajadora que no podía asistir, pero al parecer se lo había entregado otro trabajador. La empresa recurrió en casación por infracción de ley denunciando incongruencia de la sentencia de instancia porque la nulidad radical del despido no se planteó ante el IMAC, ni en la demanda, acto de la vista ni en conclusiones, pero la Sala de lo Social consideró que, aunque en la demanda se solicitó la nulidad del despido, en el juicio ya hizo constar el actor el carácter discriminatorio de las consecuencias de un despido de tal clase. Al margen de que en todo caso el magistrado debe calificarlo en **derecho** sin ajustarse a la calificación efectuada en la demanda, a la vista de los hechos y de las pruebas practicadas. La sala rechaza igualmente la infracción del art. 14 CE, asumiendo el razonamiento de la magistratura de trabajo de que el despido es nulo por la falta de idoneidad de la imputación hecha al trabajador y además porque los demandantes en el proceso anterior no fueron sancionados.



2.- La Sala no aprecia contradicción en los términos exigidos en el artículo 219 LRJS. Y ello a pesar de que, al tratarse de una cuestión procesal, hemos insistido en la flexibilidad aplicada por esta Sala de casación en orden a determinar la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias ex art. 219.1 LRJS cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión; lo que se evidencia en nuestras sentencias de 1 de junio de 2016 (rcud. 3241/2014); 11 de marzo de 2015 (rcud 1797/2014), 7 de abril de 2015 (rcud 1187/2014), que se remiten al Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015 sobre el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se decidió que "Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la **tutela judicial efectiva**" y que "Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas". No es, por tanto, la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto la que debe ser analizada para determinar si concurren los supuestos de contradicción del artículo 219.1 LRJS, sino la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste y la necesidad de que concurra en este extremo suficiente homogeneidad ( STS 11-3-2015, Rcd. 1797/2014. En el mismo sentido: SSTS de 1 de junio de 2016, Rcd. 3241/2014; de 14 de julio de 2016, Rcd. 3761/2014; de 12 y 26 de enero de 2017, Rcd. 1608/2015 y 115/2016; y 28 de febrero de 2016, Rcd. 2698/2015).

3.- A pesar de ello, a juicio de la Sala no concurre la necesaria homogeneidad entre las controversias que se examinan en las sentencias comparadas. En efecto, en el supuesto de la sentencia recurrida, el actor alega en la demanda la vulneración de la garantía de indemnidad por responder el cese derivado de la finalización del contrato temporal una represalia frente a su solicitud unos días antes de que la empresa les proporcionase medios de protección, cuestión que fue ampliamente respondida por la sentencia de instancia. Además, al formular las conclusiones en el acto de juicio, el demandante aludió al trato discriminatorio entre los trabajadores fijos y los temporales, despedidos antes de tramitarse el expediente de reducción o suspensión de contratos. Lo que mereció una respuesta jurídica en los fundamentos de la sentencia de instancia que, no obstante, lo consideró una cuestión nueva. La sentencia recurrida desestima el motivo porque se trata de una cuestión nueva planteada de "forma novedosa y tangencial en el trámite de conclusiones", ya que en la demanda se solicitaba la nulidad del despido por deberse a una represalia de la empresa motivada por la petición del actor unos días antes de que se les entregasen EPIS. Pero en la demanda no se hizo referencia alguna al posterior ERTE y la exclusión de los trabajadores temporales ni a una posible discriminación entre trabajadores en función del tipo de contrato.

En el caso de la sentencia de contraste el actor es sancionado con el despido disciplinario por su declaración en un proceso anterior. En la demanda solicita la declaración de nulidad o subsidiariamente la improcedencia, pero el magistrado de instancia lo declara radicalmente nulo y esa calificación se confirma por la sentencia de contraste valorando que en el juicio ya se mencionó el carácter discriminatorio de un despido que discrimina en la sanción al no haberse incumplido ninguno de los deberes fundamentales que el art. 5 ET impone a los trabajadores y encubrir la empresa "bajo un ropaje disciplinario la verdadera y oculta razón de despido". Nuestra sentencia descarta totalmente la concurrencia de incongruencia alegada por la empresa.

**TERCERO.-** Lo expuesto conduce a la conclusión de que el recurso no debió ser admitido por falta de contradicción al no concurrir las identidades requeridas por el artículo 219 LRJS; causa de inadmisión que, en este momento procesal, se convierte en causa de desestimación. En consecuencia, de conformidad con el fundamentado informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. Sin costas de conformidad con lo preceptuado en el artículo 235 LRJS.

## 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 la unificación de doctrina interpuesto por D. Olegario , representado y asistido por la letrada D.ª Antonia Rico Carrillo.
- 2.- Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 4 de junio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1254/2021.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ