



Roj: **STS 1481/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1481**

Id Cendoj: **28079140012019100259**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2019**

Nº de Recurso: **2809/2016**

Nº de Resolución: **317/2019**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5064/2016,**  
**STS 1481/2019,**  
**AATS 7361/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2809/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 317/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

D<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 23 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por ACS, Actividades de Construcción y Servicios, SA, representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. María José Ramo Herrando; Control y Montajes Industriales, SA, representado y asistido por el letrado D. Eduardo Fernández de Blas; y por D. Maximiliano , representado y asistido por el letrado D. Juan Manuel Rodríguez Prada, contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 49/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, de fecha 2 de julio de 2015 , recaída en autos núm. 1313/2014, seguidos a instancia de D. Maximiliano , frente a Grupo Dragados, SA; Dragados SA; Dyctel Infraestructuras de Telecomunicaciones SA; Control y Montajes Industriales CYMI SA; y ACS Actividades de Construcción y Servicios SA, sobre Despido.

Han comparecido como recurridos todos los recurrentes.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 2 de julio de 2015 el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. D. Maximiliano , en la fecha del despido, prestaba servicios en la empresa CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES S A (CYMI), con antigüedad reconocida de 3 de abril de 1989, con categoría en nómina de Ingeniero.

El actor fue despedido el día 15 de octubre de 2014, mediante carta que consta en los folios 24 a 33 acompañada con la demanda, alegando causas económicas y organizativas por la disminución de la actividad. Se da por reproducida.

La carta de despido se notifica por CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES ( CYMI ) y se ratifica por ACS.

CYMI le abona 131.083,05 euros como indemnización.

SEGUNDO. El actor ha estado dado de alta en Seguridad Social por la empresa DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A. del 3.4.1989 a 30.6.1998, en DYCTEL desde el día 1 junio 1996 a 31.12.2002 y en CONTROL Y MONTAJES CYMI desde 1.1.2003 a 15 octubre de 2014.

TERCERO. Mediante carta de 13 de septiembre de 2013, la empresa CYMI notifica al actor su expatriación con efectos 14 de octubre de 2013.

Se pacta el abono de cantidades netas y el abono de las cargas fiscales por la empresa, tanto en España como en el país de destino. Se pacta que la empresa se hará cargo del alquiler de una vivienda, y los gastos de mantenimiento son por cuenta del empleado; continua afiliado a la Seguridad Social española. Se reconocen tres billetes de ida y vuelta para él y su cónyuge.

Se pacta la suscripción de póliza complementaria de accidente mientras permanezca en el país de destino, se asegura la muerte y, en su caso, invalidez. Como anexo se firmó el desglose de las cantidades (folio 1408 de la prueba de la empresa).

Se da por reproducida la carta y condiciones de expatriación.

CUARTO. El actor no era persona residente en España en el año 2014.

QUINTO. La demandada CYMI abonó al actor en España 94.107,78 euros netos. Estaba previsto el abono en el país de destino 48.215,72 dólares americanos anuales.

Y se le abono en el país en el que residía, El Salvador, 36.975,25 euros como plus de expatriación.

La retribución percibida por el actor desde noviembre de 2013 a 15 octubre de 2014, en el año anterior al despido, fue de 131.086,03 euros.

SEXTO La empresa CYMI suscribió contrato de alquiler de una vivienda en El Salvador, abonaba al propietario el precio del alquiler de 2.100 dólares americanos y se habitaba por el actor. Importe anual 19.958,82 euros.

Se suscribió contrato colectivo, por ser asegurado el actor se abona como prima 85 euros por el período 15 de octubre de 2013 a 31 de diciembre de 2013.

En la cláusula novena de las condiciones de expatriación, consta que el actor continua afiliado a la Seguridad Social española. Y consta que en el presente caso, la asistencia se concertará con la sociedad médica Groupama, mientras dure el desplazamiento.

En la cláusula décima, se pacta la suscripción de una póliza complementaria de accidentes mientras permanezca en el país de destino.

Se suscribió contrato de salud desde enero de 2014.

Se pactó el pago de tres billetes para el actor y tres para su cónyuge de ida y vuelta.

El precio de cada viaje (ida y vuelta) es de 1.200 euros.

El actor solicitó autorización para el alquiler de un coche por 1.700 dólares mensuales más IVA. No consta si se autorizó o no por ese precio. El coche lo utilizaba por razón de su trabajo.

Tenía un teléfono móvil por razón del trabajo.

SÉPTIMO. Se le notificó la finalización de la expatriación con efectos 15 de octubre de 2014, y el actor regresó a España.

OCTAVO. Con fecha 23 de mayo de 1996, se comunica al actor que la División de Telecomunicaciones de DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES (DYCSA) ha sido objeto de segregación mediante la constitución de la



empresa DYCTEL SA, la cual ha asumido las actividades que llevaba a cabo en DYSA encomendadas a dicha División, y por ello con efectos uno de junio de 1996 se incorpora al actor a DYCTELSA, empresa encuadrada en el sector del metal. Se señalan las condiciones y para el caso de que, en un momento determinado, DYCTELSA dejara de necesitar sus servicios se le garantiza la reincorporación a DYCSA o a otra empresa del GRUPO DRAGADOS. Todo ello en el supuesto que el cese no se produzca por despido disciplinario ratificado en sentencia firme. Se da por reproducido íntegramente el documento. Se firma por Dragados Telecomunicaciones DYCTEL SA la carta que consta aportada por la actora como documento seis, y se firma la recepción por Dragados Construcciones SA (folios 38 y 39).

La División de Telecomunicaciones de DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA fue objeto de segregación mediante la constitución de la sociedad Dragados Telecomunicaciones DYCTELSA, la cual asume las actividades que se llevaban a cabo en DYCSA encomendadas a dicha División.

El actor estaba encuadrado en la unidad segregada, y el uno de junio de 1996 se le incorpora a DYCTELSA, empresa encuadrada en el sector del metal.

NOVENO. DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA cambió de denominación social en mayo de 1999 pasando a denominarse GRUPO DRAGADOS SA.

En septiembre de 1999, se acordó la aportación de la rama de actividad de la construcción de GRUPO DRAGADOS SA a DRAGADOS CONSTRUCCIÓN P.O.SA .

El 8 de junio de 2000, se produce el cambio de denominación social de DRAGADOS CONSTRUCCIÓN P.O.SA . a DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS S A.

ACS PROYECTOS OBRAS Y CONSTRUCCIONES SA cambió de denominación social y pasó a denominarse DRAGADOS SA el 4 de junio de 2004.

El 30 de junio de 2004, se produce la fusión por absorción de DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS SA por DRAGADOS SA.

DRAGADOS SA se dedica a la construcción de toda clase de obras.

ACS es la empresa que ha sucedido a DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES SA.

ACS es la empresa que ha absorbido a Grupo DRAGADOS.

En escritura de 6 de julio de 2007, se eleva a escritura pública los acuerdos de la sociedad DYCTEL por el que se nombra liquidador único de la Sociedad y escritura de 23 de septiembre de 2010 nombrando nuevo liquidador único.

DÉCIMO. El día 30 de junio de 2000, se firman entre GRUPO DRAGADOS y los sindicatos CSICO-CSI-CSIF y MCA-UGT los acuerdos que constan en folios 27 a 29 de la prueba de ACS y se dan por reproducidos.

Se acordó entre el Grupo DRAGADOS SA y los sindicatos con representación en la empresa acuerdos sobre las excedencias especiales que los despidos que se realizaran a personal que tenía reconocido el compromiso de recolocación fueran ratificados por ACS, para evitar el percibo de una doble indemnización, en su caso. O que se le despidiera percibiría una indemnización y además tuviera que readmitirse reconociendo la antigüedad.

DÉCIMO-PRIMERO. El actor tenía suscrito un compromiso de recolocación con DYCTEL con fecha 19 de diciembre de 2002, cuando pasó de DYCTEL a CYMI, y se le garantizaba que, al terminar los servicios en la empresa de destino por decisión de la dirección, su reincorporación se hará efectiva con carácter inmediato (folio 40 de la prueba del actor acompañado con la demanda); en fecha 19 de diciembre de 2002, el actor pasa a la empresa CYMI perteneciente al grupo Dragados. Se da por reproducida la carta de 19 de diciembre de 2002.

DÉCIMO-SEGUNDO. El actor remitió, el día 23 de octubre de 2014, escrito a la empresa ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS SA (ACS), solicitando la reincorporación inmediata (folio 69 de la prueba de ACS). Se le contesta el 30 de octubre que no procede la readmisión que solicita a la empresa.

DÉCIMO-TERCERO. El actor remitió a DRAGADOS SA, el día 15 de abril del año 2015, escrito impugnando el despido de fecha 15.10.2014, contestando DRAGADOS. Se dan por reproducidos los folios 4 y 9 de la prueba de DRAGADOS.

DRAGADOS le comunica que DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES cambió su denominación por GRUPO DRAGADOS SA en diciembre de 2003, se inscribió la fusión por absorción del mencionado GRUPO por ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS SA a la que puede dirigirse el actor.

DÉCIMO-CUARTO. El Grupo CYMI está compuesto por distintas empresas, la dominante es CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI.



DÉCIMO-QUINTO. La situación económica del grupo de sociedades CYMI y el resultado económico de la empresa individual CYMI es el que se refleja en la carta de despido en cuanto a las cifras reflejadas en la carta.

La Dirección de El Salvador la asume la persona que estaba en Costa Rica, llevando las dos sucursales.

DÉCIMO-SEXTO. El actor ha presentado papeleta de conciliación solicitando el cumplimiento de acuerdo de excedencia especial de fecha 19 de diciembre de 2002, o subsidiariamente por despido, y se celebró el día 27 de octubre de 2014. Se celebró sin efecto el día 14 de noviembre de 2014.

DÉCIMO-SÉPTIMO. Se presentó papeleta de conciliación el 27 de octubre por derechos y despido, se celebró sin efecto el 14 de noviembre de 2014 y presentó demanda el 27 de noviembre de 2014 en reclamación de despido, cantidad y derecho a la recolocación".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimando en parte la demanda formulada por D. Maximiliano , se declara improcedente el despido y se condena solidariamente a las empresas CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI SA y ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS SA, a que, en el plazo de cinco días, por escrito ante este Juzgado, opten entre la readmisión del actor o el abono como indemnización de 433.516,87 euros.

Si no optan expresamente, por escrito presentado ante el Juzgado, por la indemnización, procede la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (día siguiente a su fecha de efectos) a la de la readmisión, a razón del salario declarado probado, con descuento de los períodos en que haya podido permanecer en situación de incapacidad temporal y/o de los salarios que haya podido percibir en posteriores empleos y/o prestaciones de desempleo que hayan podido percibir para su reintegro al Servicio Público de Empleo hasta el límite del salario diario declarado probado.

Si se opta por la indemnización, se entiende percibido a cuenta 131.083,05 euros; si procede la readmisión, el actor percibirá los salarios dejados de percibir y devolverá la indemnización percibida.

Se absuelve a DYCTEL INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES SA y se aprecia la falta de legitimación pasiva de DRAGADOS SA y DYCTEL INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES SA".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Maximiliano , Control y Montajes Industriales, SA y por ACS Actividades de Construcción y Servicios, SA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2016 , en la que consta el siguiente fallo, aclarado en auto de fecha 28 de junio de 2016 :

"Que estimamos parcialmente los Recursos de Suplicación seguidos con el número 49/2016 formalizados por el letrado DON JUAN MANUEL RODRÍGUEZ PRADA y DON JORGE HERRUZO CAPILLA, en nombre y representación de DON Maximiliano , por el letrado DON EDUARDO FERNÁNDEZ DE BLAS en nombre y representación de CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. y por la letrada DOÑA MARÍA JOSÉ RAMO HERRANDO, en nombre y representación de ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A., contra la sentencia número 280/2015 de fecha 2 de julio, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de los de Madrid , en sus autos número 1313/2014, seguidos a instancia del primer recurrente frente a las sentencias igualmente recurrentes, GRUPO DRAGADOS, S.A. y DYCTEL INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A., en reclamación por despido y en consecuencia revocamos en parte la misma, confirmamos la improcedencia del despido de trabajador, y mantenemos la condena a CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. a estar y pasar por tal declaración, fijando la indemnización en CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS EUROS CON OCHENTA Y OCHO CÉNTIMOS (443.416,88 euros) y condenando a dicha empresa a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte nuevamente entre el abono de dicha indemnización o por la readmisión y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a la misma y se prueba por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, en el presente caso a razón de 429,98 euros diarios, así como a mantenerle en alta en Seguridad Social durante el mismo período. Asimismo declaramos que la decisión extintiva de ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. es constitutiva de despido improcedente condenando a esta empresa a estar y pasar por esta declaración y subsidiariamente al cumplimiento de los efectos derivados del despido en los términos antes fijados, en el supuesto de que CYMI no indemnizara o readmitiera al demandante. Se mantiene la absolución de las demás empresas demandadas. SIN COSTAS".

**TERCERO.-** Por la representación de D. Maximiliano , Control y Montajes Industriales, SA y por ACS Actividades de Construcción y Servicios, SA se formalizaron los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las seleccionadas por las partes de contraste y que son:



1.- Por ACS Actividades de Construcción y Servicios, para el primer motivo la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en fecha 11 de agosto de 2005 (R. 825/2005); y para el segundo motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 8 de enero de 2014 (R. 803/2013).

2.- Por Control y Montajes Industriales, SA, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), de 5 de octubre de 2007 (R. 1489/2006).

3.- Por D. Maximiliano, para el primer motivo la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de diciembre de 2009 (R. 4668/2009); y para el segundo, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 10 de noviembre 2010 (rcud. 3693/2009).

**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. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente el recurso del trabajador, e improcedente los interpuestos por CYMI y ACS.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de abril de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** Las cuestiones a decidir en los tres recursos para la unificación de la doctrina que aquí se examinan son las siguientes: en primer lugar, los conceptos que hay que incluir en la indemnización por despido objetivo que debe ser puesta a disposición en el momento del despido. Consecuentemente, habrá que decidir si la indemnización puesta a disposición con motivo del despido objetivo del trabajador estuvo o no bien calculada y, en función, de tal decisión, la procedencia o improcedencia del despido. También se plantea y discute sobre la posibilidad de aplicar intereses a la cantidad indemnizatoria que proceda; adicionalmente, hay que resolver si la sentencia recurrida incurrió en incongruencia *extra petita* por entender que se produjeron dos despidos, resolviendo los dos, cuando la demanda rectora de las presentes actuaciones sólo impugnó uno de ellos.

**2.-** La sentencia recurrida es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (Rec. 49/2016) que estimó en parte los recursos de suplicación formulados por el trabajador y por Actividades de Construcción y Servicios S.A. (en adelante ACS) contra la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid. La sentencia aquí recurrida declara el despido objetivo del actor como improcedente por error inexcusable en la puesta a disposición de la indemnización y condena a Control y Montajes Industriales S.A. (en adelante: CYMI) a que, a su opción, indemnice al trabajador en la cantidad allí dispuesta o lo readmita con abono de salarios de tramitación. Igualmente declara que la decisión extintiva de ACS es constitutiva de despido improcedente condenando a esta empresa a estar y pasar por esta declaración y subsidiariamente al cumplimiento de los efectos derivados del despido en los términos antes fijados, en el supuesto de que CYMI no indemnizara o readmitiera al demandante; manteniendo la absolución de las demás empresas demandadas.

**3.-** Dicha sentencia recurrida de la Sala de Madrid ha sido objeto de los tres recursos de casación para la unificación de la doctrina siguientes:

a) El primero, formulado por ACS, en el que plantea dos motivos de contradicción, que ha sido impugnado por el trabajador e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de no apreciar contradicción en ninguno de los motivos.

b) El segundo, formulado por CYMI, en el que se alegan tres motivos de contradicción, siendo el recurso impugnado por el trabajador e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de no apreciar contradicción en ninguno de los motivos.

c) El tercero, formulado por el trabajador demandante en el que se formulan cuatro motivos de contradicción, siendo impugnado este recurso por ACS y CYMI e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de no apreciar contradicción en ninguno de los tres primeros motivos y si en el cuarto, sobre el que informa en sentido favorable a su estimación.

**SEGUNDO.- 1.-** A efectos de poder efectuar, para cada uno de los motivos de los distintos recursos el oportuno juicio de contradicción, interesa en este momento dejar constancia de los principales hechos y circunstancias que se desprenden del supuesto contemplado en la sentencia recurrida, remitiendo a los antecedentes de



esta resolución donde consta una descripción detallada de los hechos probados que incorpora la sentencia recurrida.

El trabajador demandante fue despedido, alegando causas económicas y organizativas por disminución de la actividad, el 15 de octubre de 2014. Al momento de la comunicación extintiva CYMI le abonó 131.038,05 euros en concepto de indemnización. A lo largo del procedimiento tales causas no han sido cuestionadas. El trabajador formuló demanda contra varias empresas. Todas ellas fueron absueltas menos ACS y CYMI. Tampoco en este trámite casacional se discute ni cuestiona la absolución del resto de empresas. Consta que el trabajador con la categoría de Ingeniero y con antigüedad reconocida de 3 de abril de 1989 había trabajado para las dos empresas condenadas de manera consecutiva, estando vinculada con CYMI en la fecha del despido.

El actor estuvo trabajando en El Salvador, donde CYMI le destinó desde el 14/10/2013, celebrando un pacto con las condiciones de expatriación en el que se fijaba el abono de cantidades netas y de las cargas fiscales por la empresa, tanto en España como en el país de destino; igualmente, se pactó que la empresa se hacía cargo del alquiler de una vivienda, cuyos gastos de mantenimiento correrían a cargo del trabajador, y que continuaría afiliado a la Seguridad Social española, así como la suscripción de una póliza complementaria de accidentes mientras permaneciera en el país de destino, que aseguraba la muerte y en su caso la invalidez. Asimismo, el actor tenía derecho a tres billetes de ida y vuelta, para él y para su cónyuge, siendo el precio de cada viaje (ida y vuelta) de 1.200 €. Además, el actor estaba autorizado para el alquiler un coche por 1.700 € mensuales más IVA, que utilizaba por razón de su trabajo. Finalmente, la expatriación terminó el 15/10/2014 y el actor regresó a España.

El trabajador tenía -fruto de acuerdo con empresas anteriores del grupo- un compromiso de recolocación en ACS para el supuesto de que su empresa dejara de necesitar sus servicios y prescindiera de ellos, salvo que la extinción del contrato se debiera a un despido disciplinario declarado procedente. Al respecto de tal pacto de recolocación, en junio de 2002, el Grupo Dragados acordó con los sindicatos con representación en la empresa que los despidos que se realizaran con personal que tuviera reconocido el compromiso de recolocación fueran ratificados por ACS, a fin de evitar el percibo de una doble indemnización, o que se produjera la indemnización y la readmisión a la vez. ACS ratificó la carta de despido del actor. Al ser despedido por CYMI, el actor solicitó a ACS su reincorporación inmediata, que le fue denegada el 30/10/2014.

2.- La sentencia de instancia estimó en parte la demanda y declaró el despido improcedente, condenando a CYMI y ACS solidariamente a las consecuencias derivadas de esa declaración. Frente a dicha resolución recurrieron ambas partes en suplicación, además del trabajador, y la sentencia ahora impugnada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de mayo de 2016 (R. 49/2016), estimó en parte los recursos para, manteniendo la improcedencia del despido impugnado, condenar por el mismo únicamente a CYMI, y considerando que además fue despedido por ACS, declarar igualmente la improcedencia de este otro despido, condenando a dicha empresa a sus consecuencias legales. Razona la sentencia que no cabe apreciar grupo de empresas patológico, al considerar que, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, no concurren los requisitos necesarios para ello, y que por esa razón del despido objetivo declarado improcedente debe responder únicamente su empleadora que es CYMI, sin que quepa la condena solidaria de ACS que firmó junto con aquella la carta de despido. Sin embargo, la sentencia considera que el actor también tiene acción contra esta última empresa, ACS, por desconocimiento de su derecho de reincorporación a otra empresa del grupo, con arreglo a los compromisos de recolocación adquiridos, y que igualmente ha de reclamarse por el procedimiento de despido, con lo que no hay un único acto extintivo, sino dos perfectamente diferenciados que dan lugar a efectos diversos y separados para cada una de las demandadas. En definitiva - concluye la sentencia - de la improcedencia del despido objetivo no deriva la responsabilidad solidaria de las demandadas, ni tampoco de la existencia de un grupo de empresas de alcance laboral que no se aprecia, ni del hecho de que ACS estampara su firma en la carta de despido, que sólo obedece a la obligación impuesta en el pacto suscrito con los representantes de los trabajadores para evitar el enriquecimiento injusto del trabajador; pero declara la improcedencia del despido realizado por ACS al no reconocer al actor su derecho a la reincorporación, sin alegar causa alguna para ello, condenándola, subsidiariamente, respecto de CYMI.

Por lo que se refiere al resto de las cuestiones casacionales planteadas, la sentencia señala que la empresa CYMI no incluyó, entre los conceptos a considerar para la determinación del salario regulador del cálculo de la indemnización por despido, el alquiler de la vivienda, el seguro de vida y el valor de los billetes de avión acordados con el actor para viajar a España con su pareja, que tienen naturaleza salarial en los términos del art. 26 ET, y no la de indemnizaciones o suplidos, excluyendo, sin embargo, del cómputo el vehículo y el teléfono móvil utilizados como herramienta de trabajo, los billetes de avión de ida y vuelta del actor (y su pareja) para incorporarse a su puesto de trabajo en El Salvador y volver de allí tras cesar en el desempeño del mismo, y el seguro médico que es una mejora voluntaria de la Seguridad Social y no tiene naturaleza salarial. Todo lo cual



determina que, al haber sido la indemnización claramente inferior a la legal, el despido objetivo deba declararse improcedente con arreglo a lo dispuesto en el art. 53.4 ET .

**TERCERO.- 1.-** El recurso de ACS plantea dos motivos de casación. En el primero denuncia una indebida acumulación de acciones por haberse tramitado conjuntamente dos acciones de despidos diferentes, la del despido objetivo frente a CYMI y la del despido por falta de recolocación contra ACS. Aporta de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de agosto de 2005 (Rec. 825/2005 ). En ella se declaró la nulidad de actuaciones, estimando el recurso del sindicato recurrente al haberse apreciado la acumulación indebida de acciones de tutela del derecho de libertad sindical y de impugnación de convenio colectivo, prohibida por el art. 27.2 LPL , entonces vigente, con lo cual el juez *a quo* contravino el art. 28.1º de la misma ley a cuyo cumplimiento va ordenada la nulidad declarada.

Lo expuesto evidencia la falta de contradicción porque, al margen de que estamos en presencia de normas distintas (LPL y LRJS con regulaciones sobre acumulación de acciones no exactamente coincidentes) y de acciones diferentes, en la sentencia recurrida el actor planteó demanda de despido frente a CYMI y ACS, y es la sentencia de suplicación la que llega a la conclusión de que hay dos despidos en lugar de uno, declarando la improcedencia de ambos por distintas circunstancias, mientras que en la sentencia de contraste nada de eso sucede, sino que es el actor el que ejercita dos acciones indebidamente acumuladas, al plantear demanda de tutela del derecho de libertad sindical y de impugnación de convenio colectivo. Diferencias sustanciales que impiden apreciar la contradicción exigida en los términos del artículo 219 LRJS .

**2.-** En el segundo de sus motivos de recurso, ACS, alega la incongruencia *extra petita* de la sentencia impugnada, argumentando que la demanda sólo aludía a un despido. Y solo reclamaba frente a tal despido objetivo del que entendía responsable tanto a CYMI como a ACS, lo que se resolvió en la instancia que entendió siempre que sólo existía un único despido impugnado. Fue en la sentencia de suplicación, ahora recurrida, donde se entendió que existían dos despidos y manteniendo lo resuelto en la instancia respecto del despido objetivo, absolvió del mismo a ACS, pero la condenó por el otro despido consistente en no haber reincorporado al actor, condena subsidiaria respecto de la de CYMI.

Aporta como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 8 de enero de 2014 (R. 803/2013 ). Dicha resolución estimó el recurso de la actora y declaró la improcedencia del despido al considerar que el error en el cálculo de la indemnización es inexcusable. Se analizó en ese caso el despido objetivo adoptado en el marco de un despido colectivo que terminó con acuerdo en periodo de consultas, de una trabajadora que venía prestando servicios para la Fundación Formación y Empleo de CCOO de Cantabria (FOREM Cantabria), desde el año 1992. La demandante comenzó a trabajar a tiempo parcial como administrativa, simultaneando también a tiempo parcial como docente; a partir del 2 de febrero de 2000, la relación laboral se transformó en indefinida y, con posterioridad (en el año 2009), pasó a ejercer funciones de administrativo a jornada completa, siendo llamada para impartir cursos como docente en periodos limitados. La trabajadora planteó demanda solicitando la declaración de nulidad y subsidiariamente, de improcedencia del despido, respecto de una única relación laboral con el FIREM, pese a lo cual la sentencia de instancia apreció la existencia de dos relaciones laborales distintas, y declaró la improcedencia del despido por la categoría de docente, y la procedencia por la categoría de administrativa. La sentencia referencial aprecia la incongruencia *extra petita* alegada por la actora en suplicación, porque en la demanda se alude a una relación laboral y a un despido, y la empresa en la carta extintiva indica que "quedará extinguido el contrato de trabajo", y en la sentencia, en cambio, se entiende que existen dos despidos que se califican separadamente.

**4.-** No concurre, a juicio de la Sala, la necesaria contradicción, ya que la apreciación de un doble despido se produce en cada caso en instancias diferentes: así, es la sentencia recurrida la que aprecia que existen dos despidos, cuya tramitación se puede acumular, y que merecen distintas respuestas que se coordinan en función del pacto de recolocación existente en el grupo. Nada de esto sucede en la referencial ya que en ella, por el contrario, la apreciación de que existen dos despidos se produce en la sentencia de instancia, lo que provoca que en la sentencia de suplicación se examine y solucione la cuestión de la incongruencia *extra petita* ; debate que está completamente ausente de la sentencia recurrida, lo que impide, aún con la flexibilidad con que la Sala puede asumir las controversias en cuestiones procesales, apreciar la concurrencia de contradicción pues no hay similitud de debates en suplicación, ni se cumplen las exigencias del artículo 219 LRJS .

**CUARTO.- 1.-** El recurso de CYMI alega tres motivos de contradicción, todos ellos dirigidos a cuestionar la naturaleza salarial de diversas partidas que fueron incluidas como salario en la sentencia recurrida. Así pone en cuestión el alquiler de la vivienda, el seguro de vida y los billetes de avión. Para acreditar la contradicción aporta tres sentencias distintas, lo que pudiera suponer una descomposición artificial de la controversia. Pero, ello al margen, resulta que las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de septiembre de 2015 (R. 243/2015), fue recurrida en casación para la unificación de doctrina con el número de recurso 4132/2015, dictándose Auto de inadmisión del recurso por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 10 de



noviembre de 2016, y la otra, de la misma Sala, de 23 de marzo de 2015 (R. 1041/2014), también fue recurrida con el número de recurso 2282/2015, recayendo Auto de inadmisión de esta Sala de 17 de noviembre de 2016. Resulta, por tanto, que ninguna era firme a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso el 19/07/2016, por lo que no pueden ser usadas como referenciales en este recurso.

**2.-** Queda, en consecuencia, como única sentencia para mantener el recurso la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede de Las Palmas de Gran Canaria- de 5 de octubre de 2007 (R. 1489/2006), firme en el momento de la preparación del recurso, que se dictó en un proceso de despido de un trabajador que prestaba servicios para una empresa con la categoría profesional de director de ventas. La sentencia de instancia desestimó la pretensión de nulidad del despido deducida con carácter principal en la demanda, pero estimó la subsidiaria y declaró la improcedencia de dicho acto extintivo, no accediendo tampoco a la fijación del salario del actor en la cuantía que por el mismo se interesaba. Frente a dicha resolución recurrieron ambas partes en suplicación, siendo desestimado el recurso de la empresa y estimado sólo en parte el del trabajador. En lo que a la cuestión casacional planteada interesa, la sentencia rechaza que los conceptos retributivos denominados "alquiler de plaza de garaje", "entrega de cartones de tabaco", "seguro médico" y "billetes de avión a la Península", que venía percibiendo el actor hasta el momento de ser cesado, tuvieran naturaleza salarial a los efectos de su inclusión en el salario regulador de la indemnización por despido, al constituir percepciones extrasalariales pues, entre otras cuestiones y por lo que aquí interesa, resultó acreditado que el demandante no realizó ningún tipo de desplazamiento aéreo a la Península a cargo de la empresa demandada por motivos no laborales.

**3.-** De lo expuesto se deduce que no concurre la contradicción exigida en el art. 219 LRJS porque, en primer lugar, no coinciden los conceptos retributivos de la sentencia recurrida (alquiler de la vivienda, el seguro de vida y el valor de los billetes de avión acordados con el actor para viajar a España con su pareja), con los de la sentencia de contraste (plaza de garaje, cartones de tabaco, seguro médico y billetes de avión a la península), sino únicamente en lo tocante a estos últimos - los billetes de avión -, y con la diferencia fundamental de que en la de contraste no consta que el trabajador los utilizara. Al margen de lo cual, la naturaleza salarial o extrasalarial de cada uno de esos conceptos se determina con arreglo al contenido real y efectivo de los mismos, según lo deducido de la valoración de la prueba practicada en el juicio, y eso conduce a declarar la falta de contenido casacional de la pretensión al ir ésta encaminada a cuestionar la valoración de la prueba, lo que, como es sabido, queda al margen del objeto de este recurso extraordinario.

**QUINTO.- 1.-** El trabajador plantea en su recurso cuatro motivos distintos de contradicción. Los tres primeros, para los que invoca la misma sentencia de contraste, están destinados a cuestionar el carácter salarial de diversas partidas que la sentencia recurrida calificó de extrasalariales; y, el cuarto, se refiere a la generación de intereses sobre la cuantía indemnizatoria.

Por lo que se refiere a los tres primeros motivos, el recurrente pone en tela de juicio la decisión de la sentencia recurrida de considerar percepciones extrasalariales el seguro médico y los gastos del importe del vehículo puesto a su disposición así como el combustible. Reclama, por último, que el salario en metálico se fijó en términos netos, cuando debió hacerse en términos brutos. Para todas estas cuestiones aporta como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de diciembre de 2009 (R. 4668/2009), que se dictó en un proceso de despido que la sentencia de instancia lo había declarado improcedente y había condenado a la empresa a abonar una determinada indemnización. Pero en suplicación la sentencia de contraste revocó dicha resolución y declaró que la indemnización debía ser bastante mayor, por lo que condenó a la empresa a pagar al actor la diferencia 65.567,25 €, así como los salarios de tramitación.

En el supuesto de esta sentencia referencial, el demandante había sido desplazado a Méjico, suscribiendo con la empresa una carta de desplazamiento por cambio de condiciones económicas. Tales condiciones se encontraban reguladas en la "Política de Asignaciones Internacionales de Larga Duración", estando el paquete retributivo compuesto por el salario bruto anual de origen, la retribución variable, los complementos de expatriación y otras retribuciones en especie. Posteriormente la empresa procedió a despedir al actor, reconociendo la improcedencia de esa decisión. La cuestión en suplicación se centró en resolver si determinados conceptos retributivos que el trabajador percibía debían ser computados o no para el cálculo de la indemnización. La Sala razonó que fue la propia empresa la que confeccionó las condiciones retributivas correspondientes, partiendo del hecho del desplazamiento, no solo a través de lo que constituye el trabajo prestado, sino asimismo de las cantidades destinadas a compensar por medio de diversas partidas, todo lo que implica la movilidad en aquel país, en los términos que refiere la carta de desplazamiento y el documento de política de asignaciones internacionales de larga duración. Y al evidenciarse de la documental aportada la voluntad de la empresa de integrar como retribución compensatoria de naturaleza salarial los conceptos de prima de expatriación, diferencial de vehículo, vivienda y ajuste de tickets de restaurante, eleva el importe de la indemnización a percibir, confirmando la improcedencia del despido, dado que el ingreso de una cantidad





inferior a la devengada obedece a un error inexcusable, ya que la naturaleza íntegramente salarial, sea en especie o en metálico, se estableció de principio por la empresa en función de su propia idea aplicada al trabajador en su calidad de desplazado.

No hay, pues, contradicción, porque como se acaba de comprobar, de la prueba practicada en la sentencia de contraste se deduce que la empresa había establecido la naturaleza íntegramente salarial de la totalidad de las retribuciones, sea en especie o en metálico, acordadas con el trabajador para su desplazamiento a Méjico; sin embargo, en la sentencia recurrida no se deduce tal cosa, siendo por ello necesario determinar el carácter salarial o extrasalarial de los complementos en litigio, justificándose por ello que las sentencias lleguen a fallos distintos.

**2.-** Para el cuarto motivo de su recurso, relativo al abono de intereses legales por la indemnización devengada, el trabajador recurrente aporta como sentencia de contraste la de esta Sala Cuarta de 10 de noviembre de 2010 (Rcud. 3693/2009 ) que se dictó en un proceso de reclamación de cantidad relativa al abono de una mejora voluntaria del subsidio de incapacidad temporal. En tal procedimiento se reclamaba, también, el pago de intereses, lo que nuestra sentencia estimó declarando que tales intereses no son los previstos en el Estatuto de los Trabajadores -que se refiere a deudas salariales, carácter que no tienen las mejoras de Seguridad Social- sino los moratorios del Código Civil ( Artículos 110 , 1101 y 1108 CC ) y los genéricos procesales ( artículo 576,2 LEC ). La sentencia reseña que las singularidades del ordenamiento laboral justifican plenamente que en el ámbito de esta jurisdicción social la interpretación de los arts. 1100 y 1108 CC atienda -incluso- a un mayor automatismo que en el orden civil, de manera que la regla general en la materia ha de ser -supuestos exorbitantes aparte- la de que las deudas en favor del trabajador generan intereses a favor de estos desde la interpelación judicial o extrajudicial. Lo que determina que se declare el derecho del actor a percibir la cuantía que consta en concepto de mejora convencional del subsidio de IT, incrementada con el interés legal desde la fecha de la reclamación.

Ocurre, sin embargo que en la sentencia recurrida, la cuestión de los intereses estuvo ausente ya que aunque se reconoció que el trabajador los había solicitado, la resolución ni argumentó sobre los mismos ni estableció nada en el fallo. Con posterioridad, en el Auto de aclaración de fecha 28 de junio de 2016, la Sala de Madrid argumentó que no procedía la condena al pago de intereses por mora procesal por cuanto que se trataba de una cuestión no planteada en el recurso y, además, los intereses procesales se devengan, en su caso, ex lege y han de fijarse en la fase de ejecución de sentencia.

**3.-** Como se observa fácilmente no hay entre las sentencias comparadas la contradicción que exige el artículo 219 LRJS . En la sentencia referencial se cuestiona si la condena a una determinada cantidad no salarial está sujeta a los intereses comunes procesales y se llega a una conclusión afirmativa. Tal conclusión no se niega en la sentencia recurrida, en cuyo auto de aclaración se afirma que tales intereses se devengan ex lege, pero que no es el momento procesal oportuno para fijarlos, dado que deberán ser fijados en ejecución de sentencia. No hay, pues, doctrinas contrapuestas que necesiten de unificación. Al contrario, por una parte, ambas sentencias son conformes en la cuestión relativa a la generación de intereses procesales respecto de cuantías no salariales integradas como condena por una sentencia, no habiendo discusión sobre ello; y, por otra parte, resulta coherente la doctrina sentada en la recurrida respecto del momento oportuno para fijar los intereses, había cuenta de que estamos ante un despido cuyo derecho de opción corresponde al empresario.

**SEXTO.-** De todo lo razonado, oído el Ministerio Fiscal, se impone la desestimación de los tres recursos. El del trabajador sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas. La desestimación de los recursos de las empresas CYMI y ACS comporta la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir a las que se les dará el destino legal, así como la imposición de las costas a cada una de ellas en sus respectivos recursos.

## 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 la doctrina interpuesto por ACS, Actividades de Construcción y Servicios, SA, representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. María José Ramo Herrando; condenándole a las costas causadas en este recurso, así como a la pérdida del depósito y de las consignaciones que hubiere realizado para recurrir a las que se les dará el destino legal que proceda.

2.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por Control y Montajes Industriales, SA, representado y asistido por el letrado D. Eduardo Fernández de Blas; condenándole a las costas



causadas en este recurso, así como a la pérdida del depósito y de las consignaciones que hubiere realizado para recurrir a las que se les dará el destino legal que proceda.

3.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por D. Maximiliano , representado y asistido por el letrado D. Juan Manuel Rodríguez Prada; sin que respecto de este recurso se efectúe declaración alguna sobre imposición de costas.

4.- Confirmar la sentencia dictada el 11 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 49/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, de fecha 2 de julio de 2015 , recaída en autos núm. 1313/2014, seguidos a instancia de D. Maximiliano , frente a Grupo Dragados, SA; Dragados SA; Dyctel Infraestructuras de Telecomunicaciones SA; Control y Montajes Industriales CYMI SA; y ACS Actividades de Construcción y Servicios SA, sobre Despido.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO