



Roj: **ATS 6250/2018 - ECLI:ES:TS:2018:6250A**

Id Cendoj: **28079140012018201520**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2018**

Nº de Recurso: **3603/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 31/05/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3603/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

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

Transcrito por: DRV / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3603/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 31 de mayo de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Granollers se dictó auto de 12 de febrero de 2016 , en el procedimiento nº 205/15 seguido a instancia de D. Carlos Miguel contra Artículos Metálicos SA, D. Alfredo y Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), sobre despido individual por causas objetivas, que desestimaba el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 12 de enero de 2016 , que confirmaba en todos sus extremos.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por D. Carlos Miguel , siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 28 de junio de 2016 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba el auto impugnado.

TERCERO.- Por escrito de fecha 26 de septiembre de 2016 se formalizó por el letrado D. Francisco González Rabanal en nombre y representación de D. Carlos Miguel , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 22 de marzo de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 .

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de junio de 2016 , en la que se confirma el auto de 12-1-2016 que declaró de oficio la incompetencia material y/o falta de jurisdicción para conocer de la demanda formulada por el actor frente a Artículos Metálicos SA [AMESA]. Se funda esta decisión en el hecho de que estamos ante un despido individual derivado del auto de 3-3-2015 del Juzgado de lo Mercantil que autoriza la extinción colectiva de los contratos de trabajo de la empresa, decisión frente a la que cabe demanda de incidente concurso, cuyo conocimiento compete a dicho Juzgado Mercantil, y frente a su resolución cabe recurso de suplicación.

Así las cosas, ejercitar esa acción ante la jurisdicción social es hacerlo ante jurisdicción no competente, conforme a los arts. 2.1 a) LRJS , art. 8.2 LC , art. 86 ter.2 LOPJ . No resulta de aplicación el art. 64.11 LC , puesto que el mismo establece que, en todo lo no previsto, se aplicará la legislación laboral. En consecuencia, el conocimiento de la demanda individual derivada de un despido colectivo acordado por auto del Juez de lo mercantil tiene su regulación en el art. 64.8 LC , que remite a la acción incidental para impugnar el auto del Juzgado de lo Mercantil en aquellas cuestiones que se refieren estrictamente a la relación jurídica individual.

Disconforme el demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina proponiendo un inicial motivo de contradicción en relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso equitativo, proponiendo como sentencia



de contraste la dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de junio de 2002 (demanda 47760/1999).

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada conoce de la reclamación de un trabajador, auxiliar de vuelo, despedido por razones disciplinarias al que tras los recursos pertinentes se le convalida el despido y frente al que alega la vulneración del artículo 6. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)". En los hechos consta el despido disciplinario del trabajador por parte del consejo de despidos de la empresa. El tribunal de primera instancia lo anuló, ordenó la reincorporación a su puesto y condenó a la compañía aérea a pagarle daños y perjuicios. Consideró que la decisión del consejo de despidos no estaba motivada, ya que fue adoptada sin que se hubiera probado la culpabilidad del demandante. El tribunal de apelación señaló que "los tribunales civiles no tienen competencia para examinar si los hechos admitidos por el consejo de despidos tuvieron lugar o no; el control judicial se limita a un control de su legalidad (motivación, respeto del proceso) y de su conformidad con los principios de la buena fe y de las buenas costumbres". Y teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de los actos de los que el demandante fue reconocido culpable por el consejo de despidos, su despido estuvo justificado y no podría ser calificado de abusivo. Señala igualmente que la cuantía de la indemnización por despido concedida al demandante era conforme a la ley. El tribunal de casación rechazó el recurso. Señaló que las decisiones del consejo de despidos deben estar suficientemente motivadas. En cuanto al asunto del demandante, consideró que los hechos expuestos justificaban su despido, que la decisión del tribunal de apelación estaba suficientemente motivada y que la cuantía de la indemnización concedida al demandante era conforme a la ley.

La sentencia señala que el demandante solicitó a los tribunales nacionales que examinaran la veracidad de las acusaciones sobre las que se basaba su despido. Sin embargo, este control sólo fue realizado por el tribunal de primera instancia, control que posteriormente fue anulado por los tribunales superiores que consideraron que los tribunales civiles no eran competentes para examinar si los hechos aceptados por el consejo de despidos habían tenido lugar o no y confirmaban la procedencia del despido. Es cierto que el tribunal de apelación y el Tribunal de casación controlaron la legalidad de la decisión discutida, concretamente su motivación, su conformidad con los principios de la buena fe y de las buenas costumbres, así como la cantidad de la indemnización concedida. Sin embargo, llegaron a estas conclusiones sin haber controlado con anterioridad, como había solicitado el demandante, la veracidad de las acusaciones presentadas contra él, lo cual era un elemento crucial para el arreglo del litigio. El demandante no pudo, por tanto, discutir los hechos que se le reprochaban, origen de su despido, ante ningún tribunal que le ofreciera las garantías exigidas por el artículo 6.1 del Convenio. En consecuencia, y por lo que aquí interesa, se declara que ha habido violación de dicho precepto.

A tenor del art. 219.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social podrá alegarse como doctrina de contradicción las sentencias del Tribunal Constitucional y de los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del número 1 del citado precepto referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades, por lo que estas sentencias pueden servir para fundamentar la contradicción a los efectos del recurso de casación unificadora. Ello supone que, salvando las peculiaridades de los procedimientos en que las sentencias comparadas se dicten, el análisis de las identidades debe mantenerse también en estos casos, por más que adecuado a las características del recurso de amparo en el que se produce la sentencia de contraste. En este sentido, no es suficiente con que el derecho fundamental - y, por ende, el precepto constitucional - invocado sea el mismo, sino que se hace precisa una más minuciosa coincidencia en el sustrato fáctico del que parte para lograr su protección, de acuerdo con la STS 14/11/2014 (R. 1839/2013).

Pues bien, no concurre la coincidencia del sustrato fáctico exigido. La sentencia de contraste contempla un supuesto de despido disciplinario en el que se anuló la sentencia de instancia, que había a su vez anulado su despido, por considerar que los tribunales civiles no resultaban competentes para conocer del mismo, y los posteriores recursos de apelación y casación, confirmaron la incompetencia de los tribunales civiles pero también la procedencia del despido. En el caso de la sentencia recurrida, amén de tratarse de un despido por razones económicas, los magistrados conocedores del caso en instancia y suplicación, no se han pronunciado sobre la procedencia del despido sino únicamente sobre la incompetencia del orden jurisdiccional social.

SEGUNDO .- Siguiendo el hilo argumental del recurso se plantea un segundo motivo para el que se propone como sentencia de referencia la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de junio de 2015, Rec. 1348/2015 -aclarada por Auto de 6 de julio de 2015-. A dicha sentencia se acompaña un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de julio de 2015, por el que se homologaba el acuerdo transaccional



alcanzado entre la empresa y la trabajadora el 17 de julio de 2015, en el que aquélla reconocía la procedencia del despido y la empresa se comprometía a abonar la cantidad que consta en el mismo. Como consecuencia de dicho acuerdo transaccional y de la invocación de la resolución como sentencia de contraste en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la certificación emitida al efecto advierte que se emite certificación de la sentencia pero no de su firmeza *"por cuanto el recurso de suplicación n. 1348/2015 concluyó por Auto de homologación de fecha 22-07-2015 y no por sentencia, de la cual por tanto no puede certificarse su firmeza y distinción de si se dictó con efectos procesales o sólo doctrinales"* .

Por lo tanto, la primera cuestión que es preciso resolver es si la sentencia que se invoca de contraste es idónea o no. Pues bien, en relación con la idoneidad de una sentencia de contraste respecto de la que existe un acuerdo transaccional entre las partes que sustituye lo dispuesto en la sentencia de instancia y suplicación, ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008, Rec. 1281/2007 , en la que se argumenta que *"La exigencia de la firmeza de la sentencia de contraste responde a una finalidad de seguridad jurídica que opera en realidad como una garantía para el recurrente a lo que se une sin duda otra razón de economía procesal en la medida en que no sería lógico tramitar un recurso para constatar que es errónea una doctrina que ya ha sido considerada como tal al haberse producido la casación de la sentencia que la sostiene"* , debiendo tenerse en cuenta que el Auto *"que aprobó la transacción mencionada, no ha anulado, ni revocado la sentencia de contraste, sino que se ha limitado a sustituir la misma por lo acordado en la transacción, lo que equivale exclusivamente a una privación de efectos. Pero esta pérdida de eficacia, que no es anulación, ni casación, no elimina el contenido doctrinal de la sentencia y ese contenido está dotado de la consistencia necesaria para entrar en un juicio de contradicción, pues contiene un criterio en sí mismo estable en la medida en que la terminación del proceso determina que ya no puede ser combatido en él. Por ello, debe aceptarse la sentencia aportada como sentencia contradictoria a los efectos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral"* .

Lo dispuesto en dicha sentencia, de aplicación para los supuestos del antiguo art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , se ha aplicado estando ya vigente la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en Auto del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2014 (Rec. 1015/2013) , en el que igualmente se declaró idónea como sentencia de contraste una sentencia de suplicación dejada sin efecto por el auto que aprobó la transacción.

En atención a lo anteriormente expuesto, debe por lo tanto considerarse que la sentencia invocada de contraste es idónea a los efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, a pesar de haberse sustituido, que no eliminado, el contenido doctrinal de dicha sentencia por el acuerdo transaccional alcanzado.

Siendo idónea la sentencia invocada de contraste, es preciso examinar el cumplimiento de las exigencias legales para la admisión del presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Dicha sentencia declara improcedente el despido de una trabajadora de BANKIA, con las circunstancias profesionales que constan en los hechos de la misma y que tenía reconocida reducción de jornada por guarda legal. El despido se sustanciaba en el marco del expediente de regulación de empleo acordado el 8-2- 2013 con los representantes de los trabajadores, comunicado a la trabajadora el 18-10-2013 y con efectos del 12 de noviembre de dicho año. La carta de despido especificaba, entre otras cosas y por lo que aquí interesa, la causa económica y se exponían los criterios generales para seleccionar a los trabajadores, y en particular, respecto de la trabajadora se hacía referencia a la baja puntuación de la trabajadora en un proceso de evaluación, en comparación con la obtenida por otros trabajadores que prestaban servicios en la misma provincia, Barcelona. La Sala de suplicación tras hacer referencia a la jurisprudencia de la Sala Cuarta y a sentencias propias en supuestos parecidos, entiende que en la carta de despido no individualiza la razón de la selección de la trabajadora porque no aclara a qué proceso de evaluación se refiere, cuál fue la "nota de corte" o cuál la calificación de los demás trabajadores, privando de este modo a la trabajadora de la posibilidad de desvirtuar dichos criterios de selección. Entiende de este modo que el despido es improcedente y dadas las circunstancias de la trabajadora, con reducción de jornada por guarda legal, la aplicación del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores conlleva la nulidad del despido.

Cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se invoque un motivo de infracción procesal, las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir para apreciar la contradicción la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas.

Así las cosas, tampoco puede declararse la contradicción existente, por cuanto nada tienen que ver una sentencia y otra. La sentencia de referencia declara la nulidad del despido de la trabajadora porque la carta de despido no individualiza la razón de su selección al no aclarar a qué proceso de evaluación se refiere, cuál fue la "nota de corte" o cuál la calificación de los demás trabajadores, privando de este modo a la trabajadora de la posibilidad de desvirtuar dichos criterios de selección. Entiende de este modo que el despido



es improcedente y dadas las circunstancias de la trabajadora, con reducción de jornada por guarda legal, la aplicación del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores conlleva la nulidad del despido. En dicha sentencia no hay referencia alguna a una situación de concurso ni a un cuestionamiento de la competencia del orden social de la jurisdicción. De hecho nada de la situación que da lugar a la sentencia de contraste puede contemplarse en la recurrida, en la que no se califica de modo alguno el despido, sino simplemente se señala la incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la reclamación individual del despido que debe articularse a través del incidente previsto en el artículo 64. 8 de la Ley Concursal .

TERCERO .- Por lo razonado, no habiendo la recurrente formulado alegaciones en el trámite oportuno, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso de acuerdo con lo establecido en los arts. 219 y 225 LRJS , sin imposición de costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco González Rabanal, en nombre y representación de D. Carlos Miguel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 28 de junio de 2016, en el recurso de suplicación número 2751/16 , interpuesto por D. Carlos Miguel frente al auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Granollers de fecha 12 de febrero de 2016 , en el procedimiento nº 205/15 seguido a instancia de D. Carlos Miguel contra Artículos Metálicos SA, D. Alfredo y Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), sobre despido individual por causas objetivas.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.