



Roj: **ATS 6878/2019 - ECLI:ES:TS:2019:6878A**

Id Cendoj: **28079140012019201494**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **2898/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATS 6878/2019,**
ATS 2307/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 30/05/2019

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2898/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

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

Transcrito por: MSG / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2898/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N° 4 de los de Sevilla se dictó sentencia en fecha 17 de julio de 2015, en el procedimiento n° 522/14 seguido a instancia de D.ª Bárbara contra UGT Andalucía Fundación Social para la Formación en Andalucía; con intervención del Ministerio Fiscal, sobre despido, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en fecha 11 de enero de 2018, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 15 de mayo de 2018 se formalizó por el letrado D. Juan Fernández León en nombre y representación de D.ª Bárbara, 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 2019, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contenido casacional y por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 11 de enero de 2018 (Rec 223/17), confirma la de instancia que desestimó la petición de la trabajadora en reclamación de nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido de 22/3/14.

La trabajadora ha prestado servicios para UGT ANDALUCÍA en virtud de contrato de trabajo indefinido con una antigüedad de 10-9-02, con la categoría profesional de técnico superior A. El 15-7-14 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social donde se declaró que existía cesión ilegal de trabajadores entre la FUNDACIÓN SOCIAL PARA LA FORMACIÓN EN ANDALUCÍA y UGT ANDALUCÍA y se declaraba la nulidad del despido de la actora. Dicha sentencia fue confirmada por Sentencia de la Sala de 6-6-13, siendo la actora nuevamente readmitida en su puesto de trabajo. El 31-1-14 UGT ANDALUCÍA comunicó el inicio de periodo de consultas para realizar un despido colectivo de 49 trabajadores. Tras el periodo de consultas, el 26-2-14 se suscribió un acuerdo definitivo entre las partes por el que se convenía la extinción indemnizada de 29 contratos, con el derecho al percibo de las indemnizaciones pactadas. El 12-3-14 se emitió informe por la Inspección de Trabajo concluyendo que no se habían apreciado vicios en el expediente. Consecuencia de este despido colectivo. El 7-3-14 se entregó carta de despido a la actora quien percibió una indemnización de 31.192 €.

Ante la desestimación de la demanda, en impugnación del despido, recurre la trabajadora en suplicación, articulando primeramente 6 motivos de nulidad de la sentencia y de actuaciones. En 4 motivos alega que la sentencia incurre en vicio de incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre determinadas cuestiones y en 2 últimos motivos que se le ocasionó indefensión, dada la denegación por la Juzgadora de instancia, de parte de la prueba propuesta. Estas pretensiones fueron desestimadas, al igual que la revisión del relato fáctico. En denuncia jurídica, reproduce los motivos que motivaron la petición de nulidad de la sentencia, por lo que la Sala se remite a los anteriores. Así, partiendo de que lo ejercitado es una impugnación individual de un despido colectivo, que finalizó con acuerdo, sostiene, de conformidad con el art 124.13 LRJS, que no es posible examinar la concurrencia, veracidad y proporcionalidad de las causas económicas invocadas en el procedimiento entablado, pues el acuerdo alcanzado en el procedimiento colectivo excluye dicha posibilidad ni tampoco los defectos de trámite en el periodo de consultas y en la aportación de documentos. Por lo que se refiere a la denuncia relativa a la falta de pronunciamiento sobre los criterios de selección y su aplicación a la actora, estima la Sala que en la selección de la actora no hubo ninguna discriminación o arbitrariedad. Se atribuyó a la comisión ejecutiva de cada unión provincial (y de la sede regional) la realización de un estudio organizativo a efectos de determinar qué puestos de trabajo eran imprescindibles y qué otros puestos no lo eran y, consecuentemente, qué trabajadores se verían afectados por el despido colectivo. Entre los criterios a tener en cuenta estaba el de que el puesto ocupado pudiera ser asumido por los organismos internos o por alguna empresa con la que tuvieran contratados los servicios prestados. No concurría en la actora ninguna circunstancia que le otorgara preferencia, puesto que el escenario de crisis que se contemplaba era general y no parcial para concretas actividades y los criterios de selección estaban claros e incluidos en el anexo 5 de la propuesta de acuerdo, en el que ya figuraba la actora, justificándose la procedencia de su cese en el desarrollo de tareas de asesoramiento jurídico en Hospitales, las cuales podían ser asumidas fácilmente por organismo interno o por la Fundación Socio Laboral con la que tenían concertada la asistencia jurídica. En definitiva, concluye la sentencia que los criterios de selección fueron adecuados, que contaron con la expresa



aprobación de los representantes de los trabajadores y que su aplicación a la actora fue igualmente adecuada, razonable y no arbitraria o injustificada.

2.- Acude la trabajadora en casación para la unificación de doctrina que articula en dos motivos, ambos relacionados con el valor que se da a la existencia de acuerdo en el periodo de consultas del despido colectivo, del que dimana el individual analizado. En el primero cuestiona la existencia o no de una presunción *iure et de iure* de concurrencia de la causa económica que fundamenta el despido colectivo y posterior individual en los casos en que dicho despido colectivo concluye con acuerdo. El segundo consistente en la diversa valoración que se otorga a la existencia de un acuerdo en el despido colectivo, a los efectos de cuestionar los criterios de selección de los empleados despedidos, así como la concurrencia de discriminación en la selección del actor y la distribución de la carga de la prueba en esos supuestos.

SEGUNDO.- 1.- Para el *primer motivo* invoca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 23 de enero de 2013 (Rec 2399/12). En dicha resolución se discute si cabe apreciar la improcedencia del despido objetivo por causas económicas sufrido por el actor. Consta que en la empresa se instó expediente de regulación de empleo para la extinción de once contratos, alcanzando un acuerdo con los representantes de los trabajadores, en el que al actor se le reconoce una indemnización de 36.149,36 €; indemnización que conforme al acuerdo se abonaría aplazadamente, restándole al actor por percibir en el momento del acto de juicio el último plazo. La sentencia de suplicación, con estimación parcial del recurso, declara el despido improcedente. En primer lugar, se cuestiona si es válido un pacto en el periodo de consultas que derogue en perjuicio del trabajador su derecho a percibir la indemnización legal por extinción del contrato de forma simultánea a la comunicación de dicha extinción. Cuestión a la que se da una respuesta negativa. En el siguiente motivo, el trabajador sostiene que no concurre la causa económica del art 51.1 ET por cuanto no existían pérdidas. La sentencia analiza si el trabajador individual puede cuestionar la concurrencia de la causa del despido colectivo en el caso de que exista acuerdo con los representantes legales o sindicales de los trabajadores, concluyendo que el trabajador individual tiene derecho a impugnar judicialmente el acuerdo para determinar su conformidad a las causas que legalmente justifican el despido, de manera que dicho acuerdo puede ser sometido en su plenitud al control jurisdiccional, solución que se estima más acorde con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que la introducida en los artículos 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. Finalmente, también declara la improcedencia por este motivo pues las cifras contenidas en la carta de despido resultan insuficientes para justificar el despido.

2.- Con independencia de la posible contradicción entre las sentencias comparadas, y pese a lo alegado en trámite de inadmisión, lo cierto es que el recurso no puede ser admitido a trámite por falta de contenido casacional al haber resuelto la sentencia recurrida de conformidad con la doctrina de esta Sala IV, contenida entre otras en la STS de 2/7/2018, Rec 2250/16, dictada en Pleno, con voto particular, seguida por STS 29/11/2018, Rec 2887/16. Dichas sentencias sostienen, en interpretación del art. 124 LRJS, que no es posible discutir la concurrencia de la causa del despido colectivo en cada uno de los múltiples procedimientos de impugnación individual que pueden eventualmente plantearse ante los juzgados de lo social de todo el territorio nacional por los trabajadores afectados, cuando ha finalizado en acuerdo con la representación de los trabajadores que no ha sido impugnado. En definitiva, cuando en el despido colectivo finaliza con acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, en los procesos individuales de despido no puede revisarse la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa, que han sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo.

La función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo [AATS 01/10/2014 (R. 1068/2014), 07/10/2014 (R. 1062/2014) entre otros y SSTS 29/04/2013 (R. 2492/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 15/01/2014 (R. 909/2013), y 10/02/2015 (R. 125/2014) entre otras].

TERCERO.- 1.- Asimismo, 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 Cuarta 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 muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

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 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015)].

2.- Para el *segundo motivo* , relativo a los criterios de selección y su proyección sobre el trabajador, se invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de octubre de 2012 (rec 2315/12) que con revocación de la de instancia declara la nulidad del despido, con fecha de 25/5/2012, del trabajador demandante por vulneración de la garantía de indemnidad. En el caso se trata de un despido colectivo por razones económicas de diez trabajadores, entre ellos el del actor, quien lo impugna, declarando la sentencia de instancia procedente la extinción. Sin embargo, la sala de suplicación y en lo que ahora interesa. en lo que se refiere a la afectación del trabajador recurrente, sostiene que está probado que junto con otros dos trabajadores más, que igualmente resultaron incluidos en el despido colectivo, había formalizado una reclamación en concepto de atrasos salariales, deuda que terminó siendo reconocida por la empresa demandada en la conciliación prejudicial. Se estima que la empresa no ha destruido la garantía de indemnidad asociada al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pues no ha llegado a justificar las razones de dicha inclusión, ni se acredita cual ha podido ser el criterio seguido por la empresa para su designación, despejando así las dudas sobre la parcialidad denunciada.

3.- Por lo que se refiere al análisis de la contradicción y pese a la semejanza de las sentencias comparadas derivadas de la existencia de un despido individual consecuencia de un despido colectivo, finalizado con acuerdo, y en los que se cuestiona la afectación de los trabajadores y la posible vulneración de la garantía de indemnidad, lo cierto es que no concurren las identidades exigidas por el art 219 LRJS .

En la sentencia recurrida, consta que los criterios aplicados fueron los del acuerdo que puso fin al ERE, el cual es firme y fue declarado regular por la Inspección de Trabajo. Entre los criterios a tener en cuenta estaba el de que el puesto ocupado pudiera ser asumido por los organismos internos o por alguna empresa con la que tuvieran contratados los servicios prestados. Además, se valora que el escenario de crisis que se contemplaba era general , los criterios de selección estaban claros e incluidos en el anexo 5 de la propuesta de acuerdo, en el que ya figuraba la actora; dichos criterios contaron con la expresa aprobación de los representantes de los trabajadores; la actora se dedicaba al desarrollo de tareas de asesoramiento jurídico en Hospitales, las cuales podían ser asumidas fácilmente por organismo interno o por la Fundación Socio Laboral con la que tenían concertada la asistencia jurídica. Circunstancias que llevan a concluir que la aplicación a la actora de los criterios de selección fue adecuada, razonable y no arbitraria o injustificada. Tampoco se aprecia la vulneración de la garantía de indemnidad, puesto que si bien consta que el 16/12/10 se le notificó fin de contrato y que accionó por despido y cesión ilegal, dictándose sentencia favorable a sus intereses; resulta que este ejercicio previo de acciones, aconteció 4 años antes del despido analizado valorándose que la actora fue incluida en un despido colectivo, junto con otros muchos trabajadores, y que, su inclusión se produjo siguiendo los criterios del acuerdo alcanzado en el proceso de despido colectivo, aprobados por los representantes de los trabajadores y de manera razonable y justificada por cuanto sus funciones podían ser fácilmente asumidas por personal interno o contratado con empresas externas. Sin embargo, en la sentencia de contraste el actor aporta indicio racional de vulneración de derechos fundamentales, y la empresa no ha desvirtuado el mismo. Consta que el 6/3/2012 , el actor, junto con otros dos trabajadores que también han sido despedidos, presentaron papeleta de conciliación reclamando determinados conceptos salariales, reconociendo la deuda la empresa en el acto de conciliación. El trabajador fue despedido, con efectos de 25/5/2012, consecuencia del despido colectivo tramitado. En este supuesto, no se acredita cual ha podido ser el criterio seguido por la empresa para la designación del actor. Se desconocen las pautas seguidas por la demandada a la hora elegir el personal afectado por el despido colectivo y, en concreto, cual ha podido ser la causa o razón de ser de la inclusión del actor en dicha lista.

4.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en sus pretensiones y en las coincidencias apreciables entre las sentencias comparadas, pero sin aportar elementos novedosos o relevantes al respecto.

CUARTO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.



PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Fernández León, en nombre y representación de D.^a Bárbara contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 11 de enero de 2018, en el recurso de suplicación número 223/17 , interpuesto por D.^a Bárbara , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Sevilla de fecha 17 de julio de 2015 , en el procedimiento nº 522/14 seguido a instancia de D.^a Bárbara contra UGT Andalucía Fundación Social para la Formación en Andalucía; con intervención del Ministerio Fiscal, sobre despido.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ