



Roj: **ATS 7938/2015 - ECLI:ES:TS:2015:7938A**

Id Cendoj: **28079140012015201839**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/09/2015**

Nº de Recurso: **3195/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a ocho de Septiembre de dos mil quince.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 2 de los de Tarragona se dictó sentencia en fecha 22 de noviembre de 2013 , en el procedimiento nº 516/2013 (autos 220/2013 del Juzgado Social de refuerzo) seguido a instancia de D<sup>a</sup> Florinda contra PORT AVENTURA ENTERTAINMENT S.A.U. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido, que estimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 5 de mayo de 2014 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 5 de agosto de 2014, se formalizó por el letrado D. Marc Carrera Domènech en nombre y representación de PORT AVENTURA ENTERTAINMENT S.A.U., 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 27 de mayo de 2015, 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 efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**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 .

La sentencia impugnada confirma la dictada en la instancia, que ha declarado la nulidad del despido efectuado el 05-05-13 . La actora ha prestado servicios en virtud de contrato de fijo discontinuo, con antigüedad de 13-03-04. La empresa procedió al llamamiento para el inicio de la temporada 2013 el 29-04-13. El día 30- 04-13 compareció y se comunicó su despido por causas objetivas de esa misma fecha, siendo notificado por escrito el 02-05-13 con efectos del 05-05-13. En la carta no se fijó el importe de la indemnización de 20 días por año de servicio ni se puso a su disposición, siendo abonada mediante transferencia bancaria el 09- 05-13, en cuantía de 5.173 €. La empresa reconoció la improcedencia en el acto de juicio en base al error formal incurrido en el abono de la indemnización.

La demandada sostiene que la antigüedad de la trabajadora a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente, es de 20-03-06 y no la del primer contrato de 15-03-04, pues esta última relación finalizó al producirse un cambio contractual del régimen laboral común al especial de artistas, renunciando la demandante a su condición de fija discontinua e iniciándose una nueva relación que se articuló al amparo del régimen especial de artistas, y extinguida esta relación el 08-01-06, de cara a la temporada 2006, las partes articulan una nueva relación laboral. La Sala comparte el criterio del Juzgado de que existe "una unidad esencial del vínculo" al no producirse interrupción de la prestación de servicios ya que la actora ha trabajado para cada una de las temporadas desde 2004. A tal efecto, razona que "se aprecia una vinculación de la trabajadora a la empresa desde el 15-03-04 sin interrupciones relevantes, pues atendiendo al carácter fijo discontinuo de la actividad realizada por la empleadora, las interrupciones en la prestación de servicios resultan plenamente justificables. Así, la actora inició su prestación de servicios el 15-03-04 en virtud de un contrato fijo discontinuo, finalizando su actividad el 14-11-04. Reanudó su actividad el 18-04-05 con ocasión del llamamiento que le fue efectuado para la temporada 2005. Sin solución de continuidad, el 13-09-05 pasa a prestar servicios a través de un contrato especial de artistas profesionales que concluye el 13-11-05, renunciando la actora a su carácter fijo discontinuo; el 16-11-05 inicia una nueva prestación de servicios a través de la misma modalidad contractual que el anterior, hasta el 27-11-05, siendo prorrogado hasta el 08-01-06, es decir, más allá incluso de lo que hubiera durado su prestación de servicios si la hubiera realizado en virtud del primer contrato de trabajo fijo discontinuo de carácter común. La interrupción de la actividad dura poco más de dos meses, pues el 20-03-06 inicia la prestación de servicios al amparo de un contrato laboral para la realización de trabajos fijos discontinuos, que fue seguido de sucesivos llamamientos cada temporada hasta el año en que se produjo el despido."

La empresa interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina, discrepando del cómputo de la antigüedad.

La sentencia propuesta como contradictoria, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10-11-10 (R. 3408/10 ), mantiene la declaración de improcedencia del despido, revocando la cantidad que corresponde percibir al trabajador en concepto de indemnización, que aminora. Se trata de un supuesto en el que el demandante, que había suscrito con la entidad demandada contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción el 07-07-04 y al que siguieron otros contratos, fue cesado el 21-12-07. Contra dicha decisión interpuso reclamación administrativa previa, no acudiendo posteriormente a la vía jurisdiccional. Volvió a ser contratado el 21-02-08, esto es, transcurridos dos meses desde el cese. La Sala razona que, en consecuencia, es de aplicación la doctrina jurisprudencial no sólo por la ruptura del vínculo laboral, que se produce por la inexistencia de reclamación judicial contra el cese, sino también porque en todo caso habría transcurrido en exceso el plazo que señala la jurisprudencia, constituyendo una solución de continuidad significativa que impide apreciar unidad esencial del vínculo laboral, a los efectos de cálculo de la indemnización por despido. De forma que -concluye- ha de computarse tomando como fecha de antigüedad la del inicio de la última contratación, es decir, el 21-02-08, y aminorarse la cantidad a percibir.

De lo expuesto se desprende que las sentencias comparadas no son contradictorias al diferir los hechos acreditados en cada una de ellas en orden a afirmar la existencia de "una unidad esencial del vínculo". Así, en la recurrida la demanda impugnando el despido la formula una trabajadora fija discontinua, resultando las interrupciones en la prestación de servicios plenamente justificadas a los efectos de fijar la antigüedad. Circunstancias distintas a las que constan en la sentencia referencial, donde el demandante -que no era



trabajador fijo discontinuo– tras ser cesado el 21-12-07 , no acude a la vía jurisdiccional, y vuelve a ser contratado el 21-02-08, esto es, transcurridos dos meses desde el cese, lo que impide apreciar unidad esencial del vínculo laboral, a los efectos de cálculo de la indemnización por despido.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la L.R.J.S . y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, al no haber quedado desvirtuadas las causas que se hicieron constar en la providencia que abrió el incidente de inadmisión por el escrito de alegaciones. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la L.R.J.S . se imponen las costas a la parte recurrente y se acuerda la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **LA SALA ACUERDA:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Marc Carrera Domènech, en nombre y representación de PORT AVENTURA ENTERTAINMENT S.A.U, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 5 de mayo de 2014, en el recurso de suplicación número 1994/2014 , interpuesto por PORT AVENTURA ENTERTAINMENT S.A.U., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Tarragona de fecha 22 de noviembre de 2013 , en el procedimiento nº 516/2013 (autos 220/2013 del Juzgado Social de refuerzo) seguido a instancia de Dª Florinda contra PORT AVENTURA ENTERTAINMENT S.A.U. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido.

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 acordamos, mandamos y firmamos.