

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 296/2018 de 14
Mar. 2018, Rec. 801/2016**

Ponente: Blasco Pellicer, Ángel Antonio.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 801/2016

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. 296/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 14 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D. Gerardo y D^a. Maite , representados y asistidos por la letrada D^a. Margarita Fernández Cabós; y el interpuesto por D. Nicolas , representado y asistido por el letrado D. Andrés de Diego Martínez, contra la sentencia dictada el 11 de enero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 815/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, de fecha 7 de mayo de 2015 , recaída en autos núm. 45/2015, seguidos a instancia de D. Nicolas , D. Gerardo y D^a. Maite , contra Limpiezas Antón SL y Grupo Bimbo SA, sobre Despido.

Ha sido parte recurrida Limpiezas Antón SL, representado por el procurador D. José Ramón Pérez García y bajo la dirección letrada de D^a. Sonia Sainz-Ezquerria Santamaría; y Bimbo, SAU representado y asistido por la letrada D^a. Miriam Francés Pagés.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de mayo de 2015 el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Los actores han venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, LIMPIEZAS ANTÓN, S.L., con la siguiente antigüedad, categoría profesional y salario diario con prorrata de pagas extras:

Nicolas : 15/01/1999; Peón Limpiador; 32,79 €

Gerardo : 24/06/1996; Peón Limpiador; 37,85 €

Maite : 18/06/2006; Peón Limpiador; 33,62 €

SEGUNDO.- Mediante carta fechada el 16 de diciembre de 2014, la empresa LIMPIEZAS ANTÓN, S.L., comunica al trabajador Nicolas lo siguiente:

"LIMPIEZAS ANTÓN, S.L.

C/CARBAJALES, 3 BJ.

28005 MADRID

CARTA DE EXTINCIÓN DE SU CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

D. Nicolas

C/Los Tilos, 1ª 2º

39710 Solares (Cantabria)

En Madrid, a 16 de diciembre de 2014

Muy Sr. Nuestro:

Nuestro cliente Bimbo Ctra de la Cavada Km 1,300 (Medio Cudeyo -Solares) nos ha comunicado que "a partir del día 1 de enero de 2015, y como consecuencia de la eliminación de la línea de pan de nuestra planta de Solares (Cantabria) se disminuyen nuestras necesidades de personal externo para acometer las tareas de limpieza".

"En concreto nuestras necesidades desde el 1 de enero de 2015 van a ser las siguientes:

- Una persona, a jornada completa, que de resultar necesario además de las funciones de limpieza, haga las funciones de supervisión.
- Una persona, con jornada semanal de 32 horas".

Toda vez que el Convenio Colectivo aplicable, así como el Acuerdo Marco Estatal para el Sector de Limpieza de Edificios y Locales establecen la adscripción de los trabajadores al centro en el cual prestan sus servicios y dado que éste puesto ha dejado de existir, nos vemos en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo por causas organizativas y de producción al no existir ya el puesto en el que presta sus servicios.

Por cuanto antecede, y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 52.c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores :

- 1.- Procedemos a comunicarle la extinción de su contrato de trabajo por las mencionadas causas organizativas y de producción, con efectos del 31 de diciembre de 2014, cursando su baja en la Seguridad Social en dicha fecha.
- 2.- Le comunicamos que le corresponde una indemnización de veinte días por año de servicio, con el límite de doce mensualidades, y que asciende a la cantidad de 4829,08 euros que se pone a su disposición en este acto.
- 3.- Del mismo modo le comunicamos que durante el periodo de preaviso, usted podrá disfrutar de una licencia de 4,81 horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo, como dispone el art. 53.2 del Estatuto de los Trabajadores .
- 4.- En esta misma fecha se da traslado de (a presente decisión a la representación legal de (os trabajadores en la Empresa.

Rogándole sírvase firmar la presente comunicación. Atentamente

Recibí, a 16 de diciembre de 2014"

TERCERO.- Idénticas comunicaciones y en igual fecha has recibido los otros dos demandantes con la única modificación del importe de la indemnización puesta a disposición que asciende a :

Gerardo : 5.450,92 €

Maite : 4.980,60 €

CUARTO.- Las indemnizaciones ofrecidas en las cartas de despido han sido abonadas a los trabajadores.

QUINTO.- La empresa BIMBO, S.A.U., suscribió con fecha 16 de agosto de 2012 con la empresa LIMPIEZAS ANTÓN, S.L., un contrato de prestación de servicios de limpieza industrial.

En el Anexo 1 de dicho contrato se establece:

"Los trabajos a realizar serán los siguientes:

- Fregado de útiles y maquinaria en el lavadero.
- Fregado de los suelos de las líneas de producción.
- Fregado de los suelos de logística y barrido y fregado de cajas de transporte.
- Limpieza del área de envoltura de líneas (fregado, retirada de migas y soplado).

Vaciadores

Sorbatadores

Enfriadores: coronas, lonas, cepillos, pasarela y curva

Transportadores y limpia - moldes

Lavadora de bandejas

Dispensador de sésamo

Dispensador de huevo

Engrasadores

- Limpieza del detector de Metales.
- Limpieza de mallas
- Limpieza y barrido de techos de cámaras y hornos.
- Limpieza mesas de corte Limpieza circuitos de tapas, moldes y Stacker.
- Recogida de residuos.

El personal estará debidamente uniformado y con el distintivo de la empresa en lugar visible, que será periódicamente repuesto a fin de que el trabajador presente un aspecto decoroso.

El servicio de limpieza se realizará bajo la organización de LIMPIEZAS ANTÓN S.L. sin admitirse ningún tipo de injerencia por parte de BIMBO.

Al ser BIMBO una empresa de alimentación, es preceptivo por disposiciones normativas la vigencia de un Plan de Higiene, donde deben constar las fichas técnicas de seguridad de los productos de higiene utilizados en las tareas de limpieza, así como el registro sanitario en caso del uso de biocidas, en consecuencia, y solo por razones de seguridad alimentaria y de eventuales responsabilidades que pudieran derivarse para BIMBO por el incumplimiento de esta normativa por parte de externos, es por lo que BIMBO facilita a ANTÓN los productos de higiene que deberá utilizar en las instalaciones de BIMBO, no estando autorizado ANTÓN al uso de productos de higiene distintos.

BIMBO, pondrá a disposición de LIMPIEZAS ANTÓN S.L., en el lugar objeto de la prestación, un habitáculo en que se guardarán y conservarán los útiles, la maquinaria y los productos por ella utilizados. Esta zona se mantendrá en un buen estado de limpieza y salubridad.

BIMBO facilitará a LIMPIEZAS ANTÓN S.L., el agua y la energía eléctrica necesaria para que pueda desarrollar las tareas que constituyen el objeto de este contrato.

El horario de prestación del servicio deberá ser fijado de común acuerdo entre las partes y cualquier variación del mismo exigirá previo acuerdo de las Partes.

BIMBO autoriza a LIMPIEZAS ANTÓN S.L. a subcontratar el servicio con empresas pertenecientes a su grupo empresarial.

BIMBO deberá comunicar fehacientemente a LIMPIEZAS ANTÓN S.L. con 48 horas de antelación como mínimo cualquier circunstancia que vaya a imposibilitar la prestación del servicio con el fin de que LIMPIEZAS ANTÓN S.L., pueda reorganizar sus horarios de ese día. Si no hiciese esa comunicación en el plazo indicado, y al hacerse imposible la reorganización del trabajo, LIMPIEZAS ANTÓN S.L., acudirá a prestar su servicio, debiendo éste ser remunerado, aunque no llegue a desempeñarse el mismo.

Si dentro del horario fijado de común acuerdo entre las partes, los empleados de LIMPIEZAS ANTÓN S.L. compareciesen al lugar de la prestación del servicio y éste no fuese llevado a cabo por negativa del cliente, cualquiera que sea la causa que justifique la misma, el servicio se entenderá a todos los efectos como prestado, debiendo ser abonado por BIMBO. No obstante lo anterior, la negativa del cliente se hará constar en el correspondiente parte de incidencias de LIMPIEZAS ANTÓN S.L.

Los uniformes, los EPIS's y la formación en Prevención de Riesgos Laborales del personal están incluidos en el presente contrato.

LIMPIEZAS ANTÓN S.L. cuenta con un seguro de Responsabilidad Civil de 600.000 € y un Seguro de Convenio".

Personal empleado de la empresa BIMBO, S.A.U. con categoría profesional de Oficiales de 1ª HAS (Higiene Alimentaria Seguridad), son los encargados de limpiar el resto de zonas no especificadas en el Anexo 1 del contrato y en concreto la zona de cabecera de alimentación (máquinas de tamiz de harina, máquinas amasadoras y otras)

SEXTO.- Con fecha 21 de noviembre de 2014, BIMBO había comunicado a LIMPIEZAS ANTÓN, S.L., lo siguiente:

"Estimados Sres.

Por la presente, les comunicamos que a partir del día 1 de enero 2015, y como consecuencia de la eliminación de la línea de pan de nuestra planta de Solares (Cantabria) se disminuyen nuestras necesidades de personal externo para acometer las tareas de limpieza, es por ello que les notificamos las mismas para que puedan realizar las disminuciones en su personal que estimen conveniente.

En concreto nuestras necesidades desde 1 de enero de 2015 van a ser las siguientes:

- Una persona, a jornada completa, que de resultar necesario además de las funciones de limpieza, haga las funciones de supervisión.
- Una persona, con jornada semanal de 32 horas".

SÉPTIMO.- Uno de los trabajadores de LIMPIEZAS ANTÓN que presta servicios de limpieza en BIMBO como limpiador, Tomás , desempeña también las funciones de Encargado/Supervisor del centro de trabajo de Solares, y percibía por ello un complemento salarial denominado "Bruto Pactado" por importe de 178,25 euros mensuales.

Así mismo la empresa LIMPIEZAS ANTÓN tiene en su plantilla a una trabajadora, Elvira , que es la Supervisora de todas las plantas de BIMBO en las que realiza la limpieza LIMPIEZAS ANTÓN, y que se desplaza a la planta de Solares con una periodicidad mínima de una vez al mes.

La Sra. Elvira es la que realiza la planificación de horarios y tareas de los trabajadores de LIMPIEZAS ANTÓN en la planta de Solares, y está en contacto directo con el Sr. Tomás para solucionar las incidencias que puedan ocurrir en la prestación de servicios.

Tanto el Sr. Tomás como la Sra. Elvira tiene como interlocutores de la empresa BIMBO para todo lo relacionado con sus competencias en materia de limpieza al responsable y al asistente de los HAS en BIMBO (Braulio y Ernesto)

OCTAVO.- La empresa LIMPIEZAS ANTÓN cuenta con un Plan de Prevención de Riesgos Laborales que incluye al personal de limpieza en la planta de BIMBO en Solares.

La formación y los cursos de prevención es impartida por LIMPIEZAS ANTÓN a sus trabajadores.

Así mismo les proporciona los EPIS, incluido el uniforme de color rojo distinto al azul que llevan los trabajadores de BIMBO.

En materia de vacaciones, sustituciones de trabajadores por ausencias por vacaciones, bajas médicas, etc., los trabajadores de LIMPIEZAS ANTÓN se dirigen al Sr. Tomás y a la Sra. Elvira .

El horario de trabajo de LIMPIEZAS ANTÓN en BIMBO no coincide en su totalidad con el de los trabajadores HAS de BIMBO

NOVENO.- Con anterioridad a agosto de 2012, la limpieza en la planta de Solares de BIMBO era realizada por la empresa ESTALIMEZ, S.L., que había suscrito un contrato de mantenimiento de limpieza con la mercantil BIMBO.

DÉCIMO.- Los tres trabajadores actores siempre han prestado sus servicios de limpieza en la planta de BIMBO en Solares inicialmente para la empresa ESTALIMEZ, S.L. y a partir del 20 de agosto 2012 por subrogación, para la empresa LIMPIEZAS ANTÓN.

La prestación de servicios para la empresa ESTALIMEZ, S.L. se inició en las siguientes fechas:

Nicolas : 15/01/1999

Gerardo : 24/06/1996

Maite : 18/06/2006

Obran en autos y se dan por reproducidos los informes de vida laboral de los tres trabajadores.

DÉCIMOPRIMERO.- La empresa LIMPIEZAS ANTÓN se rige en sus relaciones laborales por lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales y de Limpieza industrial para la Comunidad Autónoma de Cantabria, (BOC 31/03/2015).

DÉCILOSEGUNDO.- No han ostentado los trabajadores cargo de representación sindical.

DÉCIMOTERCERO.- Se han celebrado actos de conciliación ante el ORECLA.

DÉCIMOCUARTO.- A solicitud de la empresa BIMBO, S.A., se dictaron autos de fechas 25 de marzo y 7 de abril por los que se acordaron la acumulación a los autos 45/2015 seguidos ante este Juzgado, de los autos 100/2015 seguidos también ante este Juzgado, y de los autos 98/2015 seguidos ante el Juzgado Social nº 6».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Desestimo las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción opuestas por BIMBO, S.A. y la de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por LIMPIEZAS ANTÓN, S.L., y en cuanto al fondo del asunto, estimo la demanda formulada por Nicolas , Gerardo y Maite contra LIMPIEZAS ANTÓN, S.L., y en consecuencia declaro improcedente el despido de los actores de fecha 31 de diciembre de 2014, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que a su elección, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, opte por readmitir a los trabajadores en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o por abonarles las siguientes indemnizaciones:

Nicolas : 22.432,13 euros.

Gerardo : 30.256,88 euros.

Maite : 11.763,04 euros.

De estas cantidades habrá que compensar las ya percibidas por el despido objetivo por cada uno de los trabajadores demandantes.

En el supuesto de que opte por la readmisión, deberá abonar los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 31 de diciembre de 2014, hasta la notificación de esta sentencia, con descuento en su caso de lo percibido en otro empleo.

Así mismo debo absolver y absuelvo a la empresa BIMBO, S.A., de las pretensiones deducidas en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Nicolas , D. Gerardo , D^a. Maite y Limpiezas Antón, SL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 11 de enero de 2016 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Estimamos el recurso formulado por Limpiezas Antón S.L. y desestimamos los interpuestos por D. Nicolas , y D. Gerardo , D^{ña}. Maite frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n^o dos de Santander, de fecha 7 de mayo de 2015 (Proc. 45/2015), dictada en virtud de demanda seguida por D. Nicolas , D. Gerardo , D^{ña}. Maite contra Limpiezas Antón S.L, y Grupo Bimbo S.A., la cual revocamos calificando como procedente, el despido objetivo realizado, sin perjuicio del derecho a obtener la indemnización calculada conforme a la antigüedad correcta. Sin costas».

TERCERO.- Por la representación de D. Nicolas , D. Gerardo , D^a. Maite se formalizó los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en fecha 23 de octubre de 2013, recurso n^o 475/2013.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite los presentes recursos 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 improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Constituye el objeto del presente recurso de casación unificadora decidir sobre si el error en el cálculo de la indemnización puesta a disposición en un despido objetivo tiene carácter de excusable o no, en un supuesto en el que la empresa calculó la indemnización sobre la base de los datos proporcionados por la empresa empleadora anterior -en concreto, la fecha de antigüedad- que no fueron cuestionados por los trabajadores durante la vigencia de la relación laboral.

2.- La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de enero de 2016, rec. 815/2015, contempla un supuesto en el que los tres trabajadores demandantes prestaban servicios para Limpiezas Antón SL, desde el 20/08/2012, vinculados a la contrata de limpieza industrial de la empresa Bimbo, en Solares. Con anterioridad habían trabajado para la empresa Estalimez SL, en la misma contrata, con antigüedad de 24/06/1996, 15/01/1999 y 18/06/2006, respectivamente. La empresa Limpiezas Antón comunicó a los actores su despido por causas objetivas de índole organizativa y de producción, con efectos del 31/12/2014, y estos lo impugnaron. La sentencia de instancia declaró la improcedencia de dicho acto extintivo por error inexcusable en el cálculo de la cuantía de la indemnización, al no haber tenido en cuenta la demandada la antigüedad acumulada en la empresa anterior, con la

excusa de que "la anterior empresa fijó y le comunicó en el momento de la subrogación las antigüedades de los trabajadores a 8 de febrero de 2008 en dos casos y a 16 de noviembre de 2007 en el otro", con condena a Limpiezas Antón de las consecuencias legales derivadas de dicha declaración.

La sentencia de suplicación aquí recurrida estima el recurso de la citada empresa demandada y califica como procedente el despido por entender que el error es excusable, desestimando el planteado por la actora. En lo que a la cuestión casacional planteada interesa, la sentencia admite la revisión del HP 4º para hacer constar que el importe de las indemnizaciones cuestionadas "fue calculado por Limpiezas Antón, SL en función de la antigüedad que le había comunicado la empresa saliente Estalínez SL" y que no figuraba en autos "ninguna reclamación por parte de los actores a Limpiezas Antón SL durante la duración de la relación laboral". Partiendo de ese dato fundamental, la sentencia concluye que es indudable que el error fue inducido por la anterior titular de la contrata, que le indicó una antigüedad incorrecta, avalada presuntamente por la documentación facilitada (contratos de trabajo y hojas de salario de los demandantes). La sentencia razona que lo verdaderamente relevante en este caso es que no hay falta de diligencia de la empresa entrante, ni tampoco voluntad de perjudicar a los trabajadores, y sí, por el contrario, una conducta de la empresa anterior al hacer constar una antigüedad inferior a la real, que resulta contraria a la buena fe y que resulta perjudicial para la demandante. Y que a ello no se opone ni la garantía del art. 14 del Convenio colectivo - de que no puede afectar a los derechos de los trabajadores el incumplimiento por la cedente de sus obligaciones documentales -, así como tampoco la falta de reclamación de una mayor antigüedad por parte de los interesados.

SEGUNDO.- 1.- Se han formulado por los actores dos recursos de casación para la unificación de la doctrina: uno de ellos interpuesto por D. Gerardo y D^a. Maite ; y, el otro, por D. Nicolas . Ambos recursos que pretenden que el error sea declarado como inexcusable, coinciden en señalar la misma sentencia de contradicción: la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 23 de octubre de 2013 (R. 475/2013), en la que se plantea el mismo debate sobre el carácter excusable o inexcusable del error empresarial.

En el caso resuelto por la sentencia referencial, el actor había prestado servicios para la demandada IMESAPI Servicios de Movilidad SA (IMESAPI), desde el 01/05/2010, vinculado a la contrata de gestión y explotación de los teléfonos de uso público de Telefónica Telecomunicaciones Públicas SA (TTP); y con anterioridad había trabajado para CISER SL, desde el 03/07/1995, en la misma contrata, hasta que se produjo el referido cambio de titularidad. El 26/10/2012 el actor fue despedido por causas objetivas de naturaleza económica, siendo declarado improcedente en la instancia. La sentencia de suplicación utilizada ahora de referencia desestima el recurso de IMESAPI y confirma dicha resolución por considerar que, aún teniendo por cierto, conforme a la revisión de hechos probados solicitada, que tanto en el anexo al contrato suscrito con TTP - en el que consta el personal subrogado -, como en los recibos de salarios del actor la antigüedad era de 03/05/2004, que fue la tenida en cuenta por IMESAPI para calcular el despido, no se dan las circunstancias para que el error sea excusable dada la simpleza del caso, pues tan sólo se produjo la subrogación de una sola empresa, en la que el actor prestó servicios desde el 03/07/1995 hasta el 30/04/2010 en que pasó a hacerlo para la nueva contratista y demandada, sin que existan discrepancias de ningún tipo sobre la antigüedad, ni se aprecie la necesidad de realizar un cálculo especialmente complejo del salario regulador, así como tampoco una diferencia cuantitativa irrelevante dado que estamos hablando de 9 años de antigüedad.

2.- De conformidad con lo previsto en el artículo 219 LRJS, tal como informa el Ministerio Fiscal, la contradicción debe ser apreciada puesto que en ambos casos la nueva contratista es mal informada sobre la antigüedad real de los trabajadores de la contrata, en la recurrida por la empresa saliente y en la de contraste por la empresa principal, constando igualmente en ambos casos la antigüedad errónea en los recibos salariales aceptada pacíficamente por los trabajadores interesados. En los dos casos la diferencia de antigüedad es sustancial, así como también la de la cuantía indemnizatoria, alcanzando sin embargo las sentencias fallos diferentes.

TERCERO.- 1.- Coinciden ambos recursos en considerar infringidos por la sentencia recurrida los artículos 52 y 53 ET ; el artículo 123 LRJS y el artículo 14 del Convenio Colectivo del Sector de limpiezas de edificios y locales y de limpieza industrial para la Comunidad Autónoma de Cantabria y, en síntesis, aducen los mismos argumentos, que apoyan en las mismas sentencias de esta Sala, para sostener la infracción cometida y, a tal efecto, consideran que la sentencia recurrida yerra al haber considerado como excusable un error de tal cuantía que procede de una diferencia en la antigüedad de cada trabajador afectado ciertamente sustancial y amplia. Es por ello que la Sala contesta ambos recursos conjuntamente.

2.- Esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de qué supuestos pueden ser calificados de error inexcusable y cuáles de excusable, cuando la cantidad que el empresario pone a disposición del trabajador es inferior a la que legalmente corresponde. Si bien la mayoría de las sentencias se han dictado examinando el importe de la consignación de la indemnización en despidos reconocidos como improcedentes por el empresario, dada la identidad de razón, la doctrina establecida es aplicable a los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas. En nuestras SSTs de 22 de julio de 2015, Rec. 2393 , y de 30 de junio de 2016, Rec. 2990/2014 se da amplia cuenta de las diferentes sentencias que han ido dictándose en los últimos años y de las decisiones adoptadas en cada una de ellas; de suerte que puede afirmarse, a su tenor, que la decisión sobre la existencia o no de un error excusable posee un importante componente casuístico que atiende a las circunstancias concretas que en cada caso se producen. Ello, no obstante, lo que se desprende de nuestra doctrina es lo siguiente: a) La escasa entidad del importe diferencial constituye un indicio muy relevante de que el error es poco trascendente y disculpable. Pero ese criterio solo puede invocarse como único cuando estamos ante unas operaciones aritméticas sin especial dificultad jurídica. b) La indiferencia del importe y la fatal consideración como inexcusable del error jurídico padecido es aplicable pero cuando, atendidas las circunstancias, la empresa no posee justificación para haberlo cometido. c) El «error excusable» es el que se produce aún a pesar de haber empleado la debida diligencia. Pero más que un problema de formación de la voluntad, se trata de un supuesto de «justa o injusta lesión de intereses en juego». El error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo. De esta forma, en la determinación de la excusabilidad del error, producido por calcular la indemnización sobre la base de indebidos parámetros fácticos y/o jurídicos, pasan a un primer plano factores objetivos y subjetivos que ofrecen decisiva trascendencia, tales como la complejidad de aquéllos, la entidad de la empresa y la cobertura jurídica de que la misma pudiera gozar. d) Es inexcusable cuando la divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia. Y e) en suma, ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable.

CUARTO.- 1.- La aplicación de la doctrina expuesta al presente supuesto debe conducir a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia recurrida. En efecto, tras la modificación de los hechos probados efectuada por la sentencia de suplicación, consta que la empleadora aceptó como buenos y válidos los datos que la anterior empresa contratista le había facilitado cuando asumió la contrata y consta, igualmente, que durante la vigencia de la relación laboral, tales datos- específicamente la antigüedad- no fueron cuestionados por los actores. En esas circunstancias, no parece (desde luego, en modo alguno se ha demostrado) que la empleadora haya querido ignorar derechos de los trabajadores aquí recurrentes sino calcular la indemnización con arreglo a los datos que había venido manejando durante todo el tiempo que duró la prestación de servicios entre ellos. De ello no puede inferirse que pueda percibirse elemento intencional alguno en la empleadora ni falta de diligencia por su parte. Al contrario, cuando realizó los cálculos para poner a disposición la indemnización por extinción del contrato tuvo en cuenta la antigüedad en la anterior empresa según los datos que ésta le había proporcionado y que había venido aplicando sin protesta alguna por parte de los trabajadores que no mostraron su disconformidad en ningún momento. Todo lo cual abona la justificación que se observa cuando la empresa actúa, a la hora de despedir, aplicando los datos que, de forma pacífica, ha venido manejando precedentemente.

En el presente caso, en suma, nos encontramos ante un error excusable, con independencia de la cuantía de la diferencia, por la complejidad de los fenómenos interempresariales habidos y por el hecho de que la actuación empresarial se produjo con arreglo a lo que durante la pervivencia de la relación laboral se vino considerando correcto (tomar como fecha inicial de antigüedad la proporcionada por la empresa anterior).

2.- En consecuencia, tal como informa el Ministerio Fiscal, los recursos deben desestimarse, siendo confirmada la resolución combatida y sin que proceda la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D. Gerardo y D^a. Maite , representados y asistidos por la letrada D^a. Margarita Fernández Cabós; y el interpuesto por D. Nicolas , representado y asistido por el letrado D. Andrés de Diego Martínez.

2.- Confirmar la sentencia dictada el 11 de enero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 815/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, de fecha 7 de mayo de 2015 , recaída en autos núm. 45/2015, seguidos a instancia de D. Nicolas , D. Gerardo y D^a. Maite , contra Limpiezas Antón SL y Grupo Bimbo SA, sobre Despido.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.