

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1035/2018 de 11
Dic. 2018, Rec. 3158/2017**

Ponente: Calvo Ibarlucea, Milagros.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3158/2017

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1035/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 11 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Alejandro Hernández Leal en nombre y representación de Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 17/5/2017 dictada en el recurso de suplicación número 1966/2016 , formulado por Dña Sacramento y por Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla de fecha 23 de diciembre de 2015 dictada en virtud de demanda formulada por Dña. Sacramento frente a Unión General de Trabajadores de Andalucía, Sección de UGT-A, Sección Sindical Estatal de UGT Confederado, Representación Unitaria de los Trabajadores de UGT-A, Federación de Servicios de UGT-A (FES-UGT-A), y los siguientes trabajadores de UGT-A: Landelino , Tania , Teodora , Agueda , Lucas , Violeta , Zulima , y Maximino sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido Dña. Sacramento representada por el letrado D. Emilio Vilar Gordillo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " I.- Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Doña Sacramento frente a Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), con los siguientes pronunciamientos: 1.- Se declara el despido como improcedente. 2.- Se condena a Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, opte entre la readmisión inmediata del actor en el puesto de trabajo que desarrollaba, y en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse la

referida extinción, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de 19 de julio de 2013, y hasta la fecha de la readmisión a razón de 68,93 € € día; o a abonar a la referida trabajadora Doña Sacramento una indemnización de cuarenta y dos mil novecientos veintiséis euros con dieciséis céntimos (42.926,16 €). A esta cantidad se ha de restar la cantidad de 26.939,99 € ya abonada, por lo que la diferencia es de 15.986,17 €."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina: "PRIMERO: Doña Sacramento , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta ajena para Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), sin solución de continuidad, desde el 30 de noviembre de 1.999 hasta el 22 de marzo de 2.014, fecha en la que se produjo el despido. En enero de 2004, la actora fue convertida en trabajadora fija con efectos del día 2 de enero de 2004. La categoría profesional de la actora es la de organizadora sindical, prestando servicios para la UGT-A en la sede de Sevilla. El salario, a efectos de despido, de la actora es de 2.067,83 € brutos/mensuales con inclusión de pagas extras. El salario se desglosa del siguiente modo: salario base 1477,02 €, antigüedad (5% SB por trienio) 295,40 €, pagas extras 295,40 €. El salario bruto diario a efectos de despido sería de 68,93 €.

Doña Sacramento no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical, no obstante se encuentra afiliado al sindicato demandado.

SEGUNDO. - La actora ha prestado servicios para la demandada con el siguiente íter de contratos: - contrato de trabajo de duración determinada de fecha de 30 de noviembre de 1999; - contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo de fecha de 29 de noviembre de 2000; - contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para obra o servicio determinado de fecha de 20 de noviembre de 2001; - contrato de trabajo de duración determinada, tiempo completo para obra o servicio determinado de fecha de 2 de enero de 2004; - comunicación de conversión del contrato temporal en contrato indefinido de fecha de 9 de enero de 2006, respecto del contrato celebrado el 2 de enero de 2004.

TERCERO.- El día 14 de junio de 2012 se produjo elección a los representantes de los trabajadores en la empresa demandada UGT-A. Según el acta de escrutinio de miembros del Comité de empresa, en las citadas elecciones, la actora aparece en el número seis de los candidatos a miembros del Comité de empresa, como suplente. Folio 740 a 744 de las actuaciones que se da por reproducido.

CUARTO. - En fecha de 23 de enero de 2014, se produce la constitución de la mesa de negociación del procedimiento de despido colectivo, en el que el período de consultas se iniciará el 31 de enero de 2014. El acta de constitución de la mesa de negociación se levantó ese mismo día. Folio 234 y siguientes de las actuaciones que se da por reproducido. En fecha de 31 de enero de 2014 la entidad UGT-A comunica el inicio del período de consultas a la sección sindical. En esa comunicación se acompaña la memoria explicativa de las causas objetivas de la extinción de contrato de trabajo que justifican el procedimiento de despido colectivo, así como informe técnico fue elaborado por economistas externos sobre la situación de la entidad, el número de clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, con indicación de su categoría profesional, Centro trabajo y provincia, entre otra documentación anexa folio 239 a 405 de las actuaciones que se da por reproducido.

La actora dirige comunicación a la presidenta del Comité de empresa de UGT-Sevilla, en el que solicita su alta calidad de miembro del Comité de empresa, en el que se refiere que "debido a la baja de tres trabajadores que se encontraban en dicho Comité, en virtud del proceso electoral celebrado el año 2012, de la cual actora primera y única suplente".

QUINTO.- Con fecha de entrada de 31 enero de 2014, se dirige comunicación de inicio del período de consultas a la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Economía,

Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta Andalucía. Folio 405 y siguientes de las actuaciones que se da por reproducido.

En la misma fecha se acuerda el calendario de negociación del período de consultas, en lo que los días previstos para la negociación durante este período de consultas son el viernes 7 de febrero de 2014 a las 11 horas, el miércoles 12 de febrero de 2014 a las 11 horas, el miércoles 19 de febrero de 2014 a las 11 horas y el martes 25 de febrero de 2014 a las 11 horas.

SSEXTO.- En las fechas previstas en el calendario de negociación, viernes 7 de febrero de 2014 a las 11 horas, el miércoles 12 de febrero de 2014 a las 11 horas, el miércoles 19 de febrero de 2014 a las 11 horas y el martes 25 de febrero de 2014 a las 11 horas, se produjeron las reuniones mantenidas entre UGT-A y la representación legal de los trabajadores durante el período de consultas. Sus actas se dan por reproducidas en los folios 409 a 431 de las actuaciones. La entidad UGT-A remite documentación la representación de los trabajadores durante el período de consultas relativa a las causas justificativas de la adopción de la medida de extinción colectiva. Folio 481 a 516 de las actuaciones que se da por reproducido.

En fecha de 25 de febrero de 2014, se produce el acuerdo del período de consultas entre la entidad demandada y los representantes de los trabajadores. Folios 434 a 441 de las actuaciones que se da por reproducido. En la memoria explicativa anexo 5, folio 34 y siguientes de las actuaciones que se da por reproducido, establece los criterios a aplicar para designar al personal afectado, bajo la rúbrica de criterios tenidos en consideración para la designación de los trabajadores afectados.

Con fecha de 2 de marzo de 2014, UGT-A dirige comunicación sobre la extinción de contratos de trabajo a la sección sindical. Folio 442 de las actuaciones que se da por reproducido.

En fecha de entrada de 3 de marzo de 2014, la entidad demandada dirige comunicación a la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta Andalucía, relativa al acuerdo que pone fin al período de consultas.

SSEXTIMO. - La Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía, emite informe de fecha de 12 de marzo de 2014, en el asunto ERE 2/2014, en el que concluye que no se ha constatado la concurrencia de vicios en el acuerdo alcanzado por dolo, coacción, abuso de derecho o el fraude de ley. Folio 516 a 517 de las actuaciones que se da por reproducido. El 26 de febrero de 2014, se produjo la asamblea de reunión de los trabajadores de UGT-Sevilla Centro Blas Infante convocado por el Comité de empresa con el objetivo de tomar una decisión sobre el preacuerdo firmado por la sección sindical regional de los trabajadores de UGT-A sobre el ERE inicio del 31 de enero de 2014, con el resultado de la votación de siete votos a favor, cinco votos en contra y nueve abstenciones. Folio 519 y siguientes de las actuaciones que se da por reproducido.

OCTAVO.- En fecha de 7 de marzo de 2014, la entidad UGT-A remitió a la actora carta de despido. En el punto tercero de esta carta, bajo la rúbrica "afectación por el despido colectivo. Criterios de selección", dispone que *"afectación por el despido colectivo se produce como consecuencia de lo acordado en la mesa de negociación, tal y como consta en el acuerdo de fecha de 26 de febrero de 2014 suscrito entre UGT-A y la representación de los trabajadores (sindical y unitaria)"*. Folio 26 a 33 de las actuaciones que se da por reproducido.

La actora recibió el pago de 26.939,99 €, en concepto de indemnización por despido objetivo, a razón de 33 días por año de servicio con un máximo de 14 mensualidades, según lo aprobado en el ERE.

NOVENO.- En fecha de 16 de abril de 2014 se presentó papeleta de conciliación ante el C.M.A.C. de Sevilla. El acto de conciliación se celebró en fecha de 5 de mayo de 2014, con el resultado de intentado sin efecto. En fecha de 5 de mayo de 2014 se presentó demanda que dio lugar al presente procedimiento."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Sacramento y por la Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla sentencia con fecha 17 de mayo de 2017 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Con inadmisión del recurso de suplicación interpuesto por Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), y con desestimación del interpuesto por la demandante Da Sacramento y contra la sentencia dictada en los autos nº 504/14, por el Juzgado de lo Social número uno de los de Sevilla, en virtud de demanda formulada por D3 Sacramento , contra UGT, Sección Sindical Regional de UGT-A, Representación Unitaria de los Trabajadores de UGT-A, Federación de Servicios de UGT-A, Sección Sindical Estatal UGT Confederal, Unión Provincial de Sevilla de UGT-A, Ministerio Fiscal, D. Maximino , D3 Zulima , D3 Violeta , D. Lucas , Da Teodora y Da Agueda , debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida."

CUARTO.- El letrado D. Alejandro Hernández Leal, en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) mediante escrito presentado el 17/7/2017 formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 28/04/16 (recurso nº 1411/15). SEGUNDO.- Se alega la infracción por interpretación errónea de los arts. 229.4 y 230 de la LRJS .

QUINTO. - Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la improcedencia del recurso. E instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de noviembre de 2018, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora ha venido prestando servicios por cuenta de Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) hasta la fecha de su despido el 7 de marzo de 2014, mediante comunicación remitida en virtud de expediente de despido colectivo.

Interpuesta demanda por despido nulo y subsidiariamente improcedente ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla estimó la pretensión y declaró la improcedencia del despido. Frente a la anterior resolución interpusieron recurso de suplicación ambas partes, teniendo por objeto el de la trabajadora la declaración de nulidad del despido.

La demandada anunció el recurso el 29-1-2016 sin constituir depósito ni efectuar consignaciones. La demandante presentó recurso de reposición frente al auto de 28-4-2016 en el que se tenía por anunciado el recurso de suplicación. Posteriormente, el 5-5-2016, la demandada efectuó el depósito y las consignaciones y el Juzgado tuvo por anunciado el recurso. La trabajadora formuló su oposición a la admisión del recurso en su escrito de impugnación.

La sentencia recurrida al resolver la cuestión declara la inadmisibilidad del recurso de la demandada al considerar que la Unión General de Trabajadores (UGT) solo puede quedar exenta de las obligaciones de mérito cuando actúa en representación de un interés colectivo, lo que no sucede en la presente litis al actuar como empleador, siendo insubsanable el defecto en el que que incurre el recurso.

Recorre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 28-4-2016 por la Sala homónima. Ante un supuesto sustancialmente idéntico en el que coincide la persona jurídica demandada, la Sala de Suplicación si bien entiende que la regla general es la de que la omisión del requisito resulta insubsanable, resuelve que al ser un sindicato el demandado le es de aplicación el artículo 229.4 de la LJS, señalando que en el precepto existen dos ámbitos distintos, el de las entidades exentas por su naturaleza entre las que se encuentra la demandada y el de los beneficiarios de la justicia gratuita. La sentencia da así por resuelta la doble cuestión relativa al depósito y a la consignación aplicando un mismo criterio

para valorar ambos defectos en la interposición del recurso, habida cuenta de las reiteradas referencias que contiene la fundamentación jurídica a los deberes de depósito y consignación.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

SEGUNDO.- La demandada alega bajo correcto amparo procesal la infracción de los artículos 229.4 y 230 de la LRJS en relación con el artículo 24 de la Constitución Española .

Con independencia de los términos en los que aparecen redactados los artículos 229 y 230 de la LJS, la redacción del artículo 20.4 del mismo texto legal , no deja lugar a dudas acerca de cual es el tratamiento que cabe dispensar al depósito y la consignación cuando el recurrente es un sindicato que litiga en su propio interés y por su condición de empleador.

En resolución precedente, STS de 11 de mayo de 2016 (RCUD 3323/2014) a propósito de la imposición de las costas, esta Sala llegó a la conclusión de que de la interpretación combinada de los artículos 20.4 y 235.1, ambos de la LJS de que la exención de cargas procesales de índole económica se extiende tan solo a una actuación en el ejercicio de un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social.

Los términos del artículo 20.4 de la LJS resuelven cualquier duda que pudiera suscitar al artículo 229.4 de la Ley Rituaria Social a propósito de los depósitos y las consignaciones y el artículo 230 acerca de la consignación, con la obligada consecuencia de que el recurso no puede ser admitido por omisión de los dos requisitos cuyo incumplimiento es insubsanable, criterio que también ha observado la reciente sentencia de 4-12-2018 (RCUD 4553/2017).

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal dada la causa de inadmisión del recurso interpuesto, procede, en el trámite de dictar sentencia, la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente.

FALLO

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

: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Alejandro Hernández Leal en nombre y representación de Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 17/5/2017 dictada en el recurso de suplicación número 1966/2016 . Con imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.