

Id Cendoj: 28079140012008100013  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1298/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: BENIGNO VARELA AUTRAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x FALTA DE CONTRADICCIÓN x
- x DESPIDO CONTRA DERECHOS FUNDAMENTALES x
- x LIBERTAD SINDICAL x
- x AFILIACIÓN SINDICAL x

**Resumen:**

La sentencia recurrida declara la nulidad del despido de un trabajador de SEAT, afiliado al C.G.T. en base a que dicho sindicato resultó afectado en un 27% por la extinción contractual autorizada por el ERE, en tanto los Sindicatos CC.OO y U.G.T lo fueron, solo, en un 3%, de lo que induce que concurren indicios de actuación antisindical que no fueron desvirtuados por la empresa. La Sala IV no entra a conocer del fondo del asunto ante la ausencia de contradicción, por ser claramente distintos los presupuestos de hecho y los tipos de despido enjuiciados en las sentencias comparadas - en un caso, con carácter colectivo, por razones económicas y de producción y mediante el oportuno ERE y en el otro, de índole individual, por razones disciplinarias, basadas en la disminución voluntaria y continuada en el rendimiento laboral de una sola trabajadora - siendo también diferente la implicación sindical de los trabajadores despedidos con repercusión en los respectivos centros de trabajo. Además, en la sentencia de contraste no concurren indicios de actuación antisindical de la empresa y ni siquiera el aspecto relativo a una más o menos cercana afiliación sindical, presenta el menor atisbo de identidad sustancial de hechos.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO, en nombre y representación de SEAT, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 9 de febrero de 2007, en recurso de suplicación nº 7799/2006, correspondiente a autos nº 30/2006 del Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona, en los que se dictó sentencia de fecha 7 de abril de 2006, deducidos por D. Braulio , frente a SEAT SA, sobre DESPIDO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Braulio , representado por el Letrado D. FRANCISCO PÉREZ DURÁN.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. BENIGNO VARELA AUTRÁN

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 9 de febrero de 2007 , es del siguiente tenor literal.- FALLO: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Braulio contra la setnencia de fecha 7 de abril de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de los de Barcelona, dimanante de autos 30/06 seguidos a instancia del recurrente persona física contra la empresa SEAT S.A., y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar dictamos otra en la que estimando la petición

principal declaramos el despido del actor como NULO, con derecho a la inmediata readmisión y abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la readmisión, con compensación si procede de la cantidad abonada en concepto de indemnización y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración. Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia de instancia. Debemos declarar y declaramos la obligación de la empresa de abonar en concepto de honorarios del letrado impugnante de su recurso, la cantidad de 300 euros".

SEGUNDO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona, de fecha 7 de abril de 2006 , contiene los siguientes Hechos Probados: "1º) La parte actora inició sus servicios para la demandada el día 27.4.1987, teniendo reconocida antigüedad en nómina desde 12.4.1991. A efectos de trienios tiene reconocida antigüedad desde 27.4.1987. Se tiene por reproducido y probado el documento 40 de la demandada expresivo de la historia laboral del actor en la empresa, y 6 del actor. Conforme a ellos, finalizó un contrato e fecha 31.10.1990, y suscribió un contrato en 12.4.1991, seguido a otros posteriores con interrupciones inferiores a 20 días (documental de ambas partes). 2º) La categoría es la de Oficio de 3ª MOD (mano de obra directa), y el salario 2.080,05 euros mensuales con prorrata (documental, no controvertido 3º) El 22.12.2005 se le comunicó decisión empresarial extintiva con efectos de 31.12.2005. Se tiene por reproducida. 4º) En fecha 4.11.2005 la empresa solicitó autorización para extinguir 1346 contratos de trabajo, de los 16.352 trabajadores con que cuenta, al amparo del RD 43/1996. Las categorías afectadas eran, entre hombres y mujeres, 55 directivos, 163 técnicos, 57 administrativos, 1063 obreros y 8 subalternos, en los 3 centros afectados: Zona Franca, Martorell y Centro Reg. Orig. Los criterios de selección tenidos en cuenta para designar a los trabajadores afectados eran "criterios de eficiencia y productividad respecto al contenido funcional de los puestos amortizados, excluyendo a personal jubilado parcialmente y a sus relevistas", "criterio de operatividad de los puestos no amortizados". Dentro de los criterios de selección a que hace referencia la memorial que se acompañó a la solicitud del ERE se hacía referencia a la polivalencia en el puesto de trabajo y el rendimiento alcanzado en los últimos tres años, para el personal de Mano de Obra Directa (MOD). Para el personal indirecto, polivalencia técnica del trabajador para realizar distintas tareas y rendimiento del personal durante los últimos tres años. Las causas alegadas eran de producción y económicas. Se tiene por reproducida la memoria explicativa, las actas del periodo de consultas, y los acuerdos de 15.12.2005 y 16.12.2005. En el documento de fecha 16.12.2005, que fue adjuntado al informe de la Inspección de Trabajo, se dispone (punto cuarto) la creación de una Comisión de Seguimiento para la aplicación de lo acordado, así como de su interpretación, integrada por la representación de las secciones Sindicales firmantes. En el acta núm. 1 de 9.1.2006 de la Comisión de Seguimiento se acuerda excluir del ERE a las embarazadas y la empresa se compromete a efectuar un análisis individualizado de los trabajadores que tenían reducción de jornada por guarda legal y de matrimonios en los que los dos cónyuges estén afectados por el ERE, tratando los distintos casos en el seno de la Comisión. En 27.1.2006 la empresa comunica al Departament la exclusión del Expediente de las trabajadoras embarazadas. En 21.12.2005 CGT comunica la designación de la Sra. Ana María como secretaria General de CGT. En 23.12.2005 la empresa comunica al Departament la exclusión de la citada del ERE (documental de la empresa). 5º) Durante las negociaciones no se establecieron criterios de afectación de los trabajadores que debían ser incluidos en el expediente Para determinar el número de afectados se recabó en las distintas áreas, a través de los Jefes correspondientes la relación de trabajadores con los que contaban. Posteriormente en Recursos Humanos se redujeron los totales hasta la cifra final. Examinaron que no se incluyeran a representantes de los trabajadores, ni a trabajadores con contrato de relevo, revisaron los porcentajes de mujeres incluidas, formación, polivalencia... No se examinó documentación relativa a rendimientos de puesto de trabajo de modo individualizado. Los Jefes de Departamento o Área indicaron quienes eran los trabajadores polivalentes. No consta acreditada la determinación del rendimiento del trabajador. En Recursos Humanos examinaron la ficha personal y apreciaron los deseos formación mostrados por los trabajadores. De la cifra inicial de 1346 fueron excluyendo trabajadores por distintos motivos: acuerdos de baja voluntaria, examen de sanciones en el expediente personal, formación realizada, etc. Los datos de los 1346 no fueron contrastados con la totalidad de la plantilla (testifical del Gerente de Rec. Humanos, Sr. Ana María ). 6º) CGT no propuso ningún sistema de afectación de trabajadores. Este sindicato ha recurrido en alzada el ERE, UGT no prestó su conformidad al pacto final (testifical Sr. Benjamín , miembro del comité por CGT, que indica que en las elecciones sindicales UGT obtuvo menos votos que afiliados, que hay trabajadores que han comentado que su afiliación a UGT les facilita la promoción, que con posterioridad a las extinciones CGT ha registrado aumento de afiliaciones. 7º) El Departament de Treball dictó resolución aprobatoria en fecha 19.12.2005, en Expediente de Regulación de empleo 295/2005, autorizando a la empresa la extinción de 660 contratos. Se indicó que la empresa aportaría en el plazo de 10 días la relación nominal de afectados. En 10.2.2006 se desestimó la solicitud de suspensión de la ejecutividad de la resolución administrativa. En fecha 22.12.2005 se aporta la relación nominal de afectados. en fecha 22.12.2005 se entrega a CGT, UGT y CCOO la relación (documental de la demandada). 8º) De los 645 trabajadores cesados finalmente, 179 (27,75%) son no afiliados; 140 (21,71%) son afiliados a CCOO; 136 (21,09%) son afiliados a CGT y 190, (29,46%) son

afiliados a UGT. Se tienen por reproducido y probado el listado de afectados por sexo, por antigüedad, por categorías, por áreas y por disminución física, afectando en cuanto a éstos a 10 trabajadores, 8 en TM Fábrica Martorell, 1 en Bus UN Barcelona y 1 en AS Calidad. En el censo de la empresa constan 188 disminuidos físicos (documental de la demandada). 9º) Se tiene por reproducidos y probados los acuerdos de jubilación parcial, de 28.11.2001; el acta final del XVII Convenio; las actas de las comisiones paritarias en las que participa UGT; el plano de local facilitado por la empresa a este sindicato; la nota de 3.6.2005 sobre cesión gratuita de 2 coches a los representantes de CGT en el Comité; la solicitud de coche de régimen interior, facilitado gratuitamente por la empresa con el consumo de gasolina generado; la solicitud de material de oficina de 12.4.2005, facilitado gratuitamente por la empresa (documental de la empresa). 10º) En el acuerdo de 16.12.2005 se concedía a los trabajadores la opción por indemnización de 20 días por año con tope de una anualidad y un mínimo de 12.000 euros y reingreso preferente, o 45 días por año con un tope de 24 mensualidades. En fecha 3.1.2006 el actor ejerció su opción por la modalidad a) de las condiciones el acuerdo de 16.12.2005 (indemnización de 20 días por año con el tope de una anualidad y un mínimo de 12.000 euros netos). Se le han abonado 26.235 euros brutos, correspondiente al tope de 12 mensualidades (documental de la empresa). 11º) Se tiene por reproducida y probada la ficha laboral del actor, expresiva de su formación, formación específica, dependencia, categoría y especialidad; idem, las nóminas aportadas, y la ficha de formación del actor. 12º) CGT cuenta con 544 afiliados en la empresa, de los cuales 177 pertenecen a la categoría de Oficial 3ª. 71 de ellos han sido afectados por el ERE (documental). 13º) El comité Intercentros está compuesto por 6 miembros de UGT, 5 de CCOO y 2 de CGT. CGT no rubricó el pacto del ERE (no controvertido). 14º) La parte actora estuvo afiliada a UGT hasta abril 2005; a partir de esta fecha está afiliada a CGT (de su documental). No ostenta ni ha ostentado cargo representativo ni sindical. 15º) La demandada practicaba el descuento de la cuota sindical en las nóminas, que se tiene íntegramente por reproducidas y probadas a todos los efectos, también los expresivos de los distintos grupos de trabajo a los cuales ha estado afecto (4012D, 44135, 4011B, 40136, 40195, 40185). Ha percibido las correspondientes primas o pluses de producción, alcanzando rendimientos de 100% y 10% (documental). 16º) Se celebró conciliación sin avenencia".

Dicha sentencia, concluye con el siguiente FALLO: "Que desestimando la pretensión principal y estimando en lo sustancial la subsidiaria de la demanda presentada por Braulio contra SEAT SA en reclamación de despido, debo declarar y declaro improcedente el despido producido y condeno a la empresa a que a su opción a ejercitar en el plazo de cinco días le readmita en las mismas condiciones o le abone la indemnización de 46.021,11 euros, y en cualquier caso a que le abone los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta la de notificación de la presente sentencia".

TERCERO.- Sobre cuestión litigiosa referida a DESPIDO, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de febrero de 2006 .

CUARTO.- Por el Procurador D. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO, se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 3 de abril de 2007 y en el que se alegaron los siguientes motivos: I) Sobre la contradicción alegada. II) Sobre la infracción legal cometida por la Sentencia impugnada y el quebranto de doctrina.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

QUINTO.- Se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 19 de julio de 2007, se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictamen en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso. Se señaló para Votación y Fallo, el día 22 de enero de 2008, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La 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 substancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que 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 substancialmente iguales (Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 (R. 824/1991 y 1053/1991), 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997 (R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997), 7 de abril de 2005 (R. 430/2004), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004 ).

SEGUNDO.- No puede admitirse en el presente recurso la concurrencia del requisito básico e ineludible de la contradicción judicial.

Para empezar, en el caso de la sentencia recurrida que establece la nulidad del despido impugnado, revocando, en este aspecto, la sentencia de instancia declarativa de la improcedencia del mismo, se trata de una extinción contractual adoptada por la empresa en virtud de un Expediente de Regulación Empleo que autorizó la precitada resolución de contratos en número de 660 y en mérito a acuerdo previo adoptado entre la empleadora y la representación sindical y unitaria de los trabajadores, a la que no prestó su conformidad el Sindicato C.G.T..

Es de significar que en dicho Expediente Administrativo y en la Resolución que lo concluyó no se identificaron los trabajadores que, concretamente, habrían de quedar afectados por la extinción contractual de referencia para lo que se concedió un ulterior plazo de diez días, y como criterios de selección al respecto se establecieron los de "eficiencia y productividad respecto al contenido funcional de los puestos amortizados, el de operatividad de los puestos no amortizados, la polivalencia en el puesto de trabajo y el rendimiento alcanzado en los tres últimos años".

En todo caso las causas alegadas por la empresa fueron de producción y económicas.

De los 645 trabajadores cesados finalmente un 27,75% no estaban afiliados a ningún Sindicato, un 21,71% lo estaban a CC. OO. un 21,09% a C.G.T. y un 29,46% a U.G.T..

La sentencia recurrida para llegar a la conclusión de la nulidad del despido del trabajador hoy recurrido se basa en que el Sindicato C.G.T., al que, el mismo, se afilió procedente de U.G.T. en el mes de abril de 2005, resultó afectado en un 27% por la resolución contractual autorizada por el Expediente de Regulación de Empleo, en tanto los Sindicatos CC.OO y U.G.T lo fueron, solo, en un 3%, aproximadamente, de lo que induce que concurren indicios de actuación antisindical que no fueron desvirtuados por la empresa, en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba, justificando que el despido cuestionado en los autos respondió a causas razonables y objetivas.

TERCERO.- La sentencia referencial, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de febrero de 2006 , dictada en el recurso de suplicación número 6093/05, se halla referida al despido disciplinario de una trabajadora, por disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal o pactado del trabajo durante el mes de abril de 2005, produciéndose el acto de extinción contractual el 20 de abril de dicho año 2005 con reconocimiento, desde un principio, por parte de la empresa la improcedencia del despido.

Dicha trabajadora figura dada de alta en U.G.T. el 1 de abril de 2005, sin que conste su nombre en los e-mails enviados por el Presidente del Comité de Empresa en fechas 6 y 11 de abril del mismo año ni, tampoco, en el Censo Electoral remitido por la Mesa Electoral el 13 de junio siguiente. En el preaviso de elecciones sindicales realizado por U.G.T. el 12 de mayo de 2005 - verificado ya el despido- se comunicó a la empresa la candidatura presentada por dicho Sindicato en la que figuraba el nombre de la trabajadora despedida.

La empresa en la carta de despido, expresamente, manifiesta que no le consta la pertenencia de la trabajadora a Sindicato alguno y es hecho probado que, la misma, no adoptó en el pasado decisión alguna de la que derivase perjuicio para algún trabajador por el hecho de formar parte de una candidatura o por su afiliación a un Sindicato.

La sentencia, expresamente, declara que la trabajadora no ha aportado indicios suficientes de vulneración de su derecho a la libertad sindical, no constando que, la misma, llevara a cabo una actuación sindical concreta y quedando acreditada, en cambio, su recientísima afiliación sindical pese a llevar en la empresa cinco años y su inclusión en la candidatura sindical en último lugar.

CUARTO.- A la vista de los precedentes planteamientos litigiosos de una y otra sentencia en comparación, sin gran dificultad, se llega a la conclusión de la inexistencia de contradicción ente ambas

sentencias comparadas dentro del presente recurso.

Son diferentes las causas de despido, en un caso, con carácter colectivo, por razones económicas y de producción y mediante el oportuno Expediente de Regulación de Empleo autorizado por la Autoridad Laboral y en el otro, de índole individual, por razones disciplinarias, basadas en la disminución voluntaria y continuada en el rendimiento laboral de una sola trabajadora.

En la sentencia recurrida se declara y reconoce la existencia de una discriminación sindical en la afectación del número de trabajadores despedidos que se hallaban afiliados al Sindicato C.G.T. al que se había afiliado el trabajador, hoy demandante recurrido, en relación con los que lo fueron y que pertenecían a los otros Sindicatos CC.OO. y U.G.T., admitiéndose, por ende, la existencia de indicios racionales de tal tratamiento discriminatorio que no aparecen desvirtuados por la empresa, como consecuencia del principio de inversión de la carga de la prueba.

En la sentencia de contraste no se advierte la concurrencia de unos indicios de actuación antisindical de la empresa - Fundamento Jurídico 4º- que hubieran necesitado su desvirtuación por parte de la empresa y, a mayor abundamiento, se declara probado que, esta última, no adoptó en el pasado decisión de que se derivase perjuicio para el trabajador por su afiliación sindical y por su participación en una candidatura a puesto electivo de representación unitaria o sindical.

La circunstancia de que, tanto en una como en otra sentencia, se produzca la afiliación de los trabajadores despedidos a distintos Sindicatos en fecha anterior y más o menos próxima a la imposición de los respectivos despidos no puede erigirse en elemento de identificación con fuerza suficiente como para determinar la concurrencia del requisito básico e ineludible de la contradicción judicial.

Si se tiene en cuenta que en la sentencia recurrida el trabajador pasa del Sindicato U.G.T. al C.G.T., aproximadamente, ocho meses antes de su despido colectivo y que, en la sentencia referencial, la trabajadora permaneció sin sindicarse, prácticamente, durante los cinco años en que vino prestando servicios a la empresa y sólo 20 días antes de su despido disciplinario se afilió al Sindicato U.G.T., sin que la empresa hubiera tenido conocimiento de esto último en la fecha de imposición del mismo, como así lo hace constar en la comunicación escrita dirigida, en tal sentido, a la trabajadora, revelándose, por otra parte, la certeza de tal desconocimiento porque en las comunicaciones del órgano representativo de carácter unitario -Comité de Empresa- y en el Censo Electoral confeccionado por la Mesa electoral con anterioridad a la fecha del despido para nada consta el nombre de la trabajadora despedida que sólo aparece, en fecha 12 de mayo de 2005, posterior a la del despido, para preavisar las elecciones sindicales y su candidatura en representación de U.G.T., sin dificultad, se advierte de todo ello que no existe, ni siquiera en este aspecto de más o menos cercana afiliación sindical, el menor atisbo de identidad sustancial de hechos susceptibles de atraer el requisito de la contradicción judicial entre las sentencias comparadas dentro del recurso.

QUINTO.- Por cuanto se deja razonado y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal el recurso no es susceptible de admisión a trámite, lo que ya en esta fase procesal se convierte en su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito establecido para recurrir.

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

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. ANTONIO BARREIRO-MEIRO BARBERO, en nombre y representación de SEAT, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 9 de febrero de 2007, en recurso de suplicación nº 7799/2006, correspondiente a autos nº 30/2006 del Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona, en los que se dictó sentencia de fecha 7 de abril de 2006, deducidos por D. Braulio, frente a SEAT SA, sobre DESPIDO. Se imponen las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito establecido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Benigno Varela Autrán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.