

Resumen

Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina formulado por los trabajadores accionantes contra sentencia que, en autos sobre diferencias de indemnización por extinción de contrato derivada de ERE, rechazó la efectividad de la cláusula convenida acerca de la obligación empresarial de reponer las prestaciones por desempleo consumidas en anteriores expedientes de suspensión de contratos. Explica la Sala que los recurrentes no acreditan que su derecho a prestaciones por desempleo haya sufrido un perjuicio real y actual, por lo que rechaza su pretensión, sin perjuicio de su derecho a reclamar en el futuro, caso de que su derecho a prestación por desempleo sufra un menoscabo, ya que, en el acuerdo controvertido, la empresa sólo se obligó a reponer los perjuicios que en una futura extinción contractual causaran las previas suspensiones en orden a la duración de las prestaciones por desempleo.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1281

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE TRABAJO

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Expediente de regulación de empleo

Acuerdos

Efectos del expediente

Indemnizaciones

Derecho a prestaciones por desempleo

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario; Desfavorable a: Trabajador

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.1281 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 27/2009 de 30 diciembre 2009. Medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas

Cita art.194.2, art.217, art.222 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 5 julio 2011 (J2011/216902)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Efectos del expediente - Derecho a prestaciones por desempleo por STS Sala 4ª de 28 noviembre 2011 (J2011/298435)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 25 abril 2012 (J2012/126529)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 11 junio 2012 (J2012/170046)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 12 junio 2012 (J2012/179463)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 30 marzo 2010 (J2010/45340)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 5 febrero 2010 (J2010/11640)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 octubre 2007 (J2007/213299)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 25 julio 2007 (J2007/184513)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 2 julio 2007 (J2007/92411)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 30 abril 2007 (J2007/68224)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 noviembre 2000 (J2000/55661)

Bibliografía

Citada en "La suspensión del contrato de trabajo y la prestación de desempleo, una sentencia anunciada y algunas consideraciones prácticas"

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Fernando Lujan de Frias en nombre y representación de DON Hipolito, DON Nazario, DON Torcuato, DON Juan Francisco, DON Bernabe, DON Eulogio y DON Javier contra la sentencia dictada el 23 de julio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación num. 6500/09 EDJ 2010/181085 , interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social num. 12 de Madrid, en autos núm. 1281/08 y acumulados, seguidos a instancias de DON Hipolito Y OTROS contra POLISEDA, S.L., HENARES DESARROLLOS INTEGRALES, S.L. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurridos POLISEDA S.L. y HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES S.L. representados por la Letrada Doña Belén Rodríguez Sarria.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de julio de 2009 el Juzgado de lo Social num. 12 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- Los siete actores, cuyas demandas se han acumulado al presente procedimiento, venían prestando sus servicios para la empresa POLISEDA S.L., con aplicación de Convenio Colectivo propio y con las siguientes circunstancias:

1.- Hipolito, con DNI nº NUM000 con categoría profesional de Técnico Jefe de Sección y con antigüedad reconocida en Sentencia firme desde el 2/6/1997, en el año 2007 venía percibiendo una retribución fija y variable, por un total de 94,17 euros diarios con inclusión de ppe. El actor suscribió los siguientes contratos con la empresa:

1º del 2/6/1997 al 31/12/1997

2º del 11/2/1998 al 21/9/2000

3º del 25/9/2000 al 11/1/2008

2.- Nazario, con DNI nº NUM001, con categoría profesional de Oficial de Producción, y con antigüedad desde el 2/6/1997, y en el año 2007 venía percibiendo una retribución de 71,49 euros diarios con inclusión de Ppe. El actor suscribió los siguientes contratos:

1º.- de 7/7/1992 al 6/9/1992

2º.- de 1/6/1994 al 30/9/1994

3º.- de 10/4/1995 al 11/6/1995

4º.- de 14/6/1995 al 30/9/1995

5º.- de 2/3/1996 al 30/6/1996

6º.- de 16/6/1997 al 30/9/1997

7º.- de 12/12/1997 al 2/1/1998

8º.- de 3/1/1998 al 9/1/1998

9º.- del 22/1/1998 al 2/12/1998

10º.- del 17/6/1999 al 30/9/1999

11º.- del 8/10/1999 al 7/12/1999

12º.- del 10/12/1999 al 10/4/2000

13º.- del 13/4/2000 al 12/1/2008

3.- Torcuato, con DNI nº NUM002 con categoría profesional de Oficial de Producción, y con antigüedad desde el 8/7/1992, y en el año 2007 venía percibiendo una retribución de 73,31 euros diarios con inclusión de ppe.

El 1º contrato desde el 8/7/1992 hasta el 7/9/1992

Un 2º contrato desde el 1/6/1994 hasta el 30/9/1994

Un 3º contrato desde el 27/10/1994 al 26/12/1994

Un 4º contrato desde el 27/2/1995 al 28/6/1995

Un 5º contrato desde el 1/7/1995 al 30/9/1995

Un 6º contrato desde el 11/10/1995 al 18/1/1996

Un 7º contrato desde el 12/3/1996 al 30/6/1996

Un 8º contrato desde el 24/2/1997 al 30/9/1997

Un 8º contrato desde el 26/11/1997 al 12/1/2008

4.- Juan Francisco, con DNI nº NUM003, con categoría profesional de Oficial de Producción, y con antigüedad desde el 5/6/1995, y en el año 2007 venía percibiendo una retribución de 71,18 euros diarios con inclusión de ppe. Suscribió los siguientes contratos:

1º desde el 5/6/1995 al 30/9/1995

2º desde del 3/1/1996 al 26/5/1996

3º desde el 27/1/1997 al 10/1/1999

4º desde el 5/2J1999 al 11/1/2008

5.- Bernabe, con DNI nº NUM004, con categoría profesional de Oficial de Producción y con antigüedad desde el 6/6/1997, y en el año 2007 venía percibiendo una retribución de 70,87 euros diarios con inclusión de ppe. Suscribió los siguientes contratos:

1º. Desde el 6/6/1997 hasta el 30/9/1997

2º. Desde el 19/12/1997 hasta el 8/1/1998

3º. Desde el 12/1/1998 hasta el 1/10/1998

4º. Desde el 17/6/1999 hasta el 30/9/1999

5º. Desde el 13/10/1999 hasta el 12/4/2000

6º. Desde el 15/4/2000 hasta el 11/1/2008

6.- Eulogio, con DNI nº NUM005 con categoría profesional de Oficial de Producción y con antigüedad desde el 2/6/2000, y en el año 2007 venía percibiendo una retribución de 69,71 euros diarios con inclusión de ppe. El contrato del actor se extinguió el 11/1/2008.

7.- Javier, con DNI nº NUM006 con categoría profesional de Oficial de Producción y con antigüedad desde el 5/6/1995, y en el año 2007 venía percibiendo una retribución de 69,59 euros diarios con inclusión de ppe. Suscribió los siguientes contratos:

1º desde el 3/6/1999 hasta el 30/9/1999

2º desde el 13/10/1999 hasta el 12/4/2000

3º desde el 15/4/2000 hasta el 30/9/2000

4º desde el 4/10/2000 hasta el 11/1/2008

2º.- Con fecha 23/6/2004, la Autoridad Laboral, mediante Resolución, acuerda un ERE y autoriza a la empresa a suspender los contratos laborales de 197 trabajadores, (196 del centro de trabajo en Madrid y 1 del centro de Barcelona), según Acuerdo de 9/6/2004 así mismo, declara en situación de desempleo a los trabajadores afectados, con derecho a percibir las prestaciones del INEM. 3º.- El Acuerdo de 9/6/2004 firmado por la representación de la empresa y la representación de los trabajadores (Comité de Empresa y delegados sindicales), en su cláusula QUINTA establece: "i) La empresa abonará a los trabajadores que tengan suspendidos su contratos de trabajo, la diferencia entre el desempleo percibido y el 100% de todas sus percepciones salariales. EL período de suspensión de contratos computará a todos los efectos para el devengo de las percepciones extraordinarias. No obstante lo anterior la empresa solicitará todas y cada una de las ayudas establecidas en el acuerdo Albaida suscrito el 21 de noviembre/2003. ii).- Para el caso que por el Ministerio de Trabajo no cumplierse con el acuerdo 2º del Acuerdo Albaida de 21 de noviembre/2003, en el sentido de que no repusiera, las prestaciones de los trabajadores que con posterioridad a la suspensión de los contratos de trabajo vieran extinguirse estos, la empresa se compromete a reponer dichas prestaciones.". El 12/7/2005, la representación de la empresa, el Comité de Empresa, y los delegados de UGT y de CC.OO, en el Acta Final del Período Consultivo del ERE de 2004 se recogen los Acuerdos alcanzados y en el denominado CUARTA. 7 se estableció: "En el momento del cese se cobrará: Las partes proporcionales de pagas extraordinarias y cualquier otro concepto incluido en el documento denominado finiquito, el cual será firmado de forma individualizada por cada uno de los trabajadores afectados. Compensación por Desempleo: Dado que durante el año 2004 hubo trabajadores en situación de desempleo, durante los meses de julio y agosto, la empresa compensará la pérdida que dicho desempleo pueda ocasionar en las bases de cotización futuras. La forma de compensación consistirá en una aportación fija en el momento de la baja en la empresa que será la resultante de calcular la diferencia anual entre la cantidad que hubiera percibido de no haber estado en situación de desempleo y la que realmente le va a corresponder. Esa diferencia anual se multiplicará por 8, abonándose en un pago único en el momento de la liquidación, sin que quepa compensación distinta a la pactada. Los atrasos salariales correspondientes a la aplicación del Convenio Colectivo vigente, en los meses y años que le correspondan a cada trabajador.". 4º.- Con fecha 19/10/2006 la Autoridad Laboral, dicta Resolución aprobando un ERE, por el que autoriza a la empresa la suspensión de 96 trabajadores conforme al Acuerdo de 16/10/2006. 5º.- El Acuerdo de 16/10/2006 firmado por la representación de la empresa y por la representación de los trabajadores, en el Acuerdo TERCERO se establece: "Ambas partes ratifican y mantienen la vigencia de los acuerdos alcanzados con motivo de los expedientes de regulación de empleo NUM007 de 23/junio/2004 y NUM008 de 22 julio/2005". En el SEPTIMO se establece: "Los trabajadores afectados por el ERE, verán garantizadas sus retribuciones salariales brutas adicionalmente a la prestación de desempleo que perciban en una cuantía que alcance para todos y cada uno de ellos hasta la misma que percibieran en activo, exceptuándose los pluses de transporte y el de bomberos. En el supuesto de que perciban subvenciones por parte de órganos o entidades de carácter público que complementen tales prestaciones, en todo o en parte, la empresa cubrirá la; diferencia hasta la cuantía garantizada. Para el caso de que con posterioridad a la suspensión de los contratos de trabajo acordados en el presente ERE, se produzcan expedientes de regulación de empleo que provoquen extinciones de contratos de trabajo la empresa se compromete a reponer las prestaciones consumidas en virtud del presente ERE.". 6º.- Con fecha 4/1/2008,

la Autoridad Laboral, mediante Resolución acuerda un ERE, y autoriza a la empresa a la extinción de los contratos de trabajo de un máximo de 127 trabajadores, con las condiciones recogidas en el Acta Final del Período de Consultas de 3/1/2008. 7º.- El Acta final del Acuerdo de 3/1/2008 firmado por las representaciones de trabajadores y empresa recoge la extinción colectiva de los contratos de trabajo, (un máximo de 127) y se establecen unas medidas de aplicación entre ellas, un Plan de Prejubilaciones y Extinciones Indemnizadas, Pago de las contingencias y apoyo a la búsqueda de Empleo. Esta última medida, entre otras cosas recoge que los trabajadores cuyos contratos se extingan en virtud de ese ERE, percibirán como compensación una indemnización bruta de 50 días de salario por año de servicio, con un tope de 45 mensualidades. Así mismo, tendrán derecho a una indemnización bruta adicional de 3.000 euros para todo el colectivo, incluyendo a las personas en situación de prejubilación. También se recoge un Apoyo a la búsqueda de empleo para todos los trabajadores afectados por el ERE, y en el punto 4 de ese bloque de medidas se estableció: "En cuanto al paro consumido, la empresa repondrá las prestaciones consumidas en virtud de los ERES de 23 de junio/2004 y 10 febrero y 19 octubre / 2006, según la legislación vigente. Esta obligación quedará garantizada mediante póliza de compañía de seguros en caso de que esto sea posible o por HENARES DESORROLLOS INTEGRALES SL., en caso contrario. EN este caso de que se produzcan discrepancias, se estará a lo que dicte la Dirección General de Trabajo.". 8º.- El actor, Hipolito, interesa que se le reconozca una antigüedad desde el 2/6/1997, y reclama en concepto de indemnización conforme a lo acordado en el ERE, a razón de 50 días por año de servicio, una cantidad de 49.831,63 euros. La empresa le reconoce una antigüedad desde el 2/6/1997 y la indemnización de 34.054,94 euros. La diferencia es 15.776,69 euros que es la que reclama. El actor, ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo desde el 4/7/2004 al 3/9/2004 y del 12/2/2006 al 30/6/2006 la cantidad de 10.373,29 euros. Ha dejado de percibir la cantidad de 10.373,29 euros en concepto de cantidades no repuestas por la empresa. 9º.- El actor, Nazario, interesa que se le reconozca una antigüedad desde el 7/7/1992, y reclama en concepto de indemnización conforme a lo acordado en el ERE, a razón de 50 días por año de servicio, una cantidad de 39.319,50 euros. La empresa le reconoce una antigüedad desde el 17/6/1999 y la indemnización de 27.776,92 euros. La diferencia es 11.542,58 euros que es la que reclama. El actor, ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo desde el 4/7/2004 al 3/9/2004 y del 12/2/2006 al 30/6/2006 la cantidad de 11.631,36 euros. Ha dejado de percibir la cantidad de 11.631,36 euros en concepto de cantidades no repuestas por la empresa. 10º.- El actor, Torcuato, interesa que se le reconozca una antigüedad desde el 8/6/1992, y reclama por concepto de Indemnización conforme a lo acordado en el ERE, a razón de 50 días por año de servicio, una cantidad de 46.735,12, euros. La empresa le reconoce una antigüedad desde el 26/11/1997 y una indemnización de 36.204,72 euros que ya tiene percibidos. Ha dejado de percibir 10.530,40 euros. El actor ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo la cantidad de 12.929,80 euros en el año 2004 y en el 2006 y dicha cantidad es la que reclama en concepto de reposición por dichas prestaciones. 11º.- El actor, Juan Francisco, interesa que se le reconozca una antigüedad desde el 5/6/1995, y reclama por indemnización según lo acordado en el ERE, a razón de 50 días por año de servicio, una cantidad de 41.818,25 euros. La empresa le reconoce una antigüedad desde el 27/1/1997, y una indemnización de 32.080,38 euros. Ha dejado de percibir 9.737,87 euros. El actor ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo la cantidad de 14.046,85 euros en el año 2.004 y 2006, cantidad que reclama en concepto de reposición de dichas prestaciones. 12º.- El actor, Bernabe, interesa que se le reconozca una antigüedad desde el 6/6/1997 y reclama por indemnización según lo acordado en el ERE a razón de 50 días por año de servicio, una cantidad de 34.170,83 euros. La empresa le reconoce una antigüedad desde el 17/6/1999, y una indemnización de 27.325,48 euros. Ha dejado de percibir 6.845,35 euros. El actor ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo la cantidad de 11.063,47 euros en el año 2.004 Y 2006 cantidad que reclama en concepto de reposición de dichas prestaciones. 13º.- El actor, Eulogio, ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo la cantidad de 8.336,25 euros en el año 2.004 y 2006, cantidad que reclama en concepto de reposición de dichas prestaciones. 14º.- El actor, Javier, interesa que se le reconozca una antigüedad desde el 3/6/1999 y reclama por indemnización según lo acordado en el ERE a razón de 50 días por año de servicio, una cantidad de 30.155,66 euros. La empresa le reconoce una antigüedad desde el 3/6/1999, y una indemnización de 28.893,02 euros. Ha dejado de percibir 4.262,64 euros. El actor ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo la cantidad de 11.088,76 euros en el año 2.004 y 2006, cantidad que reclama en concepto de reposición de dichas prestaciones. 15º.- Los trabajadores, presentaron recurso de alzada ante la Consejería de Empleo y Mujer de la CAM, respecto a los incumplimientos de la empresa en relación con el ERE/2008 y en concreto con el pacto sobre reposición de las cantidades percibidas por desempleo y LA RESOLUCIÓN de dicho Organismo, remitió a los trabajadores a la jurisdicción social. 16º.- Ha sido intentado el acto de conciliación ante el SMAC."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la excepción de Falta de Legitimación Pasiva planteada por HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES SL, y declaro bien constituida la relación jurídico procesal entablada con la demanda. Estimo las demandas acumuladas de los siete actores y declaro el derecho de dichos trabajadores a percibir la indemnización pactada en el ERE/2008 a razón de 50 días de salario, por año de servicio computándose toda la antigüedad en la empresa desde el primer contrato temporal y con tope máximo de 45 mensualidades prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. Así mismo, declaro el derecho de los diez actores, a que se les reponga de la cantidad equivalente a las prestaciones por desempleo percibidas en los años 2004 y 2006, con abono de dichas cantidades. En consecuencia, condeno a la empresa POLISEDA, S.L., como obligada principal y a la empresa HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES, S.L., (ésta última, como garante de la obligación asumida por la anterior, y para el caso de incumplimiento respecto a su obligación de pago) a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a que abonen las siguientes cantidades a: Hipolito, la cantidad de 15.776,69 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 10.373,29 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. Nazario, la cantidad de 11.542,58 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 11.631,36 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. Torcuato, la cantidad de 10.530,40 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 12.929,80 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. Juan Francisco, la cantidad de 9.737,87 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 14.046,85 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. Bernabe, la cantidad de 6.845,35 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 11.063,47 euros

en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. Eulogio, la cantidad de 8.336,25 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. Javier, la cantidad de 4.262,64 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 11.088,76 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. A las anteriores cantidades, se descontarán lo percibido por esos mismos conceptos de la empresa demandada."

Con fecha 16 de julio de 2009 el Juzgado de lo Social número 12 de Madrid dictó auto de aclaración, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "- Se aprecia la necesidad de aclarar el Fallo de la sentencia, en el sentido de añadir a la misma lo siguiente: "- A Torcuato, la empresa le ha repuesto la cantidad de 3.992,29 euros por concepto de prestación de desempleo, que habrá que descontar del total que esta sentencia fija. - A Bernabe, la empresa le ha repuesto por el mismo concepto que al anterior, la cantidad de 5.697,19 euros, que se descontaría del total fijado en la sentencia.". Se mantiene íntegramente la sentencia dictada en los restantes términos."

Con fecha 27 de julio de 2009 el Juzgado de lo Social número 12 de Madrid dictó auto de aclaración, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Examinada de hecho la sentencia se aprecia la necesidad de aclararla en el sentido que a continuación se dice: En el FALLO donde dice " Torcuato, la cantidad de 10.530,40 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 12.929,80 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. Bernabe, la cantidad de 6.845,35 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 11.063,47 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo" debe decir: " Torcuato, la cantidad de 10.530,40 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 12.929,80 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. El actor ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo la cantidad de 12.929,80 euros (...). La empresa ha repuesto la cantidad de 3.992,29 euros por ese concepto". Bernabe, la cantidad de 6.845,35 euros por concepto de diferencias de indemnización por extinción de contrato. Más la cantidad de 11.063,47 euros en concepto de reposición de las cantidades percibidas por desempleo. El actor (...) ha percibido en concepto de prestaciones por desempleo (...) la cantidad de 11.063,47 euros. La empresa ha repuesto la cantidad de 5.697,19 euros por ese concepto".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES S.L. y POLISEDA S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2010 EDJ 2010/181085 , en la que consta el siguiente fallo: " Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por "HENARES DE DESARROLLOS INTEGRALES, S.L." y por "POLISEDA, S.L." contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 12 de los de MADRID de fecha 2 de julio de 2009, en sus autos 1281/08 y acumulados, seguidos a instancia de D. Hipolito, D. Nazario, D. Torcuato, D. Juan Francisco, D. Bernabe, D. Eulogio y D. Javier contra las recurrentes, en reclamación de CANTIDAD. En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia y fijamos la indemnización por extinción contractual que tienen derecho a percibir los actores en los siguientes importes: Sr. Hipolito : 49.831'63 euros, de los que deben descontarse los 34.054'94 euros abonados por la empresa. Sr. Nazario : 30.051'33 euros, de los que deben descontarse los 27.776'92 euros abonados por la empresa. Sr. Torcuato : 39.968'61 euros, de los que deben descontarse 36.204'72 euros. Sr. Juan Francisco : 39.149 euros, de los que deben descontarse 32.080'38 euros. Sr. Bernabe : 30.385 euros, de los que deben descontarse 27.325'48 euros. Desestimamos el resto de pretensiones formuladas en demanda tanto en materia de indemnización por extinción contractual como por "reposición de la prestación de desempleo". Acordamos la devolución del depósito y de la parte de la consignación equivalentes a la diferencia de condena impuesta en la instancia y acordada en la presente sentencia. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de DON Hipolito, DON Nazario, DON Torcuato, DON Juan Francisco, DON Bernabe, DON Eulogio y DON Javier se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 7 de octubre de 2010. Se aportan como sentencias contradictorias con la recurrida EDJ 2010/181085 las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 19 de abril de 2010 y 5 de abril de 2010.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24 de febrero de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de junio de 2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por los demandantes se articula en dos motivos. El primero persigue la interpretación que deba darse a lo convenido en el ERE de 4 de enero de 2008 sobre ingresos garantizados y, más concretamente, a la obligación empresarial de reponer las prestaciones por desempleo consumidas durante las suspensiones contractuales acordadas en los expedientes de regulación de empleo pactados en la misma empresa en junio de 2004, 10 de febrero y 19 de octubre de 2006. El segundo se titula "limitación de la Sala de Suplicación al principio de rogación" y su estimación conllevaría el incremento de las indemnizaciones por fin de contrato que corresponden a los recurrentes, al ser la antigüedad computable para el cálculo de la misma, mayor que la tenida en cuenta por la sentencia recurrida EDJ 2010/181085 .

SEGUNDO.- 1. Para el primer motivo del recurso, se trae, como sentencia contrapuesta a la recurrida EDJ 2010/181085 , con el fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso que nos ocupa, según el artículo 217 de la L.P.L. EDL 1995/13689 , la sentencia dictada en suplicación por el mismo Tribunal el día 19 de abril de 2010 en el recurso 198/2010.

Las sentencias que compara el recurso son contradictorias en los términos que requiere el artículo 217 de la L.P.L. EDL 1995/13689 , porque las mismas resuelven de forma diferente pretensiones similares articuladas con base en los mismos hechos y fundamentos de derecho. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores de la misma empresa cuyos contratos se extinguieron en el ERE de 4 de enero de 2008 que reclaman la efectividad de la cláusula convenida acerca de la obligación empresarial de reponer las prestaciones por desempleo consumidas en anteriores expedientes de suspensión de contratos. Pese a interpretar el mismo acuerdo, las sentencias comparadas llegan a soluciones divergentes. La recurrida EDJ 2010/181085 ha entendido que la obligación empresarial de reponer las prestaciones por desempleo consumidas en anteriores expedientes sólo es exigible en el caso de trabajadores en situación de desempleo que no cobran la prestación durante más tiempo porque la consumieron en anteriores expedientes de suspensión de empleo. La sentencia de contraste ha estimado, por contra, que el compromiso adquirido por la empresa fue el de reponer, es decir, restituir, reintegrar o devolver las prestaciones antes consumidas en cualquier caso, incluso si el trabajador no se ve perjudicado por el consumo anterior de las prestaciones por desempleo.

Procede, consecuentemente, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar la contradicción doctrinal apuntada.

2. La cuestión que plantea el primer motivo del recurso se reduce a interpretar determinada cláusula, incluida en el Acuerdo que facilitó la aprobación del ERE de 4 de enero de 2008 de la empresa demandada, de forma acorde con lo dispuesto en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 en relación con los artículos 1.091, 1.254 y 1.258 del mismo texto legal, cuya infracción alega el recurso, que omite explicar en que ha consistido la infracción de los últimos preceptos citados, cual requiere el artículo 222 de la L.P.L. EDL 1995/13689 , y se limita a argumentar que una interpretación literal de lo convenido llevaría a una solución contraria a la sostenida por la sentencia recurrida EDJ 2010/181085 , de donde se deriva que el éxito del motivo se condiciona a la aceptación por este Tribunal de la interpretación literal que proponen los recurrentes, pues sólo en ese supuesto se podría haber infringido por la recurrida el citado artículo 1.091.

El examen de la cuestión requiere tener a la vista la controvertida cláusula que dice: "En cuanto al paro consumido, la empresa repondrá las prestaciones consumidas en virtud de los ERES de 23 de junio/2004 y 10 febrero y 19 octubre / 2006, según la legislación vigente. Esta obligación quedará garantizada mediante póliza de compañía de seguros en caso de que esto sea posible o por HENARES DESORROLLOS INTEGRALES SL., en caso contrario. En este caso de que se produzcan discrepancias, se estará a lo que dicte la Dirección General de Trabajo".

Sentado lo anterior, procede desestimar el motivo examinado, ya que, la interpretación de la cláusula controvertida que hace la sentencia recurrida EDJ 2010/181085 se ajusta a la literalidad de la misma y a la intención de los contratantes, principales normas hermeneúticas que se establecen en el artículo 1.281 del Código Civil EDL 1889/1 .

El término "reponer" significa volver a poner o a adquirir lo perdido o colocar a alguien o algo en el lugar o estado que tenían antes (Diccionario de la Real Academia). Por ello, la interpretación que hace la sentencia recurrida EDJ 2010/181085 parece ajustarse al tenor literal de ese acuerdo que era colocar a los afectados en el lugar o estado que tenían antes de los expedientes de regulación de empleo por los que se suspendieron sus contratos, esto es conservar los derechos que tenían a prestaciones por desempleo antes de aquellas suspensiones.

Las dudas sobre lo correcto de esa interpretación las salva que coincide con la intención de las partes al redactar esa cláusula, cual muestran los actos anteriores de las mismas y una interpretación lógico-sistemática del Acuerdo. En primer lugar la cláusula habla de "paro consumido" y reposición de "prestaciones consumidas en virtud de los ERES...", expresiones con las que se hace referencia al cobro de prestaciones de seguridad social y no de una indemnización tasada por fin del contrato, cual parece entender el recurso. En segundo lugar, la remisión a prestaciones consumidas en anteriores ERES es indicativa de que lo pretendido es dar cumplimiento a lo pactado en los ERES de los años 2004 y 2006 (2), expedientes en los que se acordó la suspensión temporal de los contratos y se convino que, si con posterioridad se producía la extinción de los contratos en un nuevo ERE, la empresa se comprometía a reponer las prestaciones consumidas en virtud de esos expedientes de suspensión (Ordinales Tercero II y Quinto, inciso final, del relato de hechos probados). La literalidad de esos acuerdos muestra que la intención de las partes fue que las suspensiones contractuales no afectaran a la duración de las prestaciones por desempleo que se pudieran reconocer en el futuro, caso de que en un nuevo ERE se acordara la extinción de los contratos entonces suspendidos. A ese objetivo, al de que la duración y cuantía de las prestaciones por desempleo en caso de posterior extinción contractual no se viese afectada por las anteriores suspensiones contractuales con disfrute de prestaciones, responde la cláusula que hoy se interpreta y no al de mejorar la indemnización a cobrar por los afectados. Con esta cláusula se incentivaba la aprobación del expediente de suspensión contractual garantizando que el mismo no perjudicaría derechos futuros en materia de prestaciones por desempleo, objetivo cuya licitud consagra hoy la Ley 27/2009 EDL 2009/287584 (artículos 1 y 3) porque en definitiva es preferible intentar conservar los puestos de trabajo y no acudir a medidas más traumáticas, como la extinción de los contratos. Por todo ello, como los recurrentes no acreditan que su derecho a prestaciones por desempleo haya sufrido un perjuicio real y actual, procede, oído el Ministerio Fiscal que ha informado en este sentido, desestimar el recurso examinado, sin perjuicio del derecho de los recurrentes a reclamar en el futuro, caso de que su derecho a prestación por desempleo sufra un menoscabo, ya que, en el acuerdo controvertido la empresa sólo se obligó a reponer los perjuicios que en una futura extinción contractual causarían las previas suspensiones en orden a la duración de las prestaciones por desempleo.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso plantea la infracción de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y 194-2 de la L.P.L. EDL 1995/13689 por haber violado la Sala de Suplicación los principios de rogación y de igualdad de partes, al dar algo que no se pidió concretamente y construir de oficio el recurso de la contraparte que no concretó su petición. La infracción de esos preceptos se habría producido, según el recurso, porque la sentencia recurrida EDJ 2010/181085 a la hora de fijar la antigüedad computable para el cálculo de la indemnización por la rescisión del contrato, tras reseñar la doctrina sobre "la unidad esencial del vínculo" y decir que, conforme a ella la antigüedad se remontaba a la celebración del primer contrato, salvo que entre los sucesivos contratos hubiese

mediado un lapsus de tiempo relevante, pasaba a aplicar esa doctrina a cada uno de los demandantes y a concretar la indemnización que les correspondía, condenando al pago de las diferencias oportunas, operación que no hacía el recurso que se limitaba a pedir la desestimación de las demandas.

Como sentencia contradictoria con la recurrida EDJ 2010/181085 , alega el recurso la dictada por el mismo Tribunal el día 5 de abril de 2010 en el recurso de suplicación 81/2010. se trataba en ella de idéntica reclamación formulada por otros trabajadores de la demandada y la sentencia de contraste, tras hacerse eco de la doctrina sobre "la unidad esencial del vínculo" y que su aplicación supone excluir los contratos separados por intervalos de tiempo significativos, se niega a aplicar esa doctrina al caso porque la empresa ha pedido, simplemente, la desestimación de las demandas, salvo para alguno de los demandantes respecto a los que se remiten a lo dicho en el acto del juicio, argumentación tan escueta que no cumplía los requisitos del art. 194-2 de la L.P.L. EDL 1995/13689 , razón por la que desestimaba el recurso por su incompleta formulación.

Por el Ministerio Fiscal se ha alegado que los recurrentes plantean una cuestión nueva que no fue suscitada, ni resuelta, en suplicación, lo que impide su examen en este recurso extraordinario. Tal causa de inadmisión del recurso debe aceptarse porque el de casación unificadora es un recurso extraordinario que se da para examinar si la doctrina que aplica la sentencia recurrida EDJ 2010/181085 es correcta, pero no para analizar cuestiones que la misma no abordó, como ha señalado esta Sala en sus sentencias de 5 de febrero y 30 de marzo de 2010 (R. 531/09 EDJ 2010/11640 y 1936/09 EDJ 2010/45340), entre otras en las que se ha rechazado la posibilidad de plantear en este recurso de casación unificadora cuestiones no examinadas por la sentencia recurrida.

Además, existe otra causa que fundamenta la desestimación del motivo del recurso que nos ocupa, cual es la falta de contradicción entre las sentencias comparadas, requisito de orden público procesal sin cuya concurrencia, apreciable de oficio, es inadmisibles el recurso extraordinario que nos ocupa. En efecto, el recurso denuncia la comisión de una infracción procesal, cometida al dar por bueno el recurso de suplicación formalizado, pero, aparte que no consta que se planteara esa cuestión al impugnarse ese recurso, ni que el recurso de suplicación tuviese igual contenido en los casos comparados, resulta que no puede apreciarse la existencia de contradicción entre resoluciones que no abordan la misma cuestión, cual ocurre en el presente caso en el que la recurrida ni examinó, ni resolvió si el escrito de formalización del recurso de suplicación cubría los requisitos legales. Esta Sala viene sostenido que "las infracciones procesales en este excepcional recurso están condicionadas por la existencia de contradicción, sin que estas infracciones (salvo supuestos excepcionales vinculados a la competencia funcional de la Sala o a la falta manifiesta de jurisdicción) puedan apreciarse de oficio, ni a instancia de parte, si esta no acredita la contradicción"... "Ello es así porque en todo caso, dada la naturaleza de estas infracciones, se acabaría dando a las mismas "el tratamiento procesal de la simple casación" y por otra parte, porque normalmente el alcance de la infracción procesal no puede aislarse de la propia configuración sustantiva de la controversia", dos sentencias de Sala General de 21 de noviembre de 2000 (Rec. 234/99 y 2856/99 EDJ 2000/55661).

Esta doctrina que requiere la igualdad sustancial en la controversia procesal y en la cuestión sustantiva o de fondo, se ha consolidado y es reiterada por múltiples sentencias posteriores, como las de 30 de abril y 2 de julio de 2007 (Rec. 5458/05 EDJ 2007/68224 y Rec. 1251/06 EDJ 2007/92411). Pero para que se de esa doble identidad entre las sentencias comparadas es preciso recordar que el debate en suplicación debe haber sido el mismo, lo que significa que es preciso que ambas sentencias hayan abordado el problema procesal, pues no existirá contradicción cuando una de ellas comete la infracción procesal sin razonar sobre el problema, mientras que la otra lo estudia y lo resuelve, pues, como señalan las sentencias del T.S. 25 de julio de 2007 (Rec. 2704/06) EDJ 2007/184513 y 17 de octubre de 2007 (Rec. 5086/06) EDJ 2007/213299 , "en estos casos no existe contradicción entre una sentencia que resuelve una cuestión procesal y otra que sin entrar en ella resuelve sobre el fondo, porque mientras en un caso el problema procesal es objeto inmediato y directo de enjuiciamiento, en el otro no ha entrado en el ámbito de la decisión" o cuando, como se señala en otras sentencias del T.S., una de las sentencias tiene el problema y otra la posible solución.

CUARTO.- Las razones expuestas justifican la desestimación de los dos motivos del recurso. Sin costas.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Fernando Lujan de Frias en nombre y representación de DON Hipolito, DON Nazario, DON Torcuato, DON Juan Francisco, DON Bernabe, DON Eulogio y DON Javier contra la sentencia dictada el 23 de julio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación num. 6500/09 EDJ 2010/181085 , interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social num. 12 de Madrid, en autos núm. 1281/08 y acumulados, seguidos a instancias de DON Hipolito Y OTROS contra POLISEDA, S.L., HENARES DESARROLLOS INTEGRALES, S.L. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, 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. José Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012011100462