



Roj: **STS 4127/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4127**

Id Cendoj: **28079140012017100793**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2017**

Nº de Recurso: **3333/2015**

Nº de Resolución: **852/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3333/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 852/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 31 de octubre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria SA representado y asistido por el letrado D. Alejandro Cobos Sánchez contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 991/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao, en autos nº 127/2014, seguidos a instancias de D<sup>a</sup>. Nicolasa contra Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria SA sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido como parte recurrida D<sup>a</sup>. Nicolasa representada y asistida por el letrado D. Enrique Lillo Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de marzo de 2015 el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** La demandante Nicolasa ha prestado servicios por cuenta y órdenes de la empresa demandada BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA, S.A. La relación laboral finalizó el 1-7-2013 tras ERE extintivo promovido dentro de esta entidad.



**2º.-** Las condiciones del citado ERE consideraban la posibilidad de que los trabajadores se adhirieran de forma voluntaria, siendo las condiciones las que se citan: Indemnización de 30 días de salario por año de servicio con el límite de 22 mensualidades. Prima de adscripción de 20.000 euros. Prima de adscripción a la medida de baja de 700 euros por cada año de servicios en la entidad. La demandada ha reconocido por lo que hace a la indemnización de 30 días una antigüedad que señala al 1-1-1985. Por lo que hace a la prima de 700 euros por año ha tomado como referencia el 19-6-2000.

**3º.-** La actora comenzó su prestación de servicios para BANCO CEISS el 1-12-2011, procedente de la transformación de la entidad CAJA DUERO. En esta entidad presta servicios desde el 19-6-2000. Con anterioridad prestó servicios desde el 1-1-1985 para CREDIT LYONNAIS, S.A, que pasó a denominarse CREDIT LYONNAIS ESPAÑA SA. Se da por expresamente reproducido el informe de vida laboral de la actora, aportado como documento nº 1 de su ramo de prueba.

**4º.-** La entidad CREDIT LYONNAIS ESPAÑA S.A. quedó integrada en CAJA DUERO. A resultas de ello se instrumentó un protocolo de integración del personal, que es suscrito de forma individualizada con cada trabajador. El protocolo establece que CAJA DUERO reconoce a todos los empleados integrados la antigüedad que disfrutaban a la fecha de efectividad de la integración, en la Entidad de procedencia a los exclusivos efectos siguientes:

- 1.- Indemnizaciones legales por baja en la empresa.
- 2.- Beneficios sociales, excluido Régimen de Previsión Social que se ajustará a lo indicado en el apartado correspondiente de este protocolo.
- 3.- Procesos electorales.
- 4.- Procesos de selección y capacitación.
- 5.- Premios y excedencias.

Se dan por expresamente reproducidos los documentos nº 3 y 4 del ramo de prueba de la actora, referentes, respectivamente, a la adhesión de la trabajadora a la integración en Caja Duero de fecha 7-4-1999, y el citado protocolo de integración.

**5º.-** Una vez producida la integración, CAJA DUERO asumió la sucursal en la que prestaba actividad la actora, haciéndose cargo de sus elementos materiales y personales.

**6º.-** Se ha instado la conciliación previa en vía administrativa, que se celebró en fecha 10-1-2014 con el resultado de intentado sin avenencia.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «ESTIMO íntegramente la demanda presentada por Nicolasa frente a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA, S.A., y condeno a la empresa demandada BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA, S.A. a abonar a la actora la cantidad total de 10.500 euros, en concepto de prima de adscripción al ERE producido.».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup>. Nicolasa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 23 de junio de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao de 20-3-15, procedimiento nº 127/14, por don Alejandro Cobo Sánchez, letrado del Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A., la que se confirma en su integridad, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, cifrándose en 1000 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, y pérdida de depósitos de consignaciones, a los que se les dará el destino legal.».

**TERCERO.-** Por la representación de Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 14 de agosto de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias en fecha 24 de febrero de 2012 (RS 78/2012) y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura en fecha 12 de marzo de 2015 (RS 40/2015).

**CUARTO.-** Con fecha 15 de abril de 2016 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 quince 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 31 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia que desestima el recurso de suplicación, interpuesto contra la de instancia que condenó a la recurrente a pagar una mayor indemnización por despido, al hacer un cálculo diferente de la prima de adscripción se interpone el presente recurso de casación unificadora, por la empresa que lo articula en torno a dos motivos: el primero para reiterar la excepción de inadecuación de procedimiento y el segundo para discrepar del criterio seguido para fijar la antigüedad computable a efectos de calcular el importe de la prima de 700 euros por año de prestación de servicios.

**SEGUNDO.- 1.** El primer motivo del recurso plantea la inadecuación del proceso ordinario seguido para resolver sobre la mayor indemnización debida por el despido.

La sentencia recurrida contempla el caso de una trabajadora de la recurrente cuyo contrato se extinguió el 1 de julio de 2013 en el marco de un despido colectivo al que se adhirió voluntariamente abonándole la empresa la indemnización pactada (30 días salario por año de servicio) con arreglo a una antigüedad de 1 de enero de 1985, pero para la prima de adscripción de 700 euros por año le computó una antigüedad de 19 de junio de 2000, coincidente con la de inicio de prestación de servicios a Caja Duero, quien se había subrogado en el contrato que la trabajadora tenía en otra entidad bancaria, acto con ocasión del que, entre otras cosas, reconoció al personal subrogado la antigüedad adquirida en la anterior empresa... a efectos de las "indemnizaciones legales por baja en la empresa". Contra la decisión extintiva la demandante no accionó, pero, meses después, tras el oportuno acto de conciliación administrativa previa celebrado el 10 de enero de 2014, presentó demanda de reclamación de cantidad por la diferencia producida en el cálculo de la prima de adscripción.

Con base en estos hechos la sentencia recurrida confirma la sentencia de instancia que desestimó la excepción de inadecuación de procedimiento al entender que el procedimiento adecuado para resolver la reclamación de cantidad no era el de despido, sino el ordinario que se había seguido, dado que no se cuestionaba la extinción contractual, ni la fórmula indemnizatoria, sino una indemnización adicional por año de servicio que era accesoria por ser ajena al núcleo del acuerdo.

**2.** Como sentencia contradictoria, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el motivo del recurso que nos ocupa, conforme al art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), se trae la dictada por el TSJ de Asturias el 24 de febrero de 2012 (RS 78/2012).

En esta sentencia se contempla el caso de un trabajador que fue objeto de un despido objetivo que la empresa reconoció como improcedente ofreciéndole una indemnización de 7.204'93 euros que el mismo cobró además de los 4.130 euros que por igual concepto le había abonado en su cuenta bancaria con anterioridad. El despido no fue impugnado, pero tiempo después el trabajador presentó demanda ordinaria reclamando el pago de diferencias producidas en el abono de la indemnización por despido. La demanda fue desestimada en la instancia y en suplicación por estimarse la excepción de inadecuación de procedimiento, pues los elementos que son relevantes para fijar la indemnización por el cese, como es el salario que determina su cuantía, deben dilucidarse en el proceso por despido y no en un procedimiento posterior.

**3.** Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS, por cuanto en supuestos de hecho semejantes y con base en los mismos fundamentos han resuelto de forma diferente la misma cuestión, esto es cual era el procedimiento adecuado para reclamar una mayor indemnización por despido. En efecto, en ambos casos no se cuestionaba la corrección del despido, sino la mayor cuantía de la indemnización por el no cómputo de alguno de los elementos que servían para fijarla, o porque el erróneo cómputo del mismo daba lugar a una indemnización menor. Y ante situaciones similares, llegan a soluciones distintas sobre el procedimiento adecuado para resolver esa cuestión: la sentencia recurrida ha estimado que lo es el procedimiento ordinario y la de contraste que lo era el procedimiento por despido.

A estos efectos carecen de relevancia cuestiones como que en un caso el origen de la controversia estaba en la ejecución individual de un despido colectivo, mientras que en el otro se trataba de un despido objetivo individual, por cuanto, realmente, en los dos casos la controversia nace al tiempo de producirse el despido individual, aunque en el de la recurrida sea al tiempo de ejecutar lo acordado en el despido colectivo. Lo fundamental es que en los dos supuestos no se controvierte la validez de la extinción de los contratos, sino solo la cuantía indemnizatoria por la forma de calcularla, al no computarse uno de sus elementos configuradores, lo que a estos efectos hace indiferente el origen o calificación jurídica de ese elemento, por cuanto lo relevante su influencia en la fijación de la cuantía indemnizatoria, como en supuestos parecidos ha entendido esta Sala (SSTS 02-12-2016 (R. 431/2014) y 22-12-2016 (R. 3458/2015)).



**SEGUNDO.-** La cuestión planteada, procedimiento adecuado para resolver sobre si procede el reconocimiento de una mayor indemnización por despido, cuando no se impugna la procedencia de la extinción contractual, ha sido resuelta ya por esta Sala en favor de la solución que da la sentencia referencial, esto es la inadecuación del proceso ordinario, en diversas sentencias que compendian y matizan nuestra sentencia de 2 de diciembre de 2016 (R. 431/2014) y 22 de diciembre de 2016 (R. 3458/2015), doctrina a la que debemos estar en aras al principio de seguridad jurídica, dado que no se ofrecen razones que justifiquen un cambio de criterio. A esta doctrina nos remitimos dándola aquí por reproducida aunque resaltando que en la sentencia de 2 de diciembre de 2016, dictada por el Pleno de la Sala para justificar que el procedimiento adecuado es el de despido se dan los siguientes argumentos:

«En primer lugar, la decisión es la más acorde con la doctrina tradicional de la Sala reiterada en el tiempo y que, por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho anterior, no puede considerarse modificada. En efecto, como se ha avanzado, la Sala viene sosteniendo con reiteración que el proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Ahora bien cuando en el supuesto controvertido se pongan en cuestión la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma o la propia naturaleza de la indemnización debida o, como ocurre en el presente caso, la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento adecuado es el de despido.».

«En segundo lugar, en el presente supuesto nos hallamos ante un despido objetivo por causas económicas, sobre el que la empresa mantiene en todo momento su procedencia, y que se formaliza a través de una carta de despido en el que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53.b) ET, se pone a disposición del trabajador la indemnización legalmente prevista de 20 días de salario por año de servicio con el límite de doce mensualidades, indemnización que es recogida por el trabajador sin oponer objeción alguna. Transcurrido con exceso el plazo de caducidad de la acción de despido, el actor reclama una mayor indemnización, para lo que hace valer una cláusula de garantía otorgada por la entidad demandada cuya aplicación elevaría sensiblemente la indemnización. El valor de tal cláusula es discutido por la empresa que incluso niega su aplicabilidad en base a una revocación posterior de la misma. En esas circunstancias, la cláusula afecta a elementos básicos de la propia extinción por causas objetivas puesto que implica, por una parte, a la propia cuantificación de la indemnización debida, aun contando con la procedencia del despido; y, por otra, a la regularidad de la propia decisión extintiva ya que una defectuosa puesta a disposición de la indemnización pudiera haber derivado en la improcedencia del despido. Finalmente, la cuantía de la indemnización resulta relevante para la propia decisión de despedir y para el ejercicio de la opción sobre una hipotética readmisión.».

«En tercer lugar, de lo expuesto se desprende que no estamos en presencia de una diferencia meramente aritmética ni ante una cantidad no controvertida que pueda analizarse al margen del acto jurídico del que dimana y trae causa. Al contrario, nos hallamos ante una controversia que afecta directamente a la propia decisión extintiva, que depende de la interpretación de una cláusula contractual -condición más beneficiosa- cuyo análisis y valoración de su validez y vigencia no pueden realizarse al margen del acto extintivo que constituye el hecho básico sobre el que se proyecta la controvertida cláusula, lo que determina que sea el proceso de despido el adecuado para la resolución de los diferentes problemas que condicionan la determinación de la indemnización reclamada.».

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos obliga a estimar el recurso, por cuanto en el presente caso, además de una indemnización de 30 días de salario por año de servicio con el tope de 22 mensualidades, se estableció una "prima de adscripción" de 700 euros por año de servicio en la entidad que se ha pagado por la recurrente en función de los años de servicio prestados a ella y que la trabajadora pretende se le abonen computando los servicios que prestó a otras entidades bancarias con anterioridad, dado que la empresa al integrarla en su plantilla le reconoció la antigüedad que tenía en esa fecha al exclusivo efecto, entre otros, de las "indemnizaciones legales por baja en la empresa". La controversia radica, pues, en determinar si a efectos de la prima de adscripción al despido colectivo pactado son computables todos los servicios prestados antes a otras empleadoras, cuestión polémica que debe resolverse en el proceso de despido porque afecta directamente a la decisión extintiva que se tomó por una y otra parte en función de los acuerdos existentes sobre la cuantía de la indemnización.

Por todo ello, oído el Ministerio Fiscal, procede casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto por no ser el procedimiento seguido el adecuado, lo que excusa de examinar el otro motivo del recurso. Sin costas en ninguna de las instancias y con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.



## FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria SA contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 991/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao , en autos nº 127/2014.
2. Casar y anular la sentencia recurrida.
3. Revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda objeto de este procedimiento, sin entrar a conocer del fondo del asunto.
4. Devolver a la recurrente los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.
5. Sin costas en ninguna de las instancias.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.