



Roj: **STS 102/2022 - ECLI:ES:TS:2022:102**

Id Cendoj: **28079140012022100013**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2022**

Nº de Recurso: **39/2019**

Nº de Resolución: **32/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 39/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 32/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Colegio Torrevilano, S.L., representado y asistido por el letrado D. Juan Carlos Martín Rodríguez contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 825/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 19 de abril de 2018, dictada en autos 945/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, seguidos a instancia de Don Jesús Carlos , contra Grupo EDUCARE SL, Colegio Torrevilano S.L. y Centro Educativo Peñalar S.L., siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de abril de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Jesús Carlos contra GRUPO EDUCARE SL, COLEGIO TORREVILANO SL, CENTRO EDUCATIVO PEÑALAR SL y estimando la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por GRUPO EDUCARE SL, Y CENTRO EDUCATIVO PEÑALAR SL, debo declarar y declaro improcedente el despido de la parte actora, condenando a la demandada "COLEGIO TORREVILANO SL", a que, a su elección que deberá manifestar en el plazo de los cinco días siguientes al de la notificación de esta sentencia, le readmita en su mismo puesto de trabajo o le indemnice en la suma de 4.516,10 euros, entendiéndose que de no hacerlo en el plazo indicado opta



por lo primero, absolviendo a la empresa GRUPO EDUCARE SL y CENTRO EDUCATIVO PEÑALAR SL, de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demandada".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- El demandante ha venido prestando servicios en el CENTRO EDUCATIVO PEÑALAR SLU desde el 07.09.15, con la categoría de Profesor de Primaria, y percibiendo una retribución de 2.270,49 euros mensuales, incluida prorrateada de pagas extraordinarias. El contrato de trabajo firmado por las partes, era indefinido. El 31 de AGOSTO de 2016, se firmó por las partes, la extinción del contrato de trabajo citado en la citada fecha, dando por saldada y finiquitada la relación laboral entre las partes, y firmando un nuevo contrato, en fecha 1 de septiembre de 2016, con el COLEGIO TORREVILANO SL, como profesor de primaria por la parte privada. El contrato fue firmado por el COLEGIO TORREVILANO SL y en las nóminas de la parte actora, figura también el citado colegio.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de junio de 2017, se ha despedido a la parte demandante, mediante la carta que obra en autos y que se da por reproducida. En dicha carta, en síntesis, se procedía a despedir al actor por las causas consignadas en el artículo 54.e) del ET, por la, "disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado, ya que en los últimos meses hemos detectado que su actitud y el desempeño en el puesto de trabajo, así como el cumplimiento de sus funciones, tareas y responsabilidades no es el correcto", entre otros extremos, que figuran en la carta de despido, que no firmó el actor.

TERCERO.- Se renovó el concierto con la parte demandada por la CAM según Orden de la misma, por la que se aprueban los conciertos educativos en centros docentes privados a partir del año 2017-2018.

CUARTO.- Se celebró acto de conciliación el 11 de agosto de 2017, con el resultado de "sin avenencia", celebrándose frente a la empresa EDUCARE INVERSION EN CENTROS EDUCATIVOS SL (GRUPO EDUCARE).

QUINTO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de Enseñanza Concertada de Madrid".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de noviembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 825/2018 formalizado por el letrado DON JUAN CARLOS MARTÍN RODRÍGUEZ, en nombre y representación de COLEGIO TORREVILANO SL, contra la sentencia número 141/2018 de fecha 19 de abril, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de los de Madrid, en sus autos número 945/2018, seguidos a instancia de DON Jesús Carlos frente a la recurrente, GRUPO EDUCARE SL y CENTRO EDUCATIVO PEÑALAR SL, siendo parte el Ministerio Fiscal, en reclamación por despido, confirmamos la resolución impugnada y condenamos a la recurrente a la pérdida del depósito y la consignación a los que se dará el destino legal, así como al pago de los honorarios del letrado de la parte recurrida en cuantía de 300 euros".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la empresa Colegio Torrevilano, S.L., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 1 de junio de 1996, rec. 1944/1996).

CUARTO.- En Providencia de fecha 13 de enero de 2020, se admitió a trámite el presente recurso.

QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada en forma, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 26 de noviembre de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 12 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - 1. El recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa Colegio Torrevilano, S. A. gira en torno a la caducidad de la acción de despido que sostiene concurrente en el presente litigio.

Impugna la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14.11.2018, R. 825/2018, que desestimó su recurso frente a la dictada en la instancia que no había apreciado la excepción de caducidad. El actor, profesor de primaria, vio extinguido su contrato el 28 de junio de 2017, por disminución continuada y voluntaria del rendimiento. El contrato se firmó por el Colegio Torrevilano, que igualmente figura en las nóminas del actor. El acto de conciliación se celebró el 11.08.2017 con resultado de sin avenencia frente a la empresa Educare, Inversión en Centros Educativos, S. L., (en adelante Educare). La ampliación de



la demanda frente a Colegio Torrevilano tuvo lugar el 16.02.2018. La sentencia de instancia estimó la falta de legitimación pasiva de Educare y condenó a Colegio Torrevilano por despido improcedente.

La sala desestimó la excepción de caducidad remitiéndose a la sentencia de instancia que indicaba que, de acuerdo con el art. 103. 2 LRJS, aunque la actora conocía al empleador ya que en el contrato y las nóminas consta Colegio Torrevilano, fue a instancia del juzgado cuando se verificó la ampliación de la demanda, tras las alegaciones de la empresa demandada, que también compareció ante el SMAC, manifestando la necesidad de demandar al Colegio Torrevilano. Entiende así que el tiempo transcurrido desde la interposición de la papeleta de conciliación contra Educare hasta la ampliación de la demanda, no es imputable al trabajador a título de dolo o culpa, ya que el nombre de un colegio suele ser un nombre comercial y detrás suele estar la sociedad empleadora.

2. El Ministerio Fiscal pone de relieve los datos diferenciadores entre las sentencias objeto de contraste interesando la desestimación del recurso.

3. La presente sentencia reproduce la STS 44/2021, 14 de enero de 2021 (rcud 888/2019), dictada en un supuesto sustancialmente igual y en el que se invocaba la misma sentencia de contraste.

SEGUNDO. - 1. Es el extremo atinente a la concurrencia o no del requisito de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS el que debe examinarse con carácter preferente. Esa norma y la jurisprudencia perfilan una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 18.11.2020, rcud 799/2019, 15.12.2020, rcud 1905/2018.

La sentencia de contraste que ha de tomarse en consideración es la dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 1.06.1996, R. 1944/96, desestimatoria del recurso del trabajador frente a la sentencia de instancia que había apreciado la excepción de caducidad alegada por la empresa, en procedimiento de despido disciplinario con efectos 1.08.1995. En la nómina aparece como empresaria la titular del bar en el que aquél trabajaba como camarero, pero la papeleta de conciliación, presentada el 2 de agosto, se hace frente a "Xaica". El acto se celebró sin efecto el 7.09.1995. La parte actora fue requerida por el juzgado el 15 siguiente para aclarar la demanda en cuanto al carácter social o individual de la empresa y el 29 de septiembre presenta escrito que indica que la demandada es la empresaria individual. El 16.10.1995 se presentó papeleta de conciliación contra la titular del Bar. Y se celebró sin efecto el acto de conciliación el siguiente día 30.

La sala entiende que no se puede atribuir la incorrecta identificación del empresario a un error excusable del trabajador en la medida en la que la persona física para la que prestaba servicios es la que reiteradamente se consigna tanto en la carta de despido como en las nóminas. Se menciona la existencia de una anterior sentencia que declaró improcedente una decisión disciplinaria de la demandada. En tales casos, prosigue la sala, no puede transformarse la causa excepcional de suspensión de los efectos de la caducidad, con amparo en el artículo 64 LPL, en un instrumento de subsanación de errores materiales, pues no se trata de un empresario aparente o que el trabajador desconociera.

2. Aunque efectivamente se detectan algunas diferencias entre los dos supuestos, por la causa extintiva -condición resolutoria en la recurrida, despido en la de contraste-, por la legislación aplicada -ley reguladora de la jurisdicción social en la recurrida, ley de procedimiento laboral en la de contraste-, y porque en la sentencia recurrida la empresa inicialmente demandada es un grupo empresarial al que pertenece el colegio finalmente condenado, lo que no acaece en la referencial, sin embargo, concurre una identidad esencial desde el plano de análisis propuesto. El núcleo de contradicción es de índole procesal, por lo que la similitud debe circunscribirse a ese plano, que se evidencia coincidente: si cabe aplicar la excepción de caducidad a un supuesto de extinción contractual en el que se produce una ampliación de la demanda a instancias del propio juzgado, para dirigir la misma contra la empresa que figuraba en las nóminas de ambos actores y dicha demanda se presenta pasados los 20 días desde la extinción. Y ante tal debate nuclear las sentencias, sin embargo, alcanzan fallos divergentes.

TERCERO. - 1. Superado el requisito de contradicción procederá analizar las infracciones denunciadas por la parte empresarial recurrente. Los preceptos afectados son los arts. 59.3 ET y 103.1 y 2 LRJS, subrayando el recurso el conocimiento por la demandante desde el primer momento de la identidad de la empresa que la contrató -Colegio Torrevilano S.L.-, que así figuraba en los correspondientes recibos de salarios. Sostiene el recurso que, al dirigirse la demanda frente a otra empresa del grupo mercantil -no empleadora de la parte actora-, se ha producido la caducidad de la acción por despido cuando finalmente amplía la misma frente al empresario real.



Los datos fácticos relevantes a tal efecto evidencian que el actor suscribió el contrato de trabajo en septiembre de 2016 con el centro educativo Colegio Torrevilano, S.L.; que en sus nóminas figuraba dicha entidad, al igual que en la propia carta de despido. En la correlativa resultancia de hechos no consta referencia ninguna a la empresa contra la que, sin embargo, dirigió el actor su demanda.

2. En STS IV 5.05.2016, rcud 2346/2014, recopilamos la doctrina dictada en esta materia. Así, en primer lugar, con remisión a la STS de 15 noviembre 2006 (rec. 2764/2005), examina el alcance del precepto en cuestión (bien que en la redacción albergada por la Ley de Procedimiento Laboral de 1995) y subraya la relevancia de que "el trabajador tuvo conocimiento de la transmisión desde la misma fecha en que la misma se materializó en 15/Enero, de manera que desde la misma fecha en que le fue comunicado su despido objetivo [18/Febrero] pudo haber dirigido su demanda contra la adquirente "DIMAROSA", por lo que la ampliación de la demanda -dirigiéndola contra ella- en 11/Junio fue palmariamente extemporánea y desajustada a la prevención temporal de los arts. 59.3 ET y 103 LPL, infringidos por la sentencia recurrida".

Seguidamente, detalla la STS 6.03.2013 (rec. 1870/2012) que aquilató las consecuencias prácticas de las previsiones del art. 103 LRJS, y resume la clave de la aplicación de garantía comprendida en el precepto: depende de si el trabajador que demanda erróneamente conoce o no la identidad del verdadero empleador. La clave está en precisar si la persona despedida tiene "datos suficientes en la fecha del despido para poder dirigir la demanda contra la empresa", siendo determinante si hay "constancia cierta de que conociera en el momento del despido, si quiera de forma mínima pero suficiente" quién es el real empleador.

3. A diferencia de lo entonces acaecido, concluyendo la ausencia del presupuesto de contradicción -dado que allí se estaba contrastando un supuesto en el que la demanda se formuló contra el empresario erróneamente identificado con otro en la que la empleadora aparecía correctamente reseñada, y rompía la similitud igualmente la existencia o no de dudas acerca de a quién debía demandarse-, en el actual, cumplimentada como dijimos la exigencia de una identidad sustancial, se impone responder positivamente al recurso interpuesto.

La parte actora tuvo desde el inicio de la prestación de servicios, durante su transcurso y al tiempo del despido, los datos necesarios e imprescindibles para articular la demanda frente al empleador real; empero, la formuló contra otra entidad del grupo empresarial, respecto de la que no figura elemento fáctico alguno sobre una eventual vinculación de naturaleza laboral, ni ninguna interposición lícita ni ilícita en el curso de la relación, y ni siquiera una apariencia formal de aquella calidad.

El cauce ampliatorio concedido en la instancia, motivado efectivamente por la carencia de demanda contra el verdadero empleador, no puede, sin embargo, subsanar una deficiencia asignable de manera exclusiva al trabajador, por cuanto este disponía de un conocimiento suficiente de la posición de su empresario.

Recordaremos al efecto el contenido del citado art. 103 LRJS al disponer que "Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario.", para excluir, en fin, su aplicación al caso que nos ocupa.

La ampliación de la demanda contra quien en todo instante ha sido el real y explícito empresario del trabajador tuvo lugar transcurridos los veinte días hábiles desde su despido, circunstancia que de manera irremediable determinaba la caducidad de la acción de despido. Ni la presunta atribución del error al primer demandado, por haber comparecido al acto de conciliación, tiene virtualidad para enervar dicho instituto, ni tampoco la ampliación otorgada por el órgano judicial, pues la misma acaece respecto de un empresario ya conocido de manera indubitada con carácter previo. En consecuencia, la formulación contra éste lo fue de forma extemporánea.

La doctrina de contraste, afirmando que no puede transformarse la causa excepcional de suspensión de los efectos de la caducidad en un instrumento de subsanación de errores materiales, pues no se trataba de un empresario aparente o que el trabajador desconociera, es la que ha de entenderse correcta.

CUARTO. - Las precedentes consideraciones conllevan, oído el Ministerio Público, la estimación del recurso unificador. Procederá casar y anular en parte la sentencia recurrida, y, resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal clase formulado por la empresa Colegio Torrevilano, S.L., revocando en parte la sentencia de instancia, para estimar la excepción de caducidad opuesta por aquélla y desestimar en su integridad la demanda. Se mantiene, en consecuencia, la absolución que ya se había acordado de la codemandada Grupo Educare.



No procede imposición de costas ni en esta sede ni en la de suplicación, y sí determinar la devolución de la allí acordada y la de los depósitos y consignaciones efectuadas en su caso para recurrir (arts. 235 y 228 LRJS).

FALLO

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

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Carlos Martín Rodríguez, en nombre y representación del Colegio Torrevilano, S.L.

Casar y anular en parte la sentencia de 14 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 825/2018, y, resolviendo el debate en suplicación, estimamos el recurso de tal clase formulado por la empresa Colegio Torrevilano, S.L., revocando en parte la sentencia de instancia para estimar la excepción de caducidad opuesta por la citada empresa, manteniendo la excepción de falta de legitimación pasiva y absolución de la codemandada Grupo Educare, desestimando en su integridad la demanda formulada por D. Jesús Carlos y absolviendo al Colegio Torrevilano S.L. de las pretensiones deducidas en su contra.

No procede imposición de costas ni en esta sede ni en la de suplicación, y sí acordar la devolución de la allí acordada, así como la de los depósitos y consignaciones efectuadas en su caso para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.