

RJ 2010\8483

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 5 noviembre 2010

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2946/2009.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido.

UNIFICACION DE DOCTRINA: falta de firmeza de la sentencia contradictoria en el momento de publicarse la recurrida, que fue objeto de posterior aclaración por auto.

*El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 2946/2009) interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia de fecha 13-05-2009, del TSJ de Madrid, dictada en autos promovidos por doña Brígida contra el recurrente, sobre despido.*

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. González Torroba, en la representación que ostenta del AYUNTAMIENTO DE MADRID, contrasentencia de 13 de mayo de 2009 (PROV 2009\292756) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>.Brígida contra la sentencia de 29 de diciembre de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social Número 36 de los de Madrid en autos seguidos por D<sup>a</sup>.Brígida frente a AYUNTAMIENTO DE MADRID, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Ramon Martinez Garrido,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** Con fecha 29 de diciembre de 2008 el Juzgado de lo Social de Madrid nº 36 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D<sup>a</sup>.Brígida, contra AYUNTAMIENTO DE MADRID Y MINISTERIO FISCAL, debo absolver a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demanda"..

**SEGUNDO** .- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La actora ha venido prestando sus servicios para el organismo demandado desde el día 1.06.2007, con la categoría de socorrista, percibiendo salario mensual de 1.693,37 euros mensuales con prorrata de pagas extras.- SEGUNDO.- La relación laboral de la actora se ha desarrollado a través de los siguientes contratos: A) Contrato de trabajo a tiempo completo como interino, con la categoría de técnico deportivo vigilante con duración hasta la finalización de la incapacidad temporal de la persona sustituida, que era D.Julio que se encontraba en situación de IT. Dicho contrato se formalizó el 1.06.07, finalizando ese mismo día.- B) Contrato a tiempo completo por obra o servicio determinado para prestar servicios como socorrista, siendo la duración del mismo "la realización de la obra o servicio consistente en trabajo de vigilancia de la lámina de agua de la Instalación Deportiva Municipal San Juan Bautista, en virtud de la ordenanza reguladora de las condiciones sanitarias técnicas y de seguridad de las piscinas, publicado en el BAM el 25.02.1999, temporada de piscina de verano, cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta: La demandante desempeña desde la citada fecha las funciones de socorrista en el turno de tarde.- TERCERO.- La demandante presta servicios en el Centro Deportivo Municipal San Juan Bautista, dependiente de la Junta Municipal de Ciudad Lineal, que cuenta como instalaciones deportivas al aire libre con dos pistas de pádel, tres pistas de tenis y como instalaciones deportivas cubiertas con gimnasio, piscina grande y piscina de aprendizaje.- CUARTO.- La temporada de piscina de verano en los centros deportivos municipales se extiende durante los meses de mayo a septiembre.- QUINTO.- Con fecha 28.08.08 la demandante recibió telegrama con el siguiente tenor literal: "Finalizada la necesidad de prestación de servicio temporal en la instalación deportiva San Juan Bautista, una vez concluya la temporada verano 2008, se resolverá el contrato de trabajo que tiene suscrito con el Ayuntamiento de Madrid".- SEXTO.- El 30.05.08 la demandante presentó reclamación previa ante el Ayuntamiento de Madrid. El 21.07.08 presentó demanda ante esta jurisdicción en materia de derechos en la cual solicitaba que se condenara al Ayuntamiento demandado a reconocerle "la condición de personal laboral indefinido con la categoría profesional de socorrista". Turnada la citada demanda el 22.07.08, recayó en el Juzgado de lo Social nº 3 de esta sede, citándose a las partes para los actos de conciliación y/o juicio para el día 11.05.09 a las 9 horas.- SÉPTIMO.- El polideportivo "San Juan Bautista" vio finalizada la temporada de verano el 7.09.08, si bien no tiene piscina de verano, sino una de invierno que permaneció abierta en verano, siguiendo las indicaciones de la Junta Municipal de Ciudad Lineal.- OCTAVO.- A fecha 12.08.08 la demandante tenía 9 días de vacaciones sin disfrutar.- NOVENO.- El 14-02-08 se publicó en el BAM la resolución de 8.02.08 de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de la Vicealcaldía por la que se hizo pública la convocatoria para la adjudicación por procedimiento abierto mediante concurso del contrato de gestión de servicios públicos, modalidad de concesión nº 18072007/02993, denominación Gestión del Centro Deportivo Municipal de La Almodena.- DÉCIMO.- El Convenio Único del Personal Laboral del Ayuntamiento

de Madrid se publicó en el BOCM de 24.10.06.- UNDÉCIMO.- La demandante no ostenta cargo representativo o sindical alguno.- DUODÉCIMO.- Se formuló reclamación previa el 19.09.08 que no ha sido contestada".

**TERCERO** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>ña</sup>.Brigida dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 13 de mayo de 2009 (PROV 2009\292756) , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando el recurso de suplicación formulado por D<sup>ña</sup>.Brigida contra la sentencia nº 489/08 de fecha 29 de diciembre de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de los de Madrid en autos 1357/08 seguidos a su instancia frente al AYUNTAMIENTO DE MADRID, con emplazamiento del Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos la citada resolución y estimando la demanda, declaramos la nulidad del despido de la demandante, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración, readmitiendo a la trabajadora en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones a las que regían antes del despido". Aclarada por auto de 29 de junio de 2.009, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Aclarando la sentencia nº 236/09, de fecha 13 de mayo de 2.009 dictada en el recurso de suplicación nº 2114/09 y, en consecuencia, se corrige la omisión producida, añadiendo al Fallo de la sentencia lo siguiente: 'se condena igualmente al Ayuntamiento de Madrid al pago de los salarios de tramitación devengados desde el 28 de agosto de 2008 a razón de 56'45 euros diarios".

**CUARTO** Por el Letrado Sr. González Torroba, en la representación que ostenta del AYUNTAMIENTO DE MADRID, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de abril de 2.009 .

**QUINTO** Por providencia de fecha 5 de mayo de 2010 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de octubre de 2010, en el que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia recurrida de 3 de mayo de 2009 (PROV 2009\292756), de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , estimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandante frente a la sentencia de instancia que había desestimado su demanda. La Sala declara que la contratación temporal de la trabajadora había sido en fraude de Ley y, en consecuencia, su cese acordado por supuesto fin de contrato, no ajustado a Derecho y, siendo así que había precedido una demanda instando la declaración de contrato indefinido se declaró nulo el despido. La sentencia fue aclarada por auto de 29 de julio de 2009, añadiendo el pronunciamiento relativo a salarios de tramitación.

El Ayuntamiento de Madrid, que había sido condenado, preparó y ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina proponiendo, como sentencia de contraste la del propio Tribunal y Sala de 21 de abril de 2009 (rec. 1103/2009 ) (PROV 2009\272781), que se publicó el 13 de mayo y no adquirió firmeza hasta el 1 de junio de 2009.

Esta circunstancia, relativa a la fecha de firmeza de la sentencia invocada, determina que, tanto la recurrida, en su impugnación del recurso, como el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe aleguen la falta de idoneidad de dicha resolución para mantener el juicio de contradicción y, en consecuencia solicitando a desestimación del recurso.

**SEGUNDO** .- El recurso no puede prosperar toda vez que la única sentencia de contraste que en él se alega no era firme en el momento de la publicación de la sentencia recurrida. Esta Sala de modo uniforme, reiterado y constante, sobre todo a partir de susentencia de 14 de julio de 1995 (RJ 1995\6259), ha venido estableciendo que, a los efectos de la contradicción entre sentencias que exige el art. 217 de la LPL (RCL 1995\1144, 1563) , sólo pueden ser tomadas en consideración las sentencias alegadas como contrarias a la recurrida que fuesen firmes en el momento de publicación de ésta, pues, en tanto no adquieren firmeza, no puede afirmarse que contengan doctrina que sirva de sustento a la unificación que este especial recurso pretende. Este criterio, ha sido mantenido en numerosas sentencias de esta Sala, pudiendo citarse a este respecto las de 9 de julio de 2008 (rec. 2814/2007 ) (RJ 2008\6554) 9 de diciembre del 2004 (rec. nº 4288/2003 ) , 26 de noviembre del 2004 (rec. nº 4263/2003 ) , 15 de junio del 2004 (rec. nº 5084/2003 ) (RJ 2005\1201) , 26 de junio del 2002 (rec. nº 3630/2000 ) , 20 de mayo de 2002 (rec. nº 3015/2001 ) (RJ 2002\6795) , 3 de abril del 2002 (rec. nº 4372/2000 ) , 31 de enero de 2006 (rec. nº 4895/04 ) y 2 de octubre de 2006 (rec. nº 2471) (RJ 2006\8802), entre otras muchas. Tesis, cuya conformidad con los mandatos constitucionales ha sido declarada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en las sentencias 132/1997 de 15 de julio (RTC 1997\132) y 251/2000, de 30 de octubre (RTC 2000\251) .

Cierto es que la sentencia recurrida fue objeto de posterior aclaración por auto, pero esta circunstancia no altera las conclusiones antes expresadas. Las consecuencias de la existencia de auto de aclaración de fecha posterior a la sentencia de contraste, ha sido ya resuelta por la Sala en sentencias, certeramente invocadas por el Ministerio Fiscal en su razonado informe. Así, la Sentencia 6 junio 2007 (rec. 5280/2005) (RJ 2007\6548) declaraba que el hecho de que la sentencia objeto del recurso haya resultado aclarada o rectificadora por Auto, de acuerdo con lo previsto por el art. 267 de la LOPJ (RCL 1985\1578, 2635) , no altera ni modifica la doctrina jurisprudencial reseñada, pues tales autos no pueden variar el contenido esencial de tal sentencia. (...) así pues, aunque fuese por un solo día, lo cierto es que esa sentencia de contraste no tenía firmeza legal cuando se dictó el Auto mencionado. La de 11 de noviembre de 1998 (rec. 241/2007) en el mismo sentido afirmaba que la doctrina de la Sala es inequívoca al respecto en cuanto a que la fecha de referencia ha de ser precisamente la de la publicación de la sentencia -requisito procesal que el artículo 365 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) vincula exclusivamente a este tipo de resolución judicial y que no puede diferirse a un momento posterior- y el hecho de que

*con posterioridad se dictara auto de aclaración únicamente incidiría en el cómputo del plazo para recurrir.*

Podría objetarse que la Sentencia 9 de febrero de 2005 (rec. 2767/2003) (RJ 2005\5294) sentaba solución contraria, pero se trataba de un caso muy especial en que el auto declaraba al nulidad de la sentencia que había sido equivocada en su contenido y señalaba que "la sentencia recurrida, aun habiendo sido dictada el 3 de febrero de 2003 (PROV 2003\186219), fue rectificadada e integrada, para corregir la incoherencia lógica entre sus fundamentos y su fallo anteriormente aludida. La resolución que lleva a cabo esta rectificación es un auto estimatorio de incidente de nulidad de actuaciones de 24 de marzo de 2003. Pues bien, esta última fecha, en la que ya sí había adquirido firmeza la sentencia de contraste, es la que debe ser tomada como referencia para apreciar la firmeza de la sentencia de contraste, teniendo en cuenta que el texto final de la misma de 24 de marzo de 2003 ha experimentado una apreciable modificación respecto del aparecido inicialmente en 3 de febrero de 2003". Las especiales circunstancias de este caso determina que la doctrina que en esa sentencia se establece no sea aplicable al supuesto enjuiciado en el que no concurre en absoluta esa circunstancia, pues el auto de aclaración que se dictó no varió la estructura y doctrina establecida en la sentencia hoy recurrida.

Concurre, en conclusión, el obstáculo procesal de la falta de firmeza de la sentencia de contraste que impide la existencia del juicio positivo de contradicción exigido para la admisión y entrada en el fondo del asunto en este especial recurso de casación unificador, por lo que, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso, con imposición de costas a la recurrente.

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 la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. González Torroba, en la representación que ostenta del AYUNTAMIENTO DE MADRID, contrasentencia de 13 de mayo de 2009 (PROV 2009\292756) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. Brigida contra la sentencia de 29 de diciembre de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social Número 36 de los de Madrid en autos seguidos por D<sup>a</sup>. Brigida frente a AYUNTAMIENTO DE MADRID, sobre DESPIDO. Con imposición de costas a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Ramon Martinez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.