



Roj: **STS 1909/2007 - ECLI:ES:TS:2007:1909**

Id Cendoj: **28079140012007100204**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2007**

Nº de Recurso: **3353/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1909/2007,**
STSJ CAT 5152/2005

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Carmen Linde Sillo en nombre y representación de D. Pedro y por el Abogado del Estado en nombre y representación de CORREOS Y TELEGRAFOS S.A. contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 9913/04, interpuesto contra la sentencia de fecha 437/2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona, en autos núm. 437/04, seguidos a instancias de D. Pedro contra CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de julio de 2004 el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El actor don Pedro, titular de DNI nº NUM000, viene prestando servicios, sin interrupción de la solución de continuidad o interrupción inferior a la de veinte días hábiles, desde el 12/03/1993, como ACR-RM y percibiendo un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras superior al pretendido de 1.259 euros, por cuenta y orden de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. 2º) Lo hace como trabajador indefinido, con adscripción al centro de trabajo de la demandada en Terrassa, tras de que, cuando aún la demandada adjetivaba cualidad de Entidad Pública Empresarial, sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya de fecha 01/06/1999, estimando recurso de suplicación formulado por el actor, declarase tal carácter". 3º) Tras la liberalización de los servicios postales pasó a ser la empresa demandada una sociedad anónima, con pérdida de su cualidad de organismo público con efectos de 21/7/2001. 4º) Resolución de la Dirección de Recursos Humanos de la demandada de 03/04/2003, publicada en el BOE de 10/04/2003, anunció la convocatoria de pruebas selectivas para proveer, en el marco de consolidación de empresas temporal, de 6.000 plazas de personal laboral fijo pertenecientes al grupo profesional operativo, puesto de reparto. 5º) Ante consulta elevada por el actor sobre si para el reconocimiento de la cualidad de trabajador fijo debía concurrir al proceso selectivo convocado, contestó el demandado que mediante carta que recibió aquel el 19/05/2003, en el sentido de al ser la relación indefinida pero no fija si debía hacerlo para tal conversión. No obstante, el actor por decisión unilateral no concurrió al mismo. 6º) En éste fueron, tras haber sido ofertadas, adjudicadas la totalidad de vacantes del centro de trabajo en lo que prestaba servicios el actor, incluido el puesto de trabajo que éste ocupaba. 7º) El 20/04/2004 le fue participada al actor la extinción de la relación laboral, con efectos de 09/05/2004, en que fue ocupada por trabajador al que se le adjudicó en el proceso selectivo antes referido. 8º) No ostenta ni ostentó, en año inmediatamente anterior a la



última fecha citada cualidad de representante legal de los trabajadores. 9º) El 21/05/2004, formuló papeleta de conciliación ante organismo administrativo competente cuyo acto resultó intentado sin efecto del 09/06/2004; y demanda reproduciendo la pretensión el 14/06/2004, que en turno de reparto correspondió a este Juzgado".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda formulada por Don Pedro , debo declarar y declaro improcedente el despido articulado sobre el mismo con efectos de 09/05/2005, condenando a la empresa demandada CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E., a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia entre readmitir a éste en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes del despido o a abonarle indemnización por despido de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio en suma de 21.088,25 euros, entendiéndose que caso de no optar procederá la readmisión y en todo caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente resolución a razón de salario mensual de 1.259 euros."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Pedro y CORREOS Y TELEGRAFOS S.A.E. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 25 de abril de 2005 , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimar los recursos de suplicación interpuestos por Correos y Telégrafos, SAE, y por D. Pedro , confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona de 22.7.2004 emitida en los autos 437/2004 y ordenar la pérdida del depósito constituido para recurrir."

TERCERO.- Por la representación de D. Pedro se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 20 de julio de 2005, en el que se alega contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada el 19 de enero de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Rec.- 937/2003).

Por la representación CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 19 de julio de 2005, en el que se alega infracción de los arts. 15.1 y 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los arts. 1.b) y c); 3 ; 4; y, en su caso 8.1.b) y c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, y, en último extremo, con el art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre , y el art. 14 de la Constitución . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 2 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Rec.- 5044/2003).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de octubre de 2006 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de febrero de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia que se recurre tanto por el trabajador demandante como por la empresa demandada Correos y Telégrafos S.A. fue dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 25 de abril de 2005 , y en ella se declaró como despido improcedente la decisión de la empresa de extinguir la relación de trabajo que le unía al demandante en un supuesto en el que partía de la base de que dicho trabajador había alcanzado la condición de trabajador indefinido no fijo en la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos por declaración judicial de 1999, y en la que, hallándose en tal situación la relación se transformó la naturaleza jurídica de la empresa en una S.A. Estatal. En esta situación la empresa convocó un concurso entre su personal para acceder a la condición de empleado fijo a la que el actor no concurrió, habiéndole sido notificada en 20-4-2004 la extinción de su plaza por haber sido cubierta por otro trabajador que había superado el concurso y alcanzado aquella plaza. El actor reclamó contra tal decisión solicitando la declaración de nulidad de su despido por entender que la extinción de su contrato se había producido con infracción del art. 14 de la Constitución alegando desigualdad de trato con otros compañeros en la misma situación y con infracción de la garantía de indemnidad por haber ejercitado en 1999 acciones judiciales en defensa de su condición de trabajador por tiempo indefinido. La sentencia fundaba su "ratio decidendi" estimatoria de la acción de despido en el hecho de que el demandante, que tenía la condición de indefinido cuando Correos era Administración había pasado a tener la condición de fijo cuando aquella entidad se había transformado en una S.A. por lo que la extinción de su contrato no quedaba justificada, cual ocurre con cualquier otra empresa privada, por el hecho de haberse cubierto aquel puesto de trabajo por un mismo titular. La misma sentencia desestimaba la nulidad del despido alegada por el actor sobre el argumento de que no había indicios ni pruebas demostrativas de que



se hubiera producido un trato desigual ni que la extinción tuviera nada que ver con las represalias alegadas por aquél.

2.- Ha recurrido dicha sentencia el Abogado del Estado en representación de la Sociedad Correos y Telégrafos S.A. alegando que el hecho de que dicha entidad hubiera sufrido una transformación en su naturaleza jurídica en nada le impedía celebrar contratos temporales ni modificaba la condición del carácter indefinido no fijo de aquella relación con el actor, aportando como sentencia de contraste para apoyar la contradicción la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2003 (Rec.- 5044/03). En ella se enjuició igualmente el despido de una trabajadora que, habiendo sido declarada judicialmente como trabajadora de carácter indefinido no fijo para la misma entidad, continuo en tal situación prestando servicios para la misma Entidad, tampoco se presentó a las pruebas de selección convocadas por la ya S.A. Estatal Correos y Telégrafos y vio extinguida su relación laboral por haberse cubierto la plaza por otro compañero que sí que había superado las pruebas y había sido destinado a aquella plaza con la condición de titular; en este caso la sentencia consideró bien extinguida esa relación por la cobertura de la plaza por su titular.

3.- Las dos sentencias comparadas son claramente contradictorias porque contemplan una situación de dos trabajadores prácticamente igual y la resuelven de distinta manera, lo que hace que deba estimarse concurrente la contradicción exigida por el art. 217 de la LPL a efectos de unificación; no siendo ciertas las diferencias que la representación del trabajador hace en su escrito de impugnación pues aun cuando pueda haber algún punto de diferencia, lo esencial en ambos casos es que se trata de trabajadores previamente declarados judicialmente como trabajadores por tiempo indefinido como aparece acreditado en ambas resoluciones.

SEGUNDO.- 1.- El recurso del actor trata de sostener la nulidad de su despido por trato desigual y contrario a la garantía de indemnidad y apoya la contradicción en la sentencia de 19 de enero de 2004 (Rec.-937/2003) del TSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, en la que se declaró nulo el despido de una trabajadora en un supuesto en el que se declaró acreditado que aquél se había decidido porque la actora había efectuado una reclamación contra la entidad que lo había contratado.

2.- La situación contemplada por la sentencia que se recurre y la que decidió que se aporta como contradictoria no tienen la posibilidad de calificarse de contradictorias por cuanto, a los efectos de apreciar si se produjo el despido con quebranto del derecho fundamental a no ser represaliado por usar de sus derechos (garantía de indemnidad), en la recurrida no se acreditó nada de esto mientras que en la de contraste constituyó la base de tal decisión. Existen, por lo tanto, diferencias sustanciales en los hechos básicos de la decisión determinantes del sentido de la misma.

3.- Por lo tanto, el recurso del actor no reúne las exigencias legales necesarias para su admisión, lo que en este momento procesal se traduce en una sentencia de desestimación en aplicación de las previsiones contenidas en el art. 226 de la LPL .

TERCERO.- 1.- Denuncia la empresa en su recurso, al amparo de lo previsto en el art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , la infracción por la sentencia de instancia del ordenamiento jurídico integrado por el art. 15.1 y 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 1 c), 4 y 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , en relación con el art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre , art. 14 de la Constitución y art. 158.3 de la LPL , aludiendo tanto a la posibilidad de que la entidad demandada, tanto cuando tenía la condición de Entidad Pública Empresarial como cuando se transformó en S.A. a partir del año 2000 pudiera extinguir la relación que le unía a un trabajador sujeto a condición resolutoria aunque tuviera la condición reconocida de "indefinido no fijo", cuando esto se produce mediante la cobertura de dicha plaza por un trabajador que tiene la condición de fijo por haber superado las pruebas convocadas para ello.

2.- La problemática a resolver en este recurso se concreta en decidir si el hecho de haberse producido aquella transformación en la naturaleza jurídica de Correos y Telégrafos desde Entidad Pública Empresarial a Sociedad Anónima Estatal, es por sí mismo determinante de que un trabajador antes declarado "indefinido no fijo" pase a ser considerado "indefinido fijo" como la sentencia recurrida mantiene, y de cuya conclusión se deriva que no haya considerado adecuada a derecho una extinción por cobertura de aquella plaza por un nuevo trabajador que sí que tiene la condición de fijo por haber superado las pruebas propias de un concurso de acceso debidamente convocado.

3.- La doctrina de esta Sala sobre la materia, si bien no dictada en relación con esta concreta situación, sí que es muy clara en el entendimiento general de lo que ocurre con las Sociedad Anónimas Estatales y en concreto con Correos y Telégrafos S.A., pues en relación con otro tema semejante reiteradamente resuelto cual era el de determinar si les era o no de aplicación a estas entidades las previsiones que sobre contratación de interinos para plaza vacante se contiene en las previsiones del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre en relación con las "administraciones públicas" ha resuelto de forma reiterada que a pesar de su transformación



en S.A. dichas normas referidas a entidades públicas le eran de aplicación también a Correos y Telégrafos S.A. sobre argumentos que, recogidos en su origen en varias sentencias de Sala General de fecha 11-4-2006 (Rec.- 1184/05, 2050/05 o 1384/05), reiteradas en muchas otras sentencias posteriores, puede resumirse diciendo que estas Sociedades, a pesar de regirse en términos generales por el derecho privado como específicamente recoge la Disposición Adicional 12ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado - LOFAGE - tienen la excepción que en dicha misma Disposición Adicional se recoge cuando dice que les será de aplicación dicho régimen privado "salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, control financiero y contratación"; se trata, en definitiva de entidades que, a pesar de su condición jurídica de S.A. pertenecen al sector público estatal como expresamente se reconoce tanto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria - art. 3.2 - como en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas - art. 166.1 .c) - y por lo tanto, como se ha dicho, se rigen para la contratación, y por lo tanto también para la contratación de sus trabajadores por el régimen de contratación de los entes públicos recogidos en los arts. 23 y 103 de la Constitución y desarrollados en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la función pública - arts. 19 y sgs. -, o sea por los criterios de "igualdad, mérito y capacidad" acreditados en un proceso público de selección de los legalmente establecidos.

En el presente caso la demandante no superó en ningún momento un proceso público y objetivo de selección por cuya razón fue en su momento declarada como trabajadora "indefinida no fija" de acuerdo con nuestra doctrina al respecto contenida entre otras en sentencias de 20 y 21 de enero de 1998 (Recs.- 317/97 y 315/97) dictadas en Sala General; esta situación era la misma que tenía cuando se transformó Correos y Telégrafos S.A. y por esa sola circunstancia no podía pasar a tener la condición de "fija" porque también en esta entidad y bajo tal consideración sólo es posible alcanzar tal condición cuando se superan las oportunas pruebas garantistas de conformidad con lo antes indicado respecto de la aplicación a tales entidades de la misma normativa que rige para las Administraciones Públicas por su pertenencia al Sector Público Estatal. Por lo tanto, la trabajadora seguía siendo "indefinida no fija" cuando le fue comunicada la extinción de su contrato.

4.- A partir de estas conclusiones, el problema se traduce en determinar si un "indefinido no fijo" puede legalmente ver extinguida su relación laboral por la circunstancia de haber sido nombrado para ese mismo puesto de trabajo otro trabajador que sí que tiene la condición de "fijo" por haber superado las pruebas objetivas pertinentes cual es el caso, y la doctrina de esta Sala sobre el particular es la contenida en la STS de 27 de mayo de 2002 (Rec.- 2591/01) en la cual, contemplando claramente esta situación, entendió que la situación de estos "indefinidos es equiparable a las de los interinos y por lo tanto la extinción de su contrato por causa del nombramiento de un titular de la misma plaza es causa válida de extinción; lo que, ha sido aplicado por esta Sala a los indefinidos de Correos y Telégrafos en la misma situación que la aquí demandante en sentencias, entre otras de 27-12-2006 (Rec.- 447/2005) y 14-2-2007 (Rec.- 2977/05).

CUARTO.- A la hora, por lo tanto, de concretar cuál es la doctrina unificada que procede mantener en relación con la cuestión planteada y dictar por lo tanto sentencia de unificación en la materia, habrá que llegar a la conclusión de que la doctrina mantenida por la sentencia recurrida no es la que procede mantener, sino que la buena doctrina es la que se contiene en la sentencia de contraste; lo que lleva a la necesidad de estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y, conforme a lo dispuesto en el art. 226 de la LPL , resolver en trámite de suplicación interpuesto en su día contra la sentencia de instancia de conformidad con la misma; sin que proceda la imposición de las costas al recurrente - ni las de la casación ni las de la suplicación -, por no concurrir las circunstancias en las que se halla prevista en aplicación de lo dispuesto en el art. 233 de la LPL .

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en recurso de suplicación núm. 9913/04, la que casamos y anulamos; y, resolviendo en trámite de suplicación el recurso interpuesto en su día por la parte demandante contra la sentencia dictada en la instancia debemos desestimar como desestimamos dicho recurso para confirmar aquella sentencia del Juzgado de lo Social Nº 11 de Barcelona, que desestimó la pretensión de dicho demandante en el presente procedimiento. Se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina también intentado por el trabajador que actuó en origen como demandante. Sin costas.

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



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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ