



Roj: **STS 190/2021 - ECLI:ES:TS:2021:190**

Id Cendoj: **28079149912021100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/01/2021**

Nº de Recurso: **3507/2018**

Nº de Resolución: **80/2021**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5924/2018,**
STS 190/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3507/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 80/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Miguel Ángel Chamorro García, en nombre y representación de D. Sebastián , contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 216/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Madrid, de fecha 17 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 73/2017, seguidos a instancia de D. Luis Andrés contra la Fundación Beneficio Docente Gómez-Pardo, sobre despido.



Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida la Fundación Beneficio Docente Gómez Pardo, representada por la letrada D^a Gabina Martín Martín.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 20 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El actor venía prestando sus servicios para la empresa demandada desde 1.02.2007 con la categoría profesional Titulado Superior (Ingeniero de Minas), devengando un salario de 32.838,59 euros brutos anuales con prorrata de pagas extras. SEGUNDO.- El actor ha venido prestando sus servicios en el Laboratorio Oficial para Ensayo de Materiales de Construcción (LOEMCO), tras ser subrogado con efectos de 1.01.2014 procedente de la empresa Fundación General Politécnica de Madrid. El iter contractual del actor se ha desarrolla en virtud de: Contrato de trabajo en prácticas como Ingeniero de Minas celebrado con la Fundación Gómez-Pardo por una duración de 12 meses desde 13.02.2004 a 12.02.2005.(Doc nº 1 de la demanda) Contrato de duración determinada por obra servicio a tiempo completo como Titulado Superior para la realización del proyecto "control de productos industriales. Materiales de construcción, celebrado con la Fundación Gómez-Pardo de 13.02.2005 a 31.01.2007. El actor causó baja voluntaria con fecha de 31 enero 2007 para prestar servicios en el laboratorio oficial para ensayos de materiales de construcción (LOEMCO) (Doc nº 31 ramo demandada). Obra al Doc nº 3 de la demanda Acta de manifestaciones ante Notario realizada por el actor con fecha del 24 enero 2007 en relación con la baja voluntaria referida. Contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio de fecha de 1 de febrero 2007 suscrito con la Universidad Politécnica de Madrid que se convierte en contrato indefinido con fecha de 1.02.2009 (Doc nº 3 a 6 de la demanda y Doc nº 32 y 33 ramo demandada). TERCERO.- Con fecha de 27 noviembre 2013 se suscribe un acuerdo de integración de los trabajadores del Laboratorio Oficial para Ensayo de Materiales de Construcción en la Fundación Beneficio Docente Gómez-Pardo, entre esos trabajadores se encuentra el actor, firmando y aceptando la antigüedad de 1 de febrero 2007(Doc nº 34 ramo demandada). CUARTO.- El actor vino realizando las mismas funciones en el laboratorio LOEMCO primero dependiente de la Fundación General Politécnica de Madrid y desde el 1.01.2014 dependiendo de la Fundación Beneficio Docente Gómez- Pardo. QUINTO.- En virtud de carta fechada el 26 septiembre 2014 la Fundación Gómez-Pardo comunica al actor su despido por causas económicas y organizativas con efectos de 11 octubre 2014, reconociendo en la misma una indemnización calculada sobre la base de una antigüedad de 10 años y ocho meses y un salario bruto anual de 38.533,56 euros , Presentada papeleta de conciliación las partes llegan a un acuerdo en el SMAC, la empresa reconoce la improcedencia del despido optando por la readmisión del trabajador que se hizo efectiva el 24 noviembre 2014 compensando el abono de salarios de tramitación con la indemnización ya percibida por el trabajador.(Doc nº 8 y 9 de la demanda) SEXTO.- La Fundación Beneficio Docente Gómez-Pardo llevó a cabo en los años 2013,2014 y 2015 diversos expedientes para el ajuste económico de puestos de trabajos del laboratorio (acuerdos temporales que ajuste salarial). En el año 2013 esta rebaja supuso para el actor que su salario se reducía a 32.338,05 €, esta reducción se mantuvo en los mismos términos tras acuerdo en 2014 y una vez subrogados los trabajadores a la Fundación Beneficio Docente Gómez-Pardo.- El 28 enero 2015 la Fundación suscribió con los trabajadores otro acuerdo temporal que salarial, entre los que estaba el actor (Doc nº 7,8 y 9 ramo demandada). SEPTIMO.- El actor formuló con fecha de 29.10.2015 papeleta de conciliación en reclamación por diferencias salariales señalándose el acto de conciliación para el día 17 noviembre 2015, que tuvo lugar sin avenencia, presentándose demanda que fue turnada al Juzgado Social número 1 de Madrid autos 1224/2015 , habiéndose dictado sentencia número 514/2016 condenando al pago de las diferencias salariales reclamadas en la demanda (Doc nº 1 ramo actora y Doc nº 11 ramo demandada). OCTAVO.- Mediante carta de fecha 6.11.2015 la empresa notificó al actor la extinción de su contrato de trabajo con efectos el día 6 al amparo de artículo 52 del ET por causas económicas y organizativas, poniendo a disposición del mismo la indemnización en cuantía de 15.765,39 euros y el importe del preaviso incumplido (Doc nº 13 de la demanda). Este despido fue impugnado judicialmente dando lugar a los autos nº 3/2016 del Juzgado de lo Social número 27 que en fecha de 22 julio 2016 dictaba sentencia declarando que la nulidad del despido y recurrido en suplicación y confirmado por STSJ Madrid de fecha de 13.03.2017 . (Doc nº 3 y Doc nº 22 ramo demandada). NOVENO.- Con fecha del 9 septiembre 2016 la demandada comunica al actor que de conformidad con lo acordado por la sentencia dictada por el Juzgado Social nº 27 va a proceder a su readmisión con fecha de 20 septiembre 2016, debiendo en consecuencia incorporarse a su puesto de trabajo el citado día a su hora habitual. Asimismo en cumplimiento de lo acordado en dicha resolución procede a abonar los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta la fecha de su reincorporación, deduciéndose de dicho importe las cantidades que fueron satisfechas en concepto de indemnización y preaviso por despido objetivo. (...) (Doc nº 5 ramo actora).



DECIMO.- El actor se personó en las instalaciones del LOEMCO el día 20 septiembre 2016 a las 8 horas (Doc nº 6 ramo actora). El mismo día la Fundación le comunica que a partir de la fecha le concede 15 días laborables de vacaciones no disfrutadas horas (Doc nº 7 ramo actora). Con fecha de 13 octubre 2016 se comunica al actor que por orden del Director de la Fundación debe presentarse el día 14 octubre 2016 en las oficinas de la calle Alenza número 1 de Madrid a las 10.15 horas y respecto a las tareas a realizar en las próximas fechas se le encarga realizar un estudio sobre la normativa legal y requisitos necesarios para que los laboratorios de la fundación emplazados en tecnológica se pasen a convertirse en auto productores de energía eléctrica. El informe con los resultados del estudio de esta normativa desde el año 1990 deberá estar preparado para el 15 noviembre (Doc nº 8 ramo actora). Con fecha de 14 octubre 2016 la Fundación concede al actor a partir de la fecha siete días laborables de vacaciones no disfrutadas para adecuar las mismas a las necesidades del servicio de laboratorio en el que presta servicios y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Convenio Colectivo de Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid en su apartado 2.6 (Doc nº 9 ramo actora): Con fecha de 14 octubre la Fundación comunica al actor que tras las correspondientes negociaciones de la Fundación con los miembros del Comité de Empresa, para la revisión de los acuerdos de ajuste salarial correspondiente al año 2016, no se ha alcanzado acuerdo alguno con dicho comité. Dado que persisten a día de la fecha las mismas causas económicas que han obligado a esta Fundación a pactar ajustes salariales con los trabajadores de LOEMCO desde el año 2012, y ante la imposibilidad de consensuar con el Comité de Empresa dichos ajustes, le comunicamos que se mantiene la actual reducción de su salario durante el ejercicio 2016, que consistirá en un 16% sobre salario bruto anual que según su categoría le correspondería para el año curso. Dicho ajuste será efectivo en su nómina del presente mes de octubre. El actor firmó recibido no conforme (Doc nº 19 ramo actora) DECIMO-PRIMERO.- Con fecha de 24 octubre 2016 el actor remite correo al Comité de empresa solicitando amparo ante la situación acaecida desde su reincorporación (Doc nº 10 ramo actora, cuyo tenor se tiene por reproducido). DECIMO-SEGUNDO.- Con fecha de 24 octubre 2016 se informa al actor de la disponibilidad del puesto de trabajo que deberá ocupar en el despacho del edificio de servicios centrales (Doc nº 11 ramo actora). El despacho se encuentra en una ubicación en la que no hay otros trabajadores, no cuenta con servicio de limpieza, en un primer momento no cuenta con ordenador, no dispone de correo electrónico corporativo ni clave que le fueron proporcionados en un momento posterior. Su tarjeta de acceso no funciona y no registra su entrada ni salida a fin de poder justificar el cumplimiento de su horario. DECIMO-TERCERO.- Con fecha de 24 octubre 2016 el Comité de Empresa acusa recibo del correo remitido por el actor indicándole que dada la extensión del mismo y los delicados asuntos que plantea es posible que tarden unos días en contestarle (Doc nº 12 ramo actora). Con fecha de 25 de octubre 2016 mediante un nuevo correo el Comité empresa solicita al actor copia de la sentencia de procedimiento de despido nulo (Doc nº 13 ramo actora). Con fecha de 25 octubre el Comité anuncia el actor visita como consecuencia de su solicitud para el día 28 octubre 2016 nulo (Doc nº 14 ramo actora). Con fecha de 2 noviembre 2016 el Comité remite correo exponiendo la situación planteada por el actor a don Bartolomé (Coordinador Técnico de LOEMCO) y a don Adrian (Director) (Doc nº 15 ramo actora). Con fecha de 2 noviembre 2016 el actor remite a los anteriores un correo exponiendo lo que considera una readmisión irregular con reserva de denuncia a la Inspección de Trabajo, requiriendo a la empresa la evaluación de riesgos laborales respecto al puesto de Gestor de Infraestructuras, así como definición de funciones y responsabilidades del mismo (Doc nº 16 ramo actora). Con fecha de 11 noviembre 2016 el actor remite correo al Director don Adrian anunciando demanda de impugnación de reducción salarial (Doc nº 17 ramo actora). DECIMO-CUARTO.- El actor impugnó judicialmente la anterior reducción salarial mediante demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social número 4, dando lugar a los autos 1112/2016 en fecha 16 noviembre 2016, habiéndose admitido mediante Decreto del 28 noviembre 2016 y celebrado el juicio en 1 de febrero de 2017, se dicta sentencia de la misma fecha desestimando la demanda interpuesta por el actor (Doc nº 14,15 de la demanda y Doc nº 2 ramo actora) DECIMO-QUINTO.- Con fecha de 18.11.2016 la empresa comunica en virtud de carta y efectos del mismo día, su despido basado en las causas económicas, organizativas y productivas, que en la misma se relatan al amparo del art 52 c) y que esencialmente se refieren a: -La disminución de la facturación del laboratorio por la situación del mercado de materiales de construcción. -La situación económica negativa de la fundación, detallándose las pérdidas sufridas en los últimos cuatro ejercicios Ejercicio 2012..... 262.766,78 € Ejercicio 2013..... 213.009,92 € Ejercicio 2014..... 607.847,64 € Ejercicio 2015..... 529.338,63 € Las medidas de reducción salarial realizadas por la Fundación y aceptadas por los trabajadores se ha mostrado insuficientes para dejar de generar pérdidas. Reducción del patrimonio neto como consecuencia de las pérdidas del 2015 al 2014 de un 68%, reducción motivada principalmente por las pérdidas de 2015, y a su vez por un claro descenso de la cifra de negocio. La situación de descapitalización ha producido un incremento de la deuda bancaria a largo plazo de un 32% en el 2015 respecto a 2014, pero insuficiente para equilibrar su estructura de financiación respecto a sus activos a largo plazo. Existencia de un fondo de maniobra negativo al cierre 2015 por importe de 888.325 €, ha tenido como consecuencia que la Fundación haya incrementado su endeudamiento con entidades financieras, habiendo tenido que pignorar determinadas posiciones financieras procedentes de excedentes de ejercicios anteriores



y debiendo incrementar en el corto plazo de nuevo dicho endeudamiento sin necesidad de garantía. El incremento de gastos ?jos de los laboratorios en el polígono tecnológico de Getafe, siendo la partida más costosa el gasto de personal. Ante esa situación la Fundación estableció un plan en 2012 que incorporaba las siguientes actuaciones como ejes principales de actividad: Recuperar la actividad docente en la que la Fundación era conocida, abriendo sus mercados geográficos. Aumentar la facturación del laboratorio de Getafe que depende de la Fundación. Cambiar la política de gestión de activos haciéndola más conservadora. Seguir manteniendo y mejorar en lo posible, la oferta a los estudiantes para la plena ocupación de la residencia. No obstante, tres años después, dichos objetivos no han sido alcanzados (...) -Disminución persistente del nivel de ingresos. -Situación económica y pérdidas del laboratorio (LOEMCO). Las pérdidas reflejadas en la Cuenta de resultados analítica de LOEMCO en 2015 ascienden a -11.134,43 euros, resultando que las pérdidas de 2015 son menores a las de 2014 debido a que LOEMCO ha computado unos gastos inferiores, al no incluir dentro de los mismos, los cánones a pagar a la Universidad Politécnica de Madrid por importe de 91.607,08 euros, de no haberse realizado este ajuste la pérdida del ejercicio 2015 de LOEMCO sería de -102.741,51 euros. A continuación se presenta el siguiente cuadro resumen con las principales magnitudes del LOEMCO según la contabilidad analítica de la FUNDACIÓN de los ejercicios 2014 y 2015. INGRESOS LOEMCO GASTOS DE PERSONAL RESTO DE GASTOS PÉRDIDAS 2014 1.140.320,50 678.269,02 560.612,03 -98.560,55 2015 1.033.987,28 633.887,70 411.234,01 -11.134,43 VARIACIÓN -9% -7% -27% -89% En el cuadro resumen comparativo de las cuentas de resultados analíticas de los ejercicios 2014 y 2015 de LOEMCO, se puede apreciar que existe una caída de los ingresos en 2015 con respecto a 2014 de un -9%. A su vez, los gastos de personal que es la partida más importante de gastos del LOEMCO, sólo se ha reducido en un -7%. La disminución del resto de gastos es de -27%, sin embargo, de no haberse aplicado en el 2015 los menores gastos procedentes de los cánones a pagar a la Universidad Politécnica de Madrid, la reducción del resto de gastos habría sido de un -10%. La reducción de los ingresos de LOEMCO de 2015 respecto de 2014 se está viendo compensada tanto por la reducción de los gastos de personal como por la reducción del resto de gastos, lo que está permitiendo a LOEMCO que no se incrementen sus pérdidas a pesar de la reducción de los ingresos. Medidas adoptadas por la Fundación para evitar la pérdida de puestos de trabajo. Medidas adoptadas en el (LOEMCO) Las medidas económicas adoptadas radicaron en un ajuste salarial para todos los trabajadores que consistió, en su caso, en reducir un 16% sobre el salario establecido en la tabla de retribuciones de 2011, medidas que fueron aceptadas por todo el personal de dicho laboratorio. La duración del citado plan de ajuste salarial se estableció condicionada hasta la mejora de los resultados(LOEMCO), dándose la circunstancia que dada la caída de la facturación de los mismos, ha sido imposible la restitución de los salarios de los trabajadores al mismo nivel que tenía antes del reajuste. Medidas adoptadas en los diferentes departamentos de la Fundación Gómez-Pardo, el año pasado se reestructuró el Laboratorio de Petroquímica, procediendo a la realización de dos despidos por causas objetivas y la asunción de las funciones de dichos trabajadores por sus propios compañeros. Paralelamente a los despidos, la Fundación Gómez-Pardo y la Dirección del Laboratorio de Combustibles y Petroquímica desarrollaron con la mayor diligencia reuniones y contratos con numerosas entidades, han acudido a convocatorias de proyectos nacionales e internacionales, han participado con empresas del sector en programas formativos, de investigación y de apoyo a la industria etc. Sin embargo los resultados tampoco han sido los esperados, por lo que en el mes de noviembre nos hemos visto obligados al cierre definitivo dicho laboratorio y en consecuencia se ha procedido a amortizar los siete puestos de trabajo que existían en el mismo, mediante despidos de 6 trabajadores y el traslado de una trabajadora a otro departamento en esta Fundación. La persona trasladada se ha mantenido justamente para la consecución de los proyectos para los diferentes laboratorios de la Fundación que aún siguen funcionando. Causas organizativas y productivas. Teniendo en cuenta todos los anteriores datos, resulta imprescindible proceder a disminuir los gastos de personal en la actividad del Laboratorio LOEMCO ante el importantísimo descenso de los ensayos realizados, así como en otras actividades y su correspondiente disminución de ingresos al objeto de corregir los desequilibrios, porque de seguir en la forma actual, desembocarían en una situación de pérdidas mantenidas que puede llevar a la FGP a una situación económica irreparable, al no poder compensar la disminución de la actividad de los laboratorios con el resto de las actividades que integran el objeto social de la FGP. Ya en octubre de 2014, ante la bajada de la facturación del LOEMCO, tomamos la difícil decisión de amortizar su puesto de trabajo. En ese momento la situación de la FGP ya empezaba a ser delicada, cerramos ese año con unas pérdidas de 607.847,64 euros. El laboratorio (LOEMCO), para el que Ud. Venía prestando sus servicios era una de las causas que motivaban estas pérdidas. En ese año las pérdidas del Laboratorio, como hemos expuesto, ya ascendían a 98.560,55 euros. Por ello, la FGP decidió tomar algunas medidas, reestructurar dicho Laboratorio, y amortizar así su puesto de trabajo como Jefe del área de Logística, pasando sus funciones a ser desempeñadas por sus compañeros, ya que en ese momento eran escasas. Tras su despido, se llegó con Ud. a un acuerdo en Conciliación, por el que fue readmitido en el puesto de trabajo que Vd. Mismo propuso a la Fundación, como Gestor de Infraestructuras. Si bien administrativamente seguía dependiendo del Laboratorio LOEMCO. Sus nuevas tareas consistían principalmente en el estudio de los consumos de los edificios en los que están



situados los laboratorios de la FGP en TECNOGETAFE y negociar con la Universidad Politécnica la bajada de precios de los mismos. Tras un año en ese puesto desarrollando las tareas encomendadas, se comprobó que la bajada de la facturación continuaba y por consiguiente Ud. prácticamente no tenía ninguna tarea por desempeñar. Por todo ello y comprobando que la situación negativa del FGP incluso había aumentado, con respecto a la que motivó su primer despido, se volvió a tomar la decisión de despedirle por causas objetivas. Tras la declaración de nulidad de su despido por el juzgado de lo social nº 27 de Madrid, la Fundación en cumplimiento de la sentencia dictada, le volvió a readmitir, y Ud. se incorporó de nuevo a su último despacho, el cual había permanecido vacío desde su despido, al no existir la necesidad de que otro trabajador desempeñase sus funciones.

Como Ud. sabe, tras su incorporación se le encomendó la única tarea que en ese momento teníamos pendiente, que consistía en un estudio sobre la normativa legal y los requisitos necesarios para que los laboratorios emplazados en TECNOGETAFE pasen a convertirse en autoprodutores de energía eléctrica. Una vez terminado dicho trabajo con fecha 15 de Noviembre de los corrientes, no existe ninguna otra tarea para su puesto de trabajo de Gestor de Infraestructuras, que le pueda ser encomendada, por lo que nos vemos obligados a amortizar su puesto de trabajo. Necesidad de extinguir el contrato de trabajo por causas económicas, productivas y organizativas. Por lo expuesto anteriormente, la FGP ha adoptado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo, por existir la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo como Gestor de Infraestructuras, por las causas económicas expuestas y también por causas productivas y organizativas, como medida para ajustar la plantilla del LOEMCO a la disminución de su actividad y poder garantizar la supervivencia del citado Laboratorio así como garantizar los puestos de trabajos del resto de trabajadores no afectados por despidos objetivos. Esperamos comprenda las razones que nos llevan a tomar esta medida y le comunicamos que la FGP queda a su disposición para facilitarle los datos o explicaciones que considere necesarios. Concurren causas económicas, pues de los Resultados de la FGP se desprende una situación económica negativa, reflejada en los excedentes negativos de los últimos ejercicios, así como, en la disminución de sus ingresos, tanto en los que corresponden al LOEMCO, como al resto de actividades. Igualmente, concurren causas organizativas, pues no existe necesidad de mantener un puesto de trabajo como el suyo, al no existir tareas que le puedan ser encomendadas. Además como Ud. tienen conocimiento, por parte de la Fundación se ha procedido días atrás al cierre del Laboratorio de Petroquímica, amortizando todos los puestos de trabajo mediante el despido de 6 trabajadores, y el traslado de una trabajadora a otro departamento, obligados por la imprescindible necesidad de reducir los gastos de personal ante la drástica caída de la facturación de los Laboratorios en general y el de Petroquímica en particular. Es evidente que el ahorro en los gastos de personal, contribuirá a mejorar la situación de la fundación, y a tener una posición más competitiva que pueda dar respuesta a las exigencias de la demanda del mercado y a la viabilidad del resto de los contratos de trabajo. Por consiguiente, reconociendo su esfuerzo y dedicación durante los años que ha prestado servicios para la FGP, lamentamos tomar la decisión extintiva al principio indicada, con base al despido objetivo por causas económicas y organizativas al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) y en la disposición adicional vigésima del ET. Así mismo en este acto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 53.1b) del ET, se hace una transferencia en el día de hoy por un importe de 21.051,56 euros netos correspondiente a 20 días por año de servicio. Los efectos del presente despido por causas objetivas tendrán lugar en el día de hoy, por lo que al no darle el preaviso que establece el artículo 53.1c) del E.T se le transfiere también de acuerdo con el artículo 53.4 E.T, la cantidad equivalente al salario bruto con prorrata de pagas extras de 15 días que asciende a 1.605,60 euros, que le abonaremos junto con la liquidación a la que legalmente tiene derecho. El importe correspondiente a su liquidación se le abonará el día 22 de noviembre de 2016 mediante transferencia bancaria en la cuenta a la que habitualmente percibe la nómina, salvo que nos indique otra cosa. (Doc nº 16 de la demanda, que se tiene por reproducida). DECIMO-SEXTO.- Obran respectivamente a los Doc nº 1, 2 y 3 ramo demandada las cuentas anuales de la Fundación Gómez Pardo, de los años 2013,2014 y 2015, que se tienen por reproducidos. Y al Doc nº 3 bis modelo 200 impuesto de Sociedades años 2013,2014 y 2015 de la Fundación. DECIMO-SEPTIMO.-Obran respectivamente a los Doc 4,5 y 6 los modelos 303 IVA trimestral 1T, 2T y 3T de 2016 que se tienen por reproducidos. DECIMO-OCTAVO.- Obran a los Doc nº 14 a 19 ramo demandada cartas de despidos objetivos del personal del Laboratorio de Petroquímica. DECIMO- NOVENO.- Obra al Doc nº 35 ramo demandada informe pericial sobre la situación económica por la que atraviesa la Fundación Gómez- Pardo en el período comprensivo desde el año 2012 a 2015 ambos inclusive, que se tiene por reproducido y en el que se concluye que:

1. La FUNDACIÓN presenta una disminución de los ingresos del ejercicio 2015 respecto del ejercicio 2014 de un -9%.
2. La FUNDACIÓN presenta una disminución de la facturación consecutivamente en los tres primeros trimestres del ejercicio 2016, y también experimenta una caída de la facturación en los tres primeros trimestres de 2016 respecto de los mismos trimestres del ejercicio 2015 de un -19%.
3. La FUNDACIÓN presenta pérdidas netas continuadas desde el ejercicio 2012 al 2014. PÉRDIDA NETA DE LA FUNDACIÓN 2012 -262.766,78 2013 -213.009,92 2014 -607.847,64
4. En el ejercicio 2015 la FUNDACIÓN presenta de nuevo pérdidas netas, si



bien en una cuantía inferior a las del ejercicio 2014, en parte gracias a las medidas de reducción del gasto llevadas a cabo a pesar de la disminución de los ingresos. PÉRDIDA NETA DE LA FUNDACIÓN 2015 -529.338,63 LABORATORIO OFICIAL PARA ENSAYO DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN 1. La caída de los ingresos del LOEMCO en 2015 con respecto a 2014 es de un -9%. 2. Las pérdidas de LOEMCO del ejercicio 2014 eran de -98.560,55 euros y de -11.134,43 euros en 2015 según la contabilidad analítica de la FUNDACIÓN, las pérdidas de 2015 son menores a las de 2014 debido a que LOEMCO ha computado como menores gastos los cánones a pagar a la Universidad Politécnica de Madrid por importe de 91.607,08 euros, de no haberse realizado este ajuste la pérdida del ejercicio 2015 de LOEMCO sería de -102.741,51 euros. VIGÉSIMO.- Obra al Doc nº 36 ramo demandada informe pericial sobre las causas organizativas existentes la fecha del despido del actor del actor, que se tiene por reproducido en el que se concluye que: "La Fundación Gómez-Pardo ha venido estando inmersa desde el año 2014, en un proceso de reestructuración que ha afectado en diferente medida a todos y cada uno de sus departamentos. Esta reestructuración se ha hecho con el fin de adoptar la plantilla existente a las necesidades actuales que tiene la Fundación. Que, siguiendo con esta planificación, ninguno de los puestos amortizados se ha ocupado de nuevo, sino que las tareas que aún persistían, se han ido derivando o asignando a las personas que por antigüedad de su puesto podían desempeñarlas. Que el LOEMCO es uno de los laboratorios afectados por esta reestructuración. Que la decisión de la reducción salarial ajustada al 2012 aún se mantiene para la plantilla que actualmente forma parte del LOEMCO y que los puestos amortizados han sido cubiertos por no existir necesidad para ello. Que las causas organizativas alegadas en la carta de despido del actor ya fueron recogidas en un informe de 2016, que han sido de nuevo comprobadas, son reales y además persisten en la actualidad. Prueba de lo mismo es que su despacho aún continúa vacío y su puesto no sido ocupado por nadie, porque las tareas del último periodo ya no existe y las iniciales o han desaparecido o han sido asumidas desde el año 2014 por otros compañeros. VIGESIMO.-PRIMERO La FUNDACIÓN presenta una disminución de los ingresos de explotación del ejercicio 2015 respecto 2014 de un -9%.

1. La FUNDACIÓN presenta una disminución de la facturación consecutivamente en los tres primeros trimestres del ejercicio 2016, y también experimenta una caída de la facturación en los tres primeros trimestres de 2016 respecto de los mismos trimestres del ejercicio 2015 de un -19%. 2. La FUNDACIÓN presenta pérdidas crecientes y continuadas desde el ejercicio 2012 a 2014, la pérdida neta sin embargo disminuye durante en el ejercicio 2013 para volver a aumentar de forma muy importante en el ejercicio 2014, esta cuantía de pérdidas tan importante está poniendo en riesgo la continuidad de las operaciones de la FUNDACIÓN y su supervivencia futura. PÉRDIDA NETA DE LA FUNDACIÓN 2012 -262.766,78 2013 -213.009,92 2014 -607.847,64 3. En el ejercicio 2015 la FUNDACIÓN presenta de nuevo pérdidas tanto de explotación como netas, si bien en una cuantía inferior a las del ejercicio 2014, en parte gracias a las medidas de reducción del gasto llevadas a cabo a pesar de la disminución de los ingresos. PÉRDIDA NETA DE LA FUNDACIÓN 2015 -529.338,63 4. La FUNDACIÓN se encuentra descapitalizada y con un exceso de endeudamiento provocado por las pérdidas recurrentes. 5. La liquidez está por debajo de los mínimos recomendables y puede llevar a no poder atender los pagos comprometidos. 6. La caída de los ingresos LOEMCO en 2015 con respecto a 2014 es de un -9%. 7. Las pérdidas del LOEMCO del ejercicio 2014 eran de -98.560,55 euros y de -11.134,43 euros en 2015 según la contabilidad analítica de la FUNDACIÓN, las pérdidas de 2015 son menores a las de 2014 debido a que LOEMCO ha computado como menores gastos los cánones a pagar a la Universidad Politécnica de Madrid por importe de 91.607,08 euros, de no haberse realizado este ajuste la pérdida del ejercicio 2015 de LOEMCO sería de -102.741,51 euros. Los resultados de LOEMCO para 2014 fueron los siguientes: Las pérdidas reflejadas en la cuenta de resultados analítica de LOEMCO en 2014, asciende a -98.560,55 euros. Las pérdidas reflejadas en la Cuenta de resultados analítica de LOEMCO en 2015 ascienden a -11.134,43 euros, las pérdidas de 2015 son menores a las de 2014 debido a que LOEMCO ha computado como menores gastos los cánones a pagar a la Universidad Politécnica de Madrid por importe de 91.607,08 euros, de no haberse realizado este ajuste la pérdida del ejercicio 2015 de LOEMCO sería de -102.741,51 euros. A continuación, se presenta el siguiente cuadro resumen con las principales magnitudes del LOEMCO según la contabilidad analítica de la FUNDACIÓN de los ejercicios 2014 y 2015. Ingresos loemco Gastos de personal Resto de gastos Pérdidas 2014 1.140.320,50 678.269,02 560.612,03 -98.560,55 2015 1.033.987,28 633.887,70 411.234,01 -11.134,43 VARIACIÓN -106.333,22 -44.381,32 -149.378,02 87.426,12 % -9% -7% -27% -89% En el cuadro resumen comparativo de las cuentas de resultado analíticas de los ejercicios 2014 y 2015 de LOEMCO se puede apreciar que existe una caída de los ingresos en 2015 con respecto a 2014 de un -9%. A su vez, los gastos de personal que es la partida más importante de gastos del LOEMCO, sólo se ha reducido en un -7%. La disminución del resto de gastos es de -27%, sin embargo, de no haberse aplicado en el 2015 los menores gastos procedentes de los cánones a pagar a la Universidad Politécnica de Madrid, la reducción del resto de gastos habría sido de un -10%. La reducción de los ingresos de LOEMCO de 2015 respecto de 2014 se está viendo compensada tanto por la reducción de los gastos de personal como por la reducción del resto de gastos, lo que está permitiendo a LOEMCO que no se incrementen sus pérdidas a pesar de la reducción de los ingresos. VIGESIMO.- SEGUNDO.- Las nuevas tareas del actor después de la última readmisión consistían en el estudio



de los consumos en los edificios en los que están situados los laboratorios de la fundación en TecnoGetafe y negociar con la Universidad Politécnica la bajada de precios de los mismos. VIGESIMO- TERCERO.- Obran al Doc nº 28,29 y 30 ramo demandada, las nóminas del actor del periodo de septiembre, octubre y noviembre de 2016, que se tienen por reproducidos. VIGESIMO- CUARTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representantes de los trabajadores. VIGESIMO-QUINTO.- El personal laboral de LOEMCO aplica el II Convenio Colectivo del Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid. VISEGISMO- SEXTO.- Se ha intentado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC en fecha de 16.12.2016 celebrándose el acto en fecha de 9.01.2017 con el resultado de sin avenencia. VIGESIMO-SEPTIMO.- Por medio de la presente demanda la parte actora interesa que se dicte sentencia estimando la nulidad del despido por violación de derechos fundamentales, condenando a la empresa demandada a la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación, así como al pago de la cantidad de sesenta mil euros (60.000 €) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados a la parte actora como consecuencia de las actuaciones anticonstitucionales descritas que constituyen vulneración de derechos fundamentales del trabajador. Subsidiariamente y para el caso de no estimar la anterior pretensión, declare la improcedencia del despido y condene a la empresa a su opción, a readmitir a este en su puesto de trabajo o indemnizarle con la cantidad legalmente establecida, abonándole en su caso los salarios de tramitación".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda deducida por D. Sebastián CONTRA LA FUNDACIÓN BENEFICO DOCENTE GOMEZ-PARDO y siendo parte el Ministerio Fiscal que no comparece pese a estar citado en legal forma, debo declarar y declaro nulo el despido del actor de fecha de efectos de 18.11.2016 condenando a la empresa demandada a la inmediata readmisión con abono de los salarios dejados de percibir. El trabajador habrá de reintegrar la empresa el importe de la indemnización percibida por importe de 21.051,56 euros".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de la Fundación Beneficio Docente Gómez-Pardo, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el Recurso de Suplicación número 216/2018 formalizado por la letrada DOÑA GABINA MARTÍN MARTÍN, en nombre y representación de la FUNDACIÓN BENÉFICO DOCENTE GÓMEZ PARDO, contra la sentencia número 408/2017 de fecha 17 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 20 de los de Madrid, en sus autos número 73/2017, seguidos a instancia de DON Sebastián frente a la recurrente, en reclamación por despido, revocamos la resolución impugnada y desestimamos la demanda, declarando la procedencia del despido y absolviendo la recurrente de sus pedimentos. Devuélvanse los depósitos y consignaciones. SIN COSTAS".

TERCERO.- Por la representación de D. Sebastián , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de las Palmas, en fecha 11 de noviembre de 2011, (RSU 801/2015).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 1 de julio de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2020, suspendido dicho trámite se señaló nuevamente para votación y fallo en Pleno para el día 20 de enero de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la extinción del contrato por causas objetivas debe calificarse como nulo por vulneración de la garantía de indemnidad del trabajador demandante.

La parte actora ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de mayo de 2018, rec. 2167/2018, en la que se ha estimado el recurso de suplicación que interpuso la parte demandada, declarando la procedencia de la extinción del contrato y



revocando con ello la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, el 17 de noviembre de 2017, en los autos núm. 408/2017 que había declarado la nulidad del despido.

Dicho recurso de unificación de doctrina se formula planteando un solo punto de contradicción, dirigido a la declaración de nulidad del despido, e invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias, sede Las Palmas, de 11 de noviembre de 2011, rec. 801/2015.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso poniendo de manifiesto la existencia de defectos en su planteamiento que deberían llevar a la desestimación del recurso. Así, refiere la ausencia de relación precisa y circunstanciada de la contradicción y la falta de ésta en la extensa y profusa argumentación que desarrolla sobre los diferentes aspectos a tomar en consideración. Igualmente, considera que no se ha fundamentado adecuadamente la infracción normativa.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser desestimado por similares razones a las expuestas por la parte recurrida.

4.- A la vista del escrito de recurso y de la sentencia que se invoca como contradictoria, se advierte que la misma fue objeto de recurso de casación para la unificación de doctrina que concluyó con Auto de esta Sala, de 24 de octubre de 2016, rec. 1264/2016, por el que se homologa el Acuerdo Transaccional alcanzado por las partes, por lo que se hace necesario examinar si dicha sentencia es idónea a los efectos de considerarla como sentencia de contraste.

SEGUNDO. - Examen de la idoneidad de la sentencia invocada de contraste.

1.- Doctrina constitucional en relación con la tutela judicial efectiva y el acceso a los recursos y, en especial en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

La doctrina del Tribunal Constitucional recuerda que el art. 24.1 CE garantiza el acceso a la jurisdicción como elemento esencial del contenido de la tutela judicial efectiva, consistente en promover la actividad jurisdiccional que concluya con una decisión del Juez. Singular tratamiento sigue el sistema de recursos que se incorpora a la tutela judicial efectiva en la configuración que le den las distintas leyes procesales, sin que exista propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de tales medios de impugnación, salvo en lo relativo a sentencias penales condenatorias. Por ello, el citado Tribunal considera que, tratándose del derecho de acceso a los recursos, es competencia de los órganos judiciales determinar si en cada caso concreto el recurso en cuestión reúne los requisitos legales para su admisibilidad.

Por otro lado, también se dice que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales que se haga por los tribunales no debe resultar arbitraria, inmotivada o excesivamente rigorista y manifiestamente desproporcionada a la hora de apreciar la causa de inadmisión advertida que pueda contravenir la efectividad de la tutela judicial, criterio que, recordado con carácter general, también se ha aplicado al presente recurso de casación para la unificación de doctrina [STC 251/2000].

En efecto, se viene manteniendo que la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, como viene refiriendo la doctrina constitucional es "la de garantizar la igualdad de los ciudadanos en la aplicación e interpretación de la Ley en todo el territorio nacional, deriva el presupuesto legal de la contradicción", ante lo cual se ha considerado razonable que la norma exija que se aporten sentencias contradictorias entre sí respecto a los mismos litigantes u otros en idénticas situaciones donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiera llegado a pronunciamientos distintos, correspondiendo a la competencia del Tribunal Supremo apreciar si se dan todas las condiciones".

Más concretamente, en relación con el requisito exigido por el art. 222 LPL se dijo que la interpretación del mismo que ha llevado a cabo el Tribunal Supremo "no restringe injustificadamente la posibilidad de acceder al recurso hasta el punto de considerarla lesiva del derecho a la tutela judicial" (SSTC 89/1998, FJ 4 y 56/2000, FJ 4), en atención a las diferentes razones "de economía y de equilibrio procesal respecto al presupuesto de acceso al recurso" expuestas por dicho órgano jurisdiccional. Para llegar a la conclusión de que tales razones "no permiten deducir, desde la perspectiva constitucional, la existencia de ningún obstáculo que impida acreditar la contradicción requerida para acceder al recurso de casación para la unificación de doctrina y que, por arbitrario o injustificado, pudiera entrañar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva".

Bajo la Ley de Procedimiento Laboral que introdujo el recurso de casación para la unificación de doctrina, y ante la construcción del mismo que tuvo que ir realizando esta Sala para delimitar los requisitos de acceso al recurso, el Alto Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad, entre otros extremos, de la exigencia de



la firmeza de la Sentencia de contraste que, como presupuesto de su admisión, se había entendido exigible, siendo confirmado dicho criterio. Así, se calificó como razonable dicho criterio jurisprudencial, "estimando que el requisito viene impuesto por la propia finalidad del considerado recurso. La STC 132/1997, por su parte, tras exponer (FJ 5) las razones en que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo apoyaba tal exigencia y referirse al citado ATC 22/1996, añadió en su FJ 6 que el criterio se basaba también en consideraciones de seguridad jurídica y economía procesal, descartándose la vulneración del art. 24.1 CE. Finalmente, la STC 182/1999, de 11 de octubre (FJ 2), estimó que tal criterio, constante y reiteradamente mantenido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, se fundaba razonada y motivadamente en lo dispuesto en los arts. 216 y 222 LPL, por lo que ningún reproche cabía hacer a la resolución de inadmisión del recurso desde la perspectiva constitucional".

2.- Sentencia de contraste firme como requisito para el análisis de la contradicción.

La plasmación normativa de la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina a la que se refiere el TC se reitera en el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), cuando señala como objeto del mismo que sea con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia que fueran contradictorias entre sí.

Pues bien, a la luz de aquella doctrina constitucional, pasamos a recopilar y analizar los elementos que configuran el recurso y que aquí interesa destacar. Y a tal fin nos encontramos, por una parte, con el art. 221.3 que, al regular la forma y contenido del escrito de preparación del recurso dispone que las sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso, señalando el art. 224.4 la necesidad de aportar certificación de la sentencia de contraste, con acreditación de su firmeza e imponiendo, incluso, al Tribunal la reclamación de oficio de la certificación en aquellos términos.

La exigencia de que la sentencia que se señale como contradictoria sea una sentencia firme no solo es un requisito legal sino que, desde el nacimiento de este recurso extraordinario, se vino entendiendo como no vulnerador del derecho de tutela judicial efectiva, tal y como confirmó el TC que lo calificó de razonable y adecuado a la propia finalidad del recurso y al principio de seguridad jurídica (STC 182/1999, recordada en la nº 251/2000).

El concepto de firmeza de las sentencias lo recoge el art. 245.3 de la LOPJ diciendo que " Son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley. Igualmente, el art. 207.2 de la LEC ofrece un concepto de resolución judicial firme señalando que "Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado", disponiendo el apartado 4 del citado precepto lo siguiente: "Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada".

Por tanto, para otorgar a una sentencia definitiva la condición de firme es necesario que contra la misma no se haya interpuesto recurso alguno en plazo legal o, habiéndolo sido, el recurso haya concluido por resolución judicial -ya sea auto o decreto, según proceda- que lo declare fuera de plazo, desierto, inadmitido, o sentencia que confirme la recurrida. Y ello sin ignorar que la declaración de firmeza se constituye como garantía de inalterabilidad de las resoluciones judiciales para las partes que han intervenido en el proceso respectivo y que en este caso lo que se está razonando afecta al acceso al sistema de recursos y su régimen.

En definitiva y a los efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina y, en concreto, de la existencia de contradicción, la firmeza de la sentencia de contraste es exigible porque por medio de la misma se convierten, de modo efectivo y definitivo, en contradictorias las sentencias, tal y como ha venido diciendo esta Sala.

3.- Sentencia de suplicación que es sustituida por Auto judicial que homologa un acuerdo alcanzado durante la tramitación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

El art. 235 de la LRJS, en la disposiciones comunes a los recursos de suplicación, de casación y casación para la unificación de doctrina, dispone en su apartado 4 que "Las partes podrán alcanzar, en cualquier momento durante la tramitación del recurso, convenio transaccional que, de no apreciarse lesión grave para alguna de las partes, fraude de ley o abuso de derecho, será homologado por el órgano jurisdiccional que se encuentre tramitando el recurso, mediante auto, poniendo así fin al litigio y asumiendo cada parte las costas causadas a su instancia, con devolución del depósito constituido. El convenio transaccional, una vez homologado, sustituye el contenido de lo resuelto en la sentencia o sentencias anteriormente dictadas en el proceso y la resolución que homologue el mismo constituye título ejecutivo".

Esto es, como refiere el art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir, allanarse o someterse a mediación arbitraje y transigir sobre



el mismo, disponiendo en su apartado 2, (en términos parecidos a los que recoge nuestro art. 235), que "Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin", indicando el apartado 3 que aquel acto "podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia", debiendo adoptarse tal homologación mediante auto, tal y como se desprende del art. 206.1.2ª de la citada ley, ya que las sentencias se reservan para dar fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la Ley, según señala el art. 206.1.3ª de la LEC.

A la vista de la anterior regulación debe tenerse en consideración que, según el art. 18.1 de la LOPJ "las resoluciones judiciales solo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes", de forma que en caso de interponerse un recurso contra una resolución judicial deberá estarse a lo que en él se haya resultado a los efectos de identificar la condición procesal que alcanza la resolución recurrida.

Y en ese sentido, sabemos que el recurso de casación para la unificación de doctrina que se interpone frente a una sentencia definitiva dictada en suplicación puede concluir por sentencia, estimatoria o desestimatoria del recurso, en los términos ordinarios que recoge el art. 228 de la LRJS. No obstante, el recurso también puede finalizar por medio de auto del TSJ -art. 222.2, 223.3-, por decreto -en el supuesto del art. 225.1-; por auto de esta Sala, en los términos del art. 225.1 y 2-, o por auto de homologación del acuerdo transaccional alcanzado por las partes, recurrente y recurrida -art- 235.4-.

Esas resoluciones judiciales por las que se da conclusión al recurso tienen el efecto de otorgar firmeza a la sentencia objeto del mismo (arts. 222.2, 225.1 y 5 y 228.3), anularla y casarla (art.228.2) o el de sustituirla en su contenido (art 235.4).

A las vista de dichos preceptos, debemos concluir en los siguientes términos: El auto que homologa un acuerdo transaccional es una forma de conclusión del recurso contra la sentencia de suplicación que, al ser sustituido su contenido por el acuerdo alcanzado, queda privada de efecto alguno y, por ende, no puede adquirir la condición de sentencia firme porque, en definitiva, el proceso en el que se dictó la sentencia de suplicación ha concluido con una resolución judicial que la ha sustituido.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, la sentencia de contraste no resulta idónea a los efectos del presente recurso.

4.- Consideraciones en relación con la STS de 23 de octubre de 2008, Rec. 1281/2007,

Lo anteriormente expuesto no se corresponde con la decisión adoptada en la sentencia que encabeza este apartado.

En efecto, y respecto de la sentencia de 23 de octubre de 2008, debemos advertir de que la misma se dicta bajo el régimen procesal de la LPL, cuando en ella no existía una disposición legal en la materia relativa a la transacción en vía de recurso ya que fue la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, la que introdujo el art. 235.4 que es el que aquí estamos aplicando, lo que podría justificar que, en principio, pueda establecer otro criterio a la luz de la nueva regulación procesal.

No obstante, es evidente que respecto de dicha resolución estamos alterando su doctrina en tanto que entendemos que una sentencia de suplicación que ha sido sustituida en su contenido por el Auto que homologa el acuerdo de transacción no es idónea, no solo por no ser firme sino porque ha perdido eficacia alguna a todos los efectos, incluidos los de tenerla como sentencia de contraste en el recurso de casación para la unificación de doctrina. Y si en ese sentido estamos alterando dicha doctrina, que además se esta reiterando en Autos posteriores y dictados bajo la vigente LRJS (AATS de 26 de junio de 2018, R. 9/2018; 31 de mayo de 2018, R. 3603/2016; 12 de abril de 2018, R. 2530/2017 y 22 de febrero de 2018, R. 3651/2016), es necesario justificar el cambio de criterio.

La Sala, antes de la LRJS, aplicaba supletoriamente el régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuyo art. 19 se regula el régimen de la transacción dentro del procedimiento civil, y aunque esa regulación adolecía del alcance del acuerdo en fase de recurso, la jurisprudencia entendió que el auto de homologación sustituía lo resuelto en la sentencia recurrida, con plenos efectos procesales (AATS de 11 de enero de 2001, rec. 979/2000, 25 de octubre de 2001, rec.3110/2001, y 7 de julio de 2006, rec. 1228/2006, diciendo: "La homologación de dicha transacción en cuanto modo legítimo de terminación del proceso debe producir sus efectos procesales plenos, lo que significa que lo acordado sustituye a lo resuelto en las sentencias de instancia y de suplicación, de conformidad con el hecho de que, cual dispone expresamente la regla 3ª del art. 517.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el título para la ejecución de lo acordado en estos supuestos lo constituye el presente Auto de homologación y no lo que pudiera haberse dispuesto en aquellas sentencias anteriores".



Con base en ese criterio de valoración del alcance procesal del auto de homologación del acuerdo transaccional, en esa sentencia se argumenta sobre la exigencia de la firmeza de la sentencia de contraste diciendo que " responde a una finalidad de seguridad jurídica que opera en realidad como una garantía para el recurrente a lo que se une sin duda otra razón de economía procesal en la medida en que no sería lógico tramitar un recurso para constatar que es errónea una doctrina que ya ha sido considerada como tal al haberse producido la casación de la sentencia que la sostiene". En efecto, el requisito de firmeza de la sentencia de contraste, como ya se ha indicado anteriormente, bajo la LPL y la LRJS, es un presupuesto que atiende a la seguridad jurídica y, además, se corresponde con el alcance que se otorga a la sentencia de unificación de doctrina, que no se extiende al de la sentencia de contraste y no podría extenderse, precisamente, por haber ganado firmeza con los efectos que a la misma le otorgan las normas procesales. Pero esa finalidad de seguridad jurídica, en todo caso, lo es para el presupuesto de sentencias que puedan calificarse de firmes que es lo que aquí, y en aplicación del art. 235.4 de la LRJS, no concurre por las razones que hemos expuesto anteriormente y que ya esta Sala ha admitido.

También razona la sentencia, en conexión con esa referencia a la firmeza de la sentencia de contraste, que el auto "que aprobó la transacción mencionada, no ha anulado, ni revocado la sentencia de contraste, sino que se ha limitado a sustituir la misma por lo acordado en la transacción, lo que equivale exclusivamente a una privación de efectos. Pero esta pérdida de eficacia, que no es anulación, ni casación, no elimina el contenido doctrinal de la sentencia y ese contenido está dotado de la consistencia necesaria para entrar en un juicio de contradicción, pues contiene un criterio en sí mismo estable en la medida en que la terminación del proceso determina que ya no puede ser combatido en él. Por ello, debe aceptarse la sentencia aportada como sentencia contradictoria a los efectos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral ". Pues bien, es cierto que la pérdida de eficacia de una sentencia puede provocarse por quedar anulada o casada pero igualmente esa pérdida se produce en virtud de otra resolución judicial como un auto de homologación al que la ley le otorga aquel alcance. Precisamente, el recurso contra una sentencia lo que pide es que la sentencia recurrida sea sustituida por otra decisión judicial. Esa sustitución, tal y como la actual regulación establece, no implica solo poner en lugar de ella otra decisión sino que su contenido está afectado expresamente de forma que no podemos entender que subsista la sentencia recurrida tal y como nació (el art. 235.4 de la LRJS dice: " El convenio transaccional, una vez homologado, sustituye el contenido de lo resuelto en la sentencia.."). Esto es, la pérdida de eficacia de la sentencia no es únicamente la que entonces y sin regulación expresa, entendió la Sala sino la que ahora ha establecido el legislador al incidir sobre el contenido de la propia sentencia pendiente de recurso, que es suprimido por sustitución del acuerdo. Es por ello por lo que el Auto que lo homologa es el que, poniendo fin al recurso, impide que puede declararse la firmeza de la sentencia objeto del mismo. Y, si ello es así, no se podría entender que la sentencia que se queda ineficaz mantenga contenido doctrinal alguno y menos a los efectos procesales que aquí se están cuestionando, otorgándole el mismo alcance que a la sentencia de suplicación que ganó firmeza y su contenido no fue afectado por posterior resolución judicial.

Esta Sala viene rechazando como idónea una sentencia de suplicación que ha sido casada o anulada - justificación para la exigencia de la firmeza- siendo este argumento perfectamente aplicable cuando el contenido de la sentencia se ha sustituido por el acuerdo transaccional homologado judicialmente.

Por otro lado, en la sentencia de 23 de octubre de 2008 se viene a indicar que el recurrente no conocía la existencia del auto de homologación al momento de preparar e interponer el recurso pero esta circunstancia no fue la que entonces justificó la idoneidad de la sentencia invocada como contraste y, en todo caso, el alcance de dicho extremo sobre el acceso al recurso y la indefensión que ello pudiera provocar a la parte recurrente, a partir de entender que no puede servir como sentencia de contraste, sería objeto de otras consideraciones y decisiones, pero sin obviar que esta Sala, en supuestos en los que se ha invocada una sentencia de contraste que se encuentra casada, simplemente ha entendido que esa sentencia no es idónea, sin atender al conocimiento que de tal extremo tuviera la parte recurrente ni requiriéndola para que configurara el recurso con otra distinta.

La sentencia de contraste debe presentarse mediante certificación que acredite su firmeza y fecha de la misma. Esta sentencia puede ser aportada con el escrito de preparación y, en todo caso, con el de interposición del recurso. Es cierto que también se permite por la norma - art. 224.4 de la LRJS- que si dicha certificación no se aporta la podrá pedir esta Sala de oficio. Esto último significa que si la parte no ha aportado la sentencia de contraste , si ésta es dictada por una Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia, la parte que la invoca desconozca si la misma es firme o ha sido objeto de recurso de casación para la unificación de doctrina y, en su caso, qué ha sucedido con ese recurso, de forma que, si esta Sala pide de oficio la citada sentencia es posible que a la vista de la misma se advierta su inidoneidad, por ejemplo porque haya sido casada. En estos casos y como ya hemos señalado, esta Sala no lleva a cabo ninguna subsanación de esa deficiencia y la decisión que adopta es la de tener por no idónea a la sentencia de contraste invocada (AATS 28 de marzo de 2012, rcud 2508/2011, 24 de junio de 2009, rcud 3041/2008 y los más recientes de 9 de septiembre de



2020, rcud 3473/2019, y 2 de diciembre de 2020, rcud 2551/2019, así como la STS de 2 de julio de 2020, rcud 989/2018). Siendo ese el criterio adoptado en esos casos, no vemos que pudiera adoptarse distinta solución en el supuesto que ahora nos ocupa, de sentencia de suplicación que ha sido sustituida por acuerdo de transaccional, homologado judicialmente.

TERCERO.- En este momento procesal, reconociendo que la doctrina emanada de la sentencia de 23 de octubre de 2008 estaba consolidada y que ello podría haber generado en el recurrente la confianza de que la sentencia invocada de contraste era idónea y contenía doctrina que permitía eliminar el obstáculo en orden a que la misma sirviera como sentencia de contradicción, es lo cierto que aunque ello se hubiera superado en este concreto caso en el que produce el cambio de criterio, nos encontraríamos, al igual que sucedió en aquella, con otra causa de inadmisión que llevaría a similar resultado dado que concurre la de falta de contradicción, porque los supuestos comparadas no mantendrían identidad.

En efecto, girando la contradicción sobre la nulidad del despido por vulneración de tutela judicial efectiva, en la vertiente de garantía de indemnidad, se advierte que en la sentencia recurrida deniega la nulidad del despido porque entiende que los posibles indicios de aquella vulneración han sido desvirtuados con: 1- la justificación de las causas económicas y organizativas de la extinción por causas objetivas; 2- porque las reclamaciones de que se le retornara a la misma actividad que la que tenía antes del primer despido, no podían ser atendidas en todo caso porque había quedado sin contenido su puesto de trabajo; y 3- respecto de la reducción del salario y las reclamaciones que por ello efectuó era discutible cuando resultó que una demanda que presentó por ellas fue desestimada. En este caso existió un despido dos años antes del que es objeto del presente recurso, que fue conciliado como improcedente con readmisión.

La sentencia de contraste declara la nulidad del despido porque no se han desvirtuado los indicios de vulneración de la indemnidad. En ese caso ya existió otro despido nulo por similar vulneración que dio lugar a una readmisión, momento en el cual se le dio vacaciones al trabajador y antes de su conclusión se le volvió a despedir por causas objetivas sin que se acreditase la concurrencia de las invocadas.

Las diferencias entre un caso y otro son evidentes al existir en la sentencia de contraste una situación de readmisión, consecuencia de otro despido nulo por similar vulneración, que es seguido de otra extinción contractual carente de causa alguna, problemática que no es comparable con la existente en la sentencia recurrida.

CUARTO. - Por lo expuesto, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, aunque por razones añadidas a la expuesta en su informe, el recurso debe ser desestimado, sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis Andrés , en nombre y representación de D. Sebastián .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida, dictada el 16 de mayo de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 216/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Madrid, de fecha 17 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 73/2017, seguidos a instancia de D. Sebastián , contra la Fundación Beneficio Docente Gómez-Pardo, sobre despido.

3º.- Acordar la no imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.