



Roj: **STS 1638/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1638**

Id Cendoj: **28079140012020100319**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2020**

Nº de Recurso: **743/2018**

Nº de Resolución: **286/2020**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1638/2020,**
ATS 9619/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 743/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 286/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 7 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D. Alfredo , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Alicia Ramirez Gómez y asistida por la letrada D^a María Asunción López López, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de noviembre de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 2603/2017, que revocó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante de 13 de octubre de 2016, en los autos 228/2016, en procedimiento de despido.

Se ha personado como parte la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, representada y asistida por el Abogado del Estado, quien impugnó el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado de contrario.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - 1. - El 13 de octubre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante dictó sentencia en sus autos 228/2016, en cuya parte dispositiva dijo lo siguiente: <<Estimando en parte la demanda formulada por



Dº Alfredo , con DNI NUM000 , asistido y representado por la letrada Dª María Asunción López López, frente a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, asistida y representada por la letrada Dª Andrea Planas Santos, declaro el despido del trabajador de 29-02-2016 NULO, condenando a la demandada a la readmisión del trabajador y al abono de los salarios de tramitación que se devenguen desde la fecha del despido hasta la fecha de la efectiva readmisión, a razón de 48, 93 euros diarios>>.

2. - En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO: D. Alfredo , con DNI nº NUM000 , vino prestando servicios para la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., con la categoría profesional de operativo reparto 2, siendo aplicable el tercer convenio colectivo del personal laboral de Correos y Telégrafos SAE (BOE 28-06-2011). SEGUNDO: El trabajador ha prestado servicios para la empresa en virtud de sucesivos contratos temporales (obran unidos a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido) durante los siguientes períodos: Desde el 14-10-2010 hasta el 31-10-2010-contrato eventual. Desde el 8-11-2010 hasta el 10-11-2010 interino. Desde el 16-11-2010 hasta el 15-12-2010- eventual. Desde el 24-01-2011 hasta el 7-03-2011- interino. Desde el 10-03-2011 hasta el 10-03-2011- interino. Desde el 6-05-2011 hasta el 6-05-2011-interino. Desde el 6-06-2011 hasta el 8-06-2011- interino. Desde el 13-07-2011 hasta el 8-06-2011-interino. Desde el 18-07-2011 hasta el 15-08-2011- eventual. Desde el 16-08-2011 hasta el 19-09-2011- interino. Desde el 1-10-2011 hasta el 31-10-2011 eventual. Desde el 9-12-2011 hasta el 9-12-2011- interino. Desde el 9-03-2012 hasta el 9-03-2012- interino. Desde el 11-04-2012 hasta el 12-04-2012- eventual. Desde el 13-04-2012 hasta el 17-04-2012- eventual. Desde el 1-06-2012 hasta el 1-06-2012- interino. Desde el 14-06-2012 hasta el 15-06-2012- interino. Desde el 23-07-2012 hasta el 24-07-2012- interino. Desde el 1-08-2012 hasta el 6-09-2012-interino. Desde el 11-10-2012 hasta el 11-10-2012- interino. Desde el 19-10-2012 hasta el 19-10-2012- eventual. Desde el 17-01-2013 hasta 18-01-2013- interino. Desde el 1-02-2013 hasta el 28-02-2013-eventual. Desde el 27-03-2013 hasta el 27-03-2013- interino. Desde el 26-07-2013 hasta el 26-07-2013- interino. Desde el 1-09-2013 hasta el 30-09-2013- eventual. Desde el 19-11-2013 hasta el 21-11-2013- interino. Desde el 30-12- 2013 hasta el 30-12-2014- interino. Desde el 18-03-2014 hasta el 21-03-2014- interino. Desde el 30-06-2014 hasta el 31-07-2014- interino. Desde el 1-09-2014 hasta el 30-09-2014- interino. Desde el 6-11-2014 hasta el 7-11-2014- interino. Desde el 19-11-2014 hasta el 20-11-2014- interino. Desde el 26-12-2014 hasta el 30-12-2014- interino. Desde el 26-01-2015 hasta el 29-01-2015 eventual. Desde el 18- 02-2015 hasta el 28-02-2015- eventual. Desde el 7-04-2015 hasta el 15-04-2015- eventual. Desde el 27-04-2015 hasta el 29-04-2015- eventual. Desde el 2-07-2015 hasta el 15-07-2015- eventual. Desde el 16-07-2015 hasta el 31-07-2015- eventual. Desde el 17-08-2015 hasta el 31-08-2015- eventual. Desde el 4-11-2015 hasta el 5-11-2015- interino. Desde el 6-11-2015 hasta el 9-11-2015- interino. Desde el 13-11-2015 hasta el 17-11-2015-interino. Desde el 4-12-2015 hasta el 4-12-2015- interino. Desde el 17-12-2015 hasta el 18-12-2015- interino. Desde el 28-12-2015 hasta el 8-01-2016- eventual. Desde el 1-02-2016 hasta el 29-02-2016- eventual. TERCERO. - En fecha 16-02-2016 el trabajador emitió escrito dirigido a la empresa con el siguiente contenido: "Yo Alfredo con DNI xxx, trabajando actualmente en la unidad de reparto 3 de Elche, en sección 2/7, con contrato desde 1 de febrero hasta 2 de marzo de 2016, expongo que me declaro en huelga a partir del día 16 de febrero de 2016". CUARTO. - En fecha 17-02-2016 D. Alfredo presentó demanda de conciliación ante el SMAC frente a la empresa de reconocimiento de derechos, hallándose prevista la celebración de la correspondiente vista para el próximo día 14-02-2018. QUINTO. - En fecha 29-02-2016 finalizó el contrato suscrito con la empresa, no constando el nuevo llamamiento del trabajador. SEXTO. - D. Alfredo no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante legal de los trabajadores. Es miembro del sindicato Solidaridad Postal. SÉPTIMO. - El día 2 de mayo de 2016 tuvo lugar ante el S.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación, en virtud de demanda presentada el 31 de marzo de 2016, contra la demandada, celebrándose con resultado de sin avenencia. Que la demanda se presentó el día 5 de abril de 2016".

SEGUNDO. - Correos y Telégrafos interpuso recurso de suplicación contra la sentencia citada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, quien dictó sentencia el 21 de noviembre 2017, en su recurso de suplicación nº 2603/2017, en cuyo fallo se dijo lo siguiente: <<Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 2º de los de Alicante, de fecha 13 de octubre del 2016, en virtud de demanda presentada a instancia de Don Alfredo ; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida con desestimación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones absolvemos a la empresa demandada de la reclamación deducida frente a ella>>.

En dicha sentencia se admitió la modificación del hecho probado tercero en los términos siguientes: <<En fecha 16 de febrero de 2016, a las 8, 41 a.m. el trabajador acudió a los servicios sanitarios de la GV que no prescribieron baja del trabajador sino reposo. - Que el trabajador realiza un escrito ese mismo día declarándose en huelga indicando que: "Yo Alfredo con DNI xxx, trabajando actualmente en la unidad de reparto 3 de Elche, en sección 2/7, con contrato desde 1 de febrero hasta 2 de marzo de 2016, expongo que me declaro en huelga a partir del día 16 de febrero de 2016". - Este escrito es recibido y sellado por la Sociedad estatal de Correos



y telégrafos el día 17 de febrero de 2016. - En fecha 18 de febrero a las 12: 09 se envía correo electrónico que establece que el actor esta mañana ha llamado indicando que el médico de cabecera no le da la baja, indicando que, se ha puesto en contacto con su sindicato quienes le han aconsejado que prepare un escrito declarándose en huelga y que lo presente>>.

Se modificó, así mismo, el hecho probado cuarto, cuya redacción quedó del modo siguiente: <<En fecha 17 de febrero de 2015 se presenta demanda de conciliación. - El día 17 de marzo en el que tiene lugar el acto de conciliación no comparece Alfredo sino Jose Ángel, señalando expresamente el acta: "actuando en nombre del solicitante, exhibiendo certificado de afiliación, pero no autorización para entablar acciones judiciales en el ámbito laboral". En fecha 6.4.16 presentó demanda ante el Juzgado decano de Alicante, siguiéndose ante el Juzgado de lo Social nº 7 de Alicante los autos sobre reconocimiento de derechos, hallándose prevista la celebración de la correspondiente vista el próximo día 14.2.2018>>.

El 4 de diciembre de 2017 se dictó Auto, mediante el que se desestimó el recurso de aclaración formalizado por el demandante contra la sentencia antes dicha.

TERCERO. - 1. - El señor Alfredo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia citada. - Articula tres motivos de casación:

En el primero denuncia la infracción del art. 233.1 LRJS, en relación con lo dispuesto en el art. 270 y siguientes de la LEC. - Aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala el 17 de febrero de 2015, rcud. 1408/2015.

En el segundo, denuncia la infracción de los arts. 15.1.b y c), 15.3 ET, y demás concordantes del RD 2720/1998, artículo 47 y 48 del Convenio Colectivo en relación con el art. 7.2 del Código Civil y la interpretación de la cláusula 4 y 5 del Acuerdo Marco Anexo a la Directiva 1999/70 y doctrina del TJUE a partir del caso Pérez López v Servicio Madrileño de Salud. - Aporta como sentencia referencial la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de mayo de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 1570/2017.

En el tercero denuncia la infracción del art. 24 CE en relación con el art. 55.5 ET, por vulneración del derecho a la indemnidad. - Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ Galicia de 14 de febrero de 2013, recaída en su recurso de suplicación nº 5650/2012.

2. - El 8 de marzo de 2018 se dictó diligencia de ordenación, en la que se informó a la parte recurrente, que la sentencia de esta Sala bajo el núm. 1408/15, utilizada como sentencia de contraste en el primer motivo de casación, fue resuelta mediante Auto de inadmisión de 31-3-2016, por lo que se le concedió un plazo de 10 días para que facilite datos para su localización.

3. - La recurrente informó a la Sala que la sentencia de contraste es la STS 15 de febrero de 2015, recaída en el rcud. 1408/2013.

4. - El 24 de mayo de 2018 se dictó providencia, mediante la que se tuvo por formalizado el recurso de casación para la unificación de doctrina

5. - El 5 de junio de 2018 se dictó providencia, mediante la que se dio traslado del recurso a la empresa recurrida, concediéndole el plazo legal para su impugnación, que se efectuó mediante escrito de 27 de junio de 2018.

6. - El Ministerio Fiscal emitió su informe, en el que interesa la desestimación del recurso.

CUARTO. - El 30 de enero de 2020 se dictó providencia, mediante la que se designó ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y se señaló como fecha de votación y fallo el 24 de marzo de 2020. Se inició la deliberación telemáticamente el día 24 de marzo de 2020, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con varias prórrogas, y se concluyó en la fecha su firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - 1. - El objeto del primer motivo de casación unificadora, articulado por el recurrente, consiste en determinar si el contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial, suscrito con la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos el 13 de octubre de 2016, cuya vigencia corrió desde el 18 de octubre al 31 de diciembre de 2016, aportado por ésta al formalizar el recurso de suplicación contra la sentencia de instancia con base a lo dispuesto en el art. 233 LRJS, fue admitido adecuadamente o, por el contrario, no debió admitirse por la Sala de suplicación por no concurrir los requisitos del artículo citado.

2. - En la sentencia de instancia consta acreditado, a los efectos aquí interesados, los hechos siguientes: a. - El demandante, inscrito en la Bolsa de Empleo de la empresa demandada, suscribió los contratos descritos en el



hecho probado segundo en la modalidad de contratación eventual o de interinidad. b. - El 16 de febrero 2016 comunicó a la empresa, que se ponía en huelga a partir del 16 de febrero de 2016. c. - El actor presentó papeleta de conciliación en la que reclamó la condición de indefinido no fijo el 17 de febrero de 2016, formalizando después demanda, que pende ante el Juzgado de lo Social nº 7 de Alicante. d. - Demandó por despido al concluir el contrato eventual, suscrito el 1-02-2016, una vez comunicada su extinción en la fecha convenida, que fue el 29-02-2016. e. - El 13-10-2016 suscribió un contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial con vigencia desde el 18 de octubre al 31 de diciembre de 2016.

3. - El TSJ admitió dicho documento, aportado por la empresa al formalizar el recurso de suplicación, con base a lo dispuesto en el art. 233, puesto que lo consideró decisivo para acreditar que la extinción contractual de 29-02-2016 no fue un despido, ni tampoco una represalia contra el demandante, tratándose, por el contrario, de una extinción contractual en el plazo convenido, al igual que las extinciones de los contratos precedentes, suscritos por el encuadramiento del demandante en la bolsa de empleo de la empresa.

La sentencia recurrida subraya en su fundamento de derecho segundo que la contratación temporal en la empresa no se efectúa libremente, puesto que "...se lleva a cabo a través de la Bolsa de Empleo, que provoca una rotación en el llamamiento de todos los inscritos en ella, cosa que también se hizo con el actor que fue contratado de nuevo el siguiente 24 de octubre del mismo 2016, documento que se aporta al amparo del art. 233 LRJS por ser posterior a las actuaciones". - En el mismo fundamento subraya que, "...el hecho de haber sido contratado de nuevo el actor, para el mismo puesto, dentro del sistema reglado de la Bolsa de trabajo, cuyo funcionamiento en cuanto a atribución al actor de dicho empleo, no ha sido puesto en duda ni impugnado, ya invalida en gran medida el indicio alegado".

4. - El recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de 17 de febrero de 2015 (rcud. 1408/2013). - Dicha sentencia anula la de la Sala de Granada que estimó la demanda de resolución de contrato con base al art. 50 ET, condenando solidariamente a las empresas codemandadas, para lo cual tuvo en cuenta lo recogido en sentencia del Juzgado de lo Social, aportada en la fase de recurso y recaída en proceso instado por trabajadores en similar situación fáctica frente a las mismas empresas demandadas, sentencia en la que se concluye que las demandadas forman un grupo empresarial. - Se anula la sentencia y se aplica el criterio sentado en la sentencia invocada de contraste (STS 5/12/2007 -rcud 1928/2004), porque en la recurrida se tuvieron por probados unos hechos que constan en una sentencia no firme dictada por un Juzgado de lo Social de la misma localidad. Por esa razón se consideró que dicha medida infringió lo dispuesto en el art.233 de la LRJS, en relación con el artículo 270 de la LEC, y acoge la doctrina de su sentencia invocada como contradictoria, que interpreta el artículo 231 de la LPL. - La sentencia indica, entre otras cuestiones, que los únicos documentos admisibles durante la tramitación de los recursos de suplicación y casación son sentencias o resoluciones judiciales o administrativas firmes, posteriores al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia. - La Sala argumenta que la sentencia impugnada ha tomado en consideración, para resolver el recurso de suplicación, los hechos probados consignados en una sentencia no firme, constandingo este dato en la propia sentencia recurrida, y en consecuencia se decreta la nulidad de la sentencia impugnada y la subsiguiente reposición de actuaciones al momento anterior a dictarse dicha sentencia para que, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en cuestión, se dicte una nueva sentencia en la que se resuelva el recurso de suplicación formulado sin la consideración de los hechos probados que figuran en la sentencia de instancia confirmada en suplicación, por no ser firme.

5. - La Sala, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, considera que no concurren entre las sentencias comparadas los requisitos de contradicción, requeridos por el art. 219.1 LRJS, aunque en ambos casos el recurso de suplicación se resolvió teniendo en cuenta un documento aportado con apoyo en el citado art. 233 LRJS. - En efecto, en la sentencia de contraste se declara la nulidad de actuaciones por la falta de firmeza de la sentencia cuya incorporación se interesó, por lo que no cumplía con esa condición exigida inexcusablemente en el artículo de constante cita. - Y esta situación no es la contemplada en la sentencia recurrida, en la que se incorpora un documento de los comprendidos en el art. 233.1 LRS --documentos decisivos para la resolución del pleito--, a saber, el contrato suscrito nuevamente por el ahora recurrente, causado porque el demandante se encuentra dentro de las bolsas de Empleo de la entidad demandada, Bolsa que se encuentra regulada de manera clara y determinada en orden a la asignación de los contratos entre los solicitantes encuadrados en la Bolsa, como es el actor.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto es claro que no concurren divergencia doctrinal que necesite ser unificada, lo cual comporta la desestimación del primer motivo de casación en esta fase procesal.

SEGUNDO. - 1. - El objeto del segundo motivo de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el recurrente, obliga a determinar si la suscripción de cuarenta y nueve contratos temporales en las modalidades de contrato eventual por circunstancias de la producción o de interinidad, por un trabajador inscrito en la Bolsa



- de trabajo de la empresa, acredita que se suscribieron en fraude de ley y con abuso de derecho, por lo que el despido debió declararse improcedente.
2. - La sentencia recurrida identifica, a los efectos aquí interesados, los hechos siguientes: a. - El demandante está inscrito en la Bolsa de trabajo de Correos. - b. - Ha suscrito cuarenta y ocho contratos temporales en los períodos significados en el hecho probado segundo, donde aparecen las fechas de vigencia de cada uno de los contratos, así como la modalidad utilizada en cada uno de ellos: eventual o de interinidad. - c. - La empresa extinguió el último contrato el 29-02-2016, que era la fecha convenida, lo que motivó la demanda por despido. - d. - Posteriormente, suscribieron un nuevo contrato eventual a tiempo parcial por el período 18-10 a 31-12-2016.
3. - La sentencia recurrida examina la denuncia de fraude en la contratación, alegada por el señor Alfredo, partiendo de la forma de contratación temporal de Correos y Telégrafos, a través de las Bolsas de Empleo, que gestionan el contrato eventual por circunstancias de la producción y de interinidad, regulados en los arts. 47 y 48 del convenio, incorporados al texto del II Convenio tras el Acuerdo entre la empresa y la mayoría sindical de 5 de abril de 2011, en el que se crea la Comisión de Empleo Central que establece los criterios a seguir en las Bolsas de Empleo Temporal, cuya regulación es clara y determinada, de manera que, con independencia de los errores que pudieran producirse, se dirigen a repartir el empleo a través de los solicitantes encuadrados en la Bolsa, como es el caso del actor.
- Mantiene, a continuación, que la regulación convencional no contraviene el art. 3 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el art. 15 ET en materia de contratación temporal y señala que esta contratación mantiene caracteres propios, cuando la empleadora es una Administración Pública, en cuyo caso, cuando existe un déficit estructural de la plantilla, se produce un exceso de trabajo, que justifica la contratación eventual, puesto que la cobertura de los puestos de trabajo no puede ser remediada de forma rápida e inmediata, con apoyo en STS 16 de mayo de 2005, donde se afirma que "en el caso de acumulación de las Administraciones Públicas la insuficiencia de plantilla puede actuar como un supuesto de acumulación de tareas pues en un ámbito en el que puede recurrirse a la interinidad por vacante si el puesto de trabajo no se ha creado como tal y no se ha incluido en las relaciones de puestos de trabajo, se produce esa desproporción existente entre el trabajo que se tiene que realizar y el personal de que este dispone, de forma que el volumen de aquel excede manifiestamente de las posibilidades y las capacidades de éste". - Concluye finalmente que no se ha acreditado la concurrencia de fraude de ley, aunque los contratos sean sucesivos, puesto que dicha circunstancia es inevitable en una entidad como la demandada, que tiene graves dificultades para la cobertura reglamentaria de sus puestos de trabajo.
4. - El recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de mayo de 2017, rec. 1570/2017, que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social, que declaró la improcedencia del despido al considerar que los contratos temporales suscritos entre el actor y la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, se formalizaron en fraude de ley. - La sentencia de contraste resuelve igualmente una demanda de despido planteada por un trabajador de Correos y Telégrafos que suscribe más de 80 contratos desde que comienza a prestar servicios para la demandada (10-10-2003), en la modalidad de interinidad o eventual por circunstancias de la producción. - La Sala de suplicación cambia el criterio que hasta ese momento venía defendiendo, y con arreglo a lo sentenciado en STJ/Cataluña 2-5-2017 (rec. 7411/2016) afirma que la contratación temporal es abusiva cuando esta se lleva a cabo por la Administración Pública o empresas del sector público, como Correos, que, sin ser Administración, están obligadas a cubrir sus vacantes con absoluto respeto de los principios de publicidad, méritos y capacidad. Así las cosas, la suscripción desde el 10-10-2003 al 30-6-2016, más de 80 contratos de trabajo para cubrir necesidades estructurales (no coyunturales) de la empresa que debían haberse cubierto obviamente por otros procedimientos. - Por lo tanto, la contratación es abusiva y la cláusula de temporalidad nula, y el despido debe calificarse como improcedente.
5. - La Sala, con apoyo también en el informe del Ministerio Fiscal, considera que concurren aquí los requisitos de contradicción, exigidos por el art. 219.1 LRJS, puesto que en los dos casos se trata de trabajadores, encuadrados en las Bolsas de empleo de Correos y Telégrafos, que han suscrito un gran número de contratos temporales, ya sea en la modalidad eventual por circunstancias de la producción o de interinidad, que impugnan la extinción del último por considerar que sus contrataciones se celebraron en fraude de ley, si bien en ambos supuestos suscribieron nuevos contratos temporales después de la interposición de la demanda. - Dichas demandas han recibido resultados diversos, puesto que la recurrida descarta la concurrencia de fraude de ley, mientras que la sentencia de contraste declara la improcedencia del despido, porque considera que si concurrió una contratación temporal fraudulenta y abusiva. - Concurren los requisitos de contradicción exigidos, habida cuenta de que estamos ante pronunciamientos de signo diverso en supuestos de sustancial identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, tal como lo entiende y requiere nuestra más consolidada jurisprudencia



(recientes, SSTS 58/2018, de 25/01/18 -rcud 2401/16 -; 60/2018, de 25/01/18 -rcud 3992/15 -; 123/2018, de 08/02/18 -rcud 426/16 -; 120/2018, de 08/02/18 -rcud 661/17 -; y 125/2018, de 08/02/18 -rcud 2193/16 -).

TERCERO. - 1. - El señor Alfredo articula el segundo motivo de casación unificadora, en el que denuncia la infracción de los arts. 15.1.b y c), 15.3 ET, y demás concordantes del RD 2720/1998, artículo 47 y 48 del Convenio Colectivo en relación con el art. 7.2 del Código Civil y la interpretación de la cláusula 4 y 5 del Acuerdo Marco Anexo a la Directiva 1999/70 y doctrina del TJUE a partir del caso Pérez López v Servicio Madrileño de Salud.

Sostiene, a estos efectos, que los contratos temporales, suscritos con la demandada, cubrían necesidades normales y permanentes de la misma, derivadas del déficit estructural de plantilla, que no debieron cubrirse mediante contratos eventuales o de interinidad, dándose el caso de que la demandada no ha acreditado la insuficiencia del déficit de plantilla, ni ha probado tampoco la promoción de procesos de cobertura de vacantes, por lo que su utilización constituyó un claro abuso de derecho, que conculca las normas mencionadas más arriba.

2. - La Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos se opuso al segundo motivo de casación, porque el recurrente defiende básicamente que la mera suscripción de contratos temporales comporta que adquirió la condición de indefinido, lo que resulta inadmisibles, por cuanto supondría en la práctica que la empresa no podría utilizar la contratación temporal. - Negó, por tanto, la concurrencia de despido, puesto que los contratos eventuales se extinguieron en las fechas convenidas y los de interinidad, cuando concluyeron las causas que lo motivaron, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, que el convenio colectivo avala ambas modalidades de contratación temporal, que se gestionan desde las Bolsas de empleo temporal, organizadas y dirigidas por comisiones paritarias que aseguran la recta utilización de estas modalidades contractuales.

3. - El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del motivo, porque la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida, que se ajusta plenamente a la doctrina unificada, que ha validado específicamente los arts. 47 y 48 del Convenio de Correos, así como el funcionamiento de la Bolsa de empleo temporal.

4. - La Sala considera que la sentencia recurrida aplica la doctrina correcta, unificada por esta Sala en múltiples sentencias. - En efecto, la Sala ha admitido la utilización de la contratación eventual por circunstancias de la producción por los entes públicos o sociedades mercantiles públicas, como Correos y Telégrafos, en los casos de insuficiencia de plantilla, cuando existe una situación de déficit de personal que sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles en ese momento, situación que se asimila a la de acumulación de tareas (SSTS, entre otras de 5 de julio de 1994 (R. 83/1994 , 5 de octubre de 1994 (R. 348/1994), 16 de mayo de 2005 (R. 2412/2004), 7 de diciembre de 2011 (R. 935/2011), 12 de junio de 2012 (R. 3375/2011), 26 de marzo de 2013 (R. 1415/2012), 12 de septiembre 2017, (rcud. 2520/2015) y 31 de mayo de 2018, (rcud. 3528/2016), doctrina que, incluso, permite este tipo de contrato para sustituir a trabajadores de vacaciones que estén debidamente identificados. Así en nuestra sentencia de 7 de diciembre de 2011 se dice: "En efecto, en la sentencia de 5/7/94 se dice que la jurisprudencia al respecto puede resumirse como sigue: "1) La necesidad de refuerzo del servicio de correos por déficit de plantilla es una circunstancia de la producción asimilable a la acumulación de tareas, que justifica la utilización del contrato de trabajo eventual del art. 15.1 b) ET siempre que no supere el tope máximo de seis meses en el período de un año (TS 18-2-94); 2) La situación de déficit de plantilla en las Administraciones Públicas debida a la existencia de varias plazas vacantes puede ser atendida también mediante el recurso a la contratación eventual, habida cuenta que la provisión de dichas plazas exige el cumplimiento de trámites y requisitos que no hacen posible su ocupación inmediata (TS 16-5-94); 3) El procedimiento adecuado de atención a un puesto de trabajo concreto y determinado en la Administración pública que está sin titular es el contrato de interinidad, en la variante especial de "interinidad por vacante" (TS 16-5-94)."".

De hecho, Sala ha sido muy reiterativa al proclamar que puede utilizarse el contrato eventual para atender la necesidad surgida a consecuencia de las numerosas vacantes existentes en un órgano público o de las vacaciones disfrutadas por sus empleados, porque de acuerdo a lo que establecen los arts. 15.1.b) ET y 3 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, los contratos de carácter eventual tienen que fundarse en la existencia de "circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos".

En concreto, la doctrina sentada al efecto puede resumirse con la STS 30/07/94 -rcud 83/94 - en los siguientes términos: 1) La necesidad de refuerzo del servicio de correos por déficit de plantilla es una circunstancia de la producción asimilable a la acumulación de tareas, que justifica la utilización del contrato de trabajo eventual del art. 15.1.b) ET siempre que no supere el tope máximo de seis meses en el período de un año; 2) La situación de déficit de plantilla en las Administraciones Públicas debida a la existencia de varias plazas vacantes puede ser atendida también mediante el recurso a la contratación eventual, habida cuenta que la provisión de dichas plazas exige el cumplimiento de trámites y requisitos que no hacen posible su ocupación



inmediata; 3) El procedimiento adecuado de atención a un puesto de trabajo concreto y determinado en la Administración pública que está sin titular es el contrato de interinidad, en la variante especial de "interinidad por vacante"; y 4) No es jurídicamente incorrecto proceder a la sustitución de un empleado en vacaciones mediante un contrato de trabajo eventual. El período de vacaciones no llega a suponer una suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza del trabajador que descansa, sino una mera interrupción de la prestación de servicios, en la que el puesto de trabajo no está propiamente en situación de vacante reservada (así, SSTs 16/05/94 -rcud 2437/93 -; 20/05/94 -rcud 16/94 -; 27/05/94 -rcud 2425/93 -; 23/05/94 -rcud 871/93 -; 02/06/94 -rcud 3222/93 -; 17/06/94 -rcud 14/94 -; 04/07/94 -rcud 2243/93 -; 05/07/94 -rcud 2513/93 -; 12/07/94 -rcud 121/94 -; 30/07/94 -rcud 83/94 -; 30/09/94 -rcud 357/94 -; 05/10/94 -rcud 348/94 -; 27/10/94 -rcud 212/94 -; 21/01/95 -rcud 3751/93 -; 03/02/95 -rcud 2232/94 -; 24/01/96 -rcud 786/95 -; 24/06/96 -rcud 150/96 -; 07/12/11 -rcud 935/11 -; 665/2017, de 12/09/17 -rcud 2520/15 - y 31/05/28 -rcud. 3528/16-).

Conforme a tal doctrina hemos dicho en STS 31 de mayo de 2018, rcud. 3528/2016, que el art. 47 del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA es plenamente acorde al art. 15.1.b) ET, tanto en la concreta configuración que el precepto estatutario hace de la eventualidad ["Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa"], cuanto a la remisión que hace para su posible desarrollo por la negociación colectiva ["Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales..."]. - Y ello es así, porque la previsión convencional dispone -para el "contrato eventual por circunstancias de la producción"- que este contrato "es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, depósitos masivos o acumulación de tareas, aun tratándose de la actividad normal de la empresa y siempre que se derive de circunstancias que respondan a necesidades no permanentes. Se considerarán como necesidades no permanentes, a título ilustrativo, las relativas a volumen de trabajo no previsto en campañas de elecciones, censos, catastros, notificaciones, campañas institucionales y trabajos por aumentos puntuales de la producción, y en general el exceso de trabajo que se produzca cuando la carga de trabajo supere la disponibilidad de los recursos del personal fijo y fijo-discontinuo". Prescripción que en manera alguna violenta las escuetas previsiones que contiene el relatado art. 15.1.b) ET, sino que se presenta como relato de simples especificaciones de supuestos con pleno encaje en la definición legal.

Por lo demás, corresponde a la Bolsa de Trabajo, cuya regulación se desarrolla con toda minuciosidad en los Capítulos II y III del Convenio, determinar la dotación a la empresa del personal temporal necesario para cubrir necesidades coyunturales de producción y gestionar ordenadamente la contratación temporal, lo cual garantiza plenamente el acceso al empleo en Correos con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, tal y como mantuvimos en la STS 31 de mayo de 2018, rcud. 3528/2016, de manera que, la regulación convencional resuelve adecuadamente, mediante procesos negociados colectivamente, la toma de medidas destinadas a evitar el uso abusivo de la contratación temporal, requerido por las cláusulas cuarta y quinta del Acuerdo Marco de la CES, UNIPE y CEEP, contenido en la Directiva 199/70/CE, de 28 de junio de 1999.

Consiguientemente, acreditado que los contratos temporales, suscritos por el demandante, se ajustaron al procedimiento de contratación regulado en las Bolsas de empleo, no habiéndose probado que las contrataciones no estuvieran ajustadas a la modalidad contractual utilizada, ni tampoco que su extinción no se produjera en los términos pactados, debemos descartar la concurrencia de fraude o abuso de derecho en dichas contrataciones, por lo que vamos a desestimar íntegramente el segundo motivo de casación unificadora, por cuanto la sentencia recurrida se ajusta plenamente a la doctrina unificada.

CUARTO. - 1. - El objeto del tercer motivo consiste en determinar si la parte recurrente acreditó indicios suficientes de vulneración de su derecho a la indemnidad, porque se declaró en huelga, tras la negativa de los servicios médicos de darle de baja, así como por la interposición de una demanda en la que reclamó la condición de indefinido no fijo y el retraso en su contratación, una vez interpuesta su demanda por despido.

2. - En la sentencia recurrida se han declarado probados los hechos siguientes: a. - El trabajador solicitó sin éxito su baja médica el 16-2-2016, al recomendarle únicamente reposo. b. -El mismo día notifica a la empresa que se declara en huelga, quien recibe el escrito el día 17-02-2016 y al día siguiente precisa a la empresa que, se ha declarado en huelga, aconsejado por su sindicato, porque el médico de cabecera no le dio de baja. c. - El demandante presentó papeleta de conciliación, en la que reclamó la condición de indefinido no fijo el 17-02-2016. d. - La empresa le notifica carta de extinción del contrato eventual, que vencía el 29-02-2016. - e. - El demandante interpone demanda por despido y el 13-10-2016 suscribe nuevo contrato eventual a tiempo parcial, cuya duración fue del 18-10 al 31-12-2016.

3. - La sentencia recurrida mantiene que la declaración de huelga del demandante a título individual, sin que se haya acreditado la concurrencia de conflicto real en la empresa, aconsejada por su sindicato, una vez constatado que su médico de cabecera se negó a darle la baja, no constituye indicio alguno de vulneración del derecho de huelga del demandante, en los términos requeridos por el art. 181.2 LRJS, ni tampoco de su derecho



a la indemnidad, al igual que la papeleta de conciliación en reclamación de la indefinición no fija, planteada trece días antes de la fecha de vencimiento de su contrato de trabajo, puesto que el contrato se extinguió en la fecha convenida, al igual que los contratos precedentes, cuya extinción no fue impugnada anteriormente, lo que le lleva a descartar la concurrencia de indicios de vulneración del derecho, entendiéndose, por el contrario, que la contratación de 13-10-2016, posterior a la impugnación del despido, acredita por sí sola que la empresa nunca puso en cuestión el derecho del actor a ser contratado conforme a las rotaciones de la Bolsa de Empleo.

4. - El señor Alfredo aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de febrero de 2013 (rec. 5650/2012), que examina otra demanda de despido con alegación de la violación del art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad. - La demandada, también Correos y Telégrafos, comunicó a la trabajadora el despido por causas objetivas, el día 02-03-2012, con efectos del día 18 siguiente, resultando en ese caso que la actora había presentado demanda de despido en el año 2007, que fue declarado nulo por sentencia de suplicación de fecha de 19-07-2007, por apreciar que se había producido como represalia debido a conflictos laborales anteriores; y que en noviembre 2007 la actora presentó demanda impugnando una modificación sustancial que fue estimada por sentencia de 14-12-2007 que la declaró injustificada; así como que en julio de 2008 presentó ante la demandada escrito denunciando que estaba siendo objeto de acoso laboral. - La sentencia acoge el recurso de la trabajadora y declara la nulidad el despido impugnado, porque acreditada la existencia de indicios de vulneración del derecho alegado, la sociedad demandada no justificó que el cese de la trabajadora obedeciera a motivos razonables y extraños a todo propósito lesivo de derechos fundamentales, pues ni siquiera concurre las razones aducidas en la comunicación escrita, donde se hacía referencia a la supresión del turno de noche en el que estaba adscrita, cuando desde el 01-02-2012 la trabajadora ya no estaba en ese turno, habiendo afectado, por otra parte, las modificaciones habidas en el sistema de clasificación a todos los trabajadores del turno de noche y se aplica únicamente a la trabajadora, que además ya no se encontraba en dicho turno, entendiéndose relevante que se ofrecieron opciones de recolocación a todos los trabajadores salvo a la actora. - Concluye la sentencia, que la causa alegada para el despido es ficticia y carente de justificación, y eso demuestra que el despido respondió a una represalia que vulnera el art. 24 CE.

5. - La Sala considera, del mismo modo que el Ministerio Fiscal, que no concurre aquí la contradicción, exigida por el art. 219.1 LRJS, porque en la sentencia de contraste la trabajadora despedida había actuado con anterioridad contra la empresa demandada siendo estimadas siempre sus pretensiones, de despido primero, que fue declarado nulo por vulneración de la garantía de indemnidad, y de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo después, que fue declarada contraria a derecho, habiendo denunciado además ante la empresa el acoso laboral de que estaba siendo objeto, y sin que tampoco la empresa demostrara las razones aducidas para justificar el despido, que se declaran inexistentes y ficticias. - Dichas concretas circunstancias son ajenas a la recurrida, en la que, por lo pronto, no constan actuaciones judiciales frente a la demandada, excepción hecha de la pretensión origen de autos, salvo la papeleta de conciliación en la que solicitó la condición de trabajadora indefinida no fija, presentada 13 días antes del vencimiento de su contrato, sin que conste acreditado movimiento alguno por parte de la empresa, que permita presumir que dicha extinción estuviera causada por razones distintas a las pactadas, a lo que se anuda el hecho de que con posterioridad fue contratado, atendiendo al sistema reglado de la Bolsa de trabajo, lo que se pone en valor por la sentencia recurrida para descartar la concurrencia de indicios de vulneración del derecho a la indemnidad.

Consiguientemente, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, vamos a desestimar también el tercer motivo de casación unificadora. - Sin costas.

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 la representación de Don Alfredo.

2º.- Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de noviembre de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 2603/2017, que revocó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante de 13 de octubre de 2016, en sus autos 228/2016. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3º. - Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.



D^a. MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA D^a. ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL
D. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO D. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO
D. RICARDO BODAS MARTÍN

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ