



Roj: **STS 3516/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3516**

Id Cendoj: **28079140012019100677**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2019**

Nº de Recurso: **2392/2017**

Nº de Resolución: **704/2019**

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

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4264/2017,**
STS 3516/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2392/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 704/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Héctor Mata Diestro, en nombre y representación de D^a Vicenta , contra la sentencia de 20 de abril de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 88/2017, formulado frente a la sentencia de 30 de junio de 2016 dictada en autos 711/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles seguidos a instancia de D^a Vicenta contra Ingeniería Forestal S.A. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Ingeniería Forestal, S.A. representada por la letrada D^a Elena Comín Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "DESESTIMAR la demanda de despido nulo interpuesta por Doña Vicenta contra Ingeniería Forestal S.A., ABSOLVIENDO a la mercantil demandada de la pretensión ejercitada en su contra.- ESTIMAR la demanda interpuesta por Doña Vicenta contra Ingeniería Forestal S.A., DECLARANDO



IMPROCEDENTE EL DESPIDO de la actora, CONDENANDO a Ingeniería Forestal S.A. a que opte en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia mediante escrito o comparecencia ante la Ofician del Juzgado entre la readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que le indemnice en la cantidad de 2.588,38 euros, y en el caso de que opte por la readmisión al abono de los salarios de tramitación desde el día 1 de Junio de 2015 hasta la notificación de la presente sentencia a razón de 41,28 euros diarios o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **Primero.**- Doña Vicenta ha prestado servicios para la mercantil Ingeniería Forestal S.A. con la categoría profesional de peón forestal de prevención y extinción, percibiendo un salario bruto diario de 41,28 euros con prorrata de pagas extras.- **Segundo.**- Las partes han firmado 11 contratos de trabajo de duración determinado a tiempo parcial, obra o servicio determinado, firmando el primero el día 1 de Junio de 2006 con una duración hasta el 30 de Septiembre, con la categoría de auxiliar administrativa en 8 contratos, y 3 de peón forestal de prevención y extinción.- Las cláusulas adicionales de tales contratos establecían lo siguiente "PRIMERA.- El objeto del presente contrato será la prestación de los servicios correspondientes a su categoría en la 'Prevención y Extinción de Incendios forestales zona oeste de la Comunidad de Madrid. Informa, única y exclusivamente durante la Campaña de alto riesgo del año 2013, 2014 ...".- La actora prestó servicios para Claire'S Accesories Spain S.L. del 4 de Diciembre al 21 de Diciembre de 2006, para Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. del 15 al 29 de Diciembre de 2006, para Líneas y Cables S.A. del 12 de Febrero al 5 de Octubre de 2007, para T.Q. Tecnol S.A. del 7 de Octubre de 2007 al 23 de Enero de 2008 y para M2 S.L.U. del 18 de Febrero al 31 de Mayo de 2008.- **Tercero.**- La actora ha percibido la cantidad de 1.075,22 euros (131,47 euros, 131,97 euros, 134,38 euros, 33,45 euros, 138,41 euros, 136,24 euros, 175,86 euros y 193,44 euros) en concepto de indemnización por fin de los contratos temporales que suscribió con Ingeniería Forestal S.A. desde el 1 de Junio de 2008 al 29 de Septiembre de 2014.- **Cuarto.**- El día 12 de Septiembre de 2014 Ingeniería Forestal S.A. entregó una comunicación al actor con el siguiente contenido "Madrid, 12 de septiembre de 2014.- Por la presente se le comunica que según lo establecido en el Convenio Colectivo de Prevención-Extinción de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid, cumple usted los requisitos para poder realizar las pruebas de FIJO DISCONTINUO que se establecen en el anexo 5 del citado Convenio.- Con este motivo se le convoca para la realización de la primera prueba (psicotécnica) que tendrá lugar el día 19 de noviembre de 2014 a las 16:15 horas en las Salas 2 y 3 del 'Centro Cívico El Molino' (C/ El Molino, 2 en Villanueva de la Cañada). La duración estimada será de 3 horas.- Al tratarse de pruebas excluyentes, la convocatoria de las siguientes a realizar se irá comunicando a aquellas personas que hayan superado la primera ...".- **Quinto.**- El día 26 de Diciembre de 2014 Ingeniería Forestal S.A. comunicó por escrito a la actora que no había superado la prueba psicotécnica realizada el pasado día 19 de noviembre relativa a la obtención de la condición de FIJO-DISCONTINUO.- Ingeniería Forestal S.A. remitió un burofax a la actora el día 21 de Enero de 2015, poniendo a su disposición la información del resultado del examen.- **Sexto.**- En la reunión de 15 de Enero de 2015 Ingeniería Forestal S.A. informó al comité de empresa que aprobó la prueba psicotécnica 32 personas de 71 en el caso de los fijo-discontinuos.- **Séptimo.**- El día 21 de Febrero de 2008 se publicó en el BOE, 7.980/08, Resolución de 28 de enero de 2008 de la Secretaría General Técnica de Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se hace pública la adjudicación del contrato de Prevención y extinción de incendios forestales, Zona Este de la Comunidad de Madrid. Informa 2008-2009.- **Octavo.**- El día 27 de Noviembre de 2014 se aprobó por la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid el Acuerdo por el que se aprueba el gasto por importe de 809.483,93 euros, relativo a la modificación nº 3 del contrato de servicios "Prevención y extinción de incendios forestales de la Comunidad de Madrid. Zona Oeste (INFORMA)", adjudicado a la empresa INGENIERÍA FORESTAL S.A. para el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 y el 25 de octubre de 2016.- **Noveno.**- La Sección Sindical de la CNT en Ingeniería Forestal S.A. se constituyó el día 4 de Junio de 2013.- **Décimo.**- La actora interpuesto demanda ante el Juzgado Decano de Móstoles el día 14 de Julio de 2014 solicitando el reconocimiento de la condición de fijo discontinuo.- **Undécimo.**- El día 12 de Junio de 2015 se dictó la Sentencia número 207/2015 por este Juzgado, autos 1243/2014, estimando parcialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta por Don Mariano, delegado sindical de la CNT constituida en la empresa Ingeniería Forestal S.A. contra Ingeniería Forestal S.A., el comité de empresa, el sindicato CCOO y el sindicato UGT, condenando a Ingeniería Forestal S.A. a cumplir con lo dispuesto en el artículo 16.2 del Convenio Colectivo del Sector Prevención-Extinción de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid, absolviéndola de la segunda pretensión de condena contemplada en el suplico de la demanda.- El comité de empresa e Ingeniería Forestal S.A. interpusieron recurso de suplicación contra aquella sentencia, dictándose el día 8 de Febrero de 2016 la Sentencia número 89 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, desestimando aquél.- **Duodécimo.**- La actora presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 11 de Junio de 2015, celebrándose la conciliación sin avenencia el día 29 de Junio, interponiendo aquella la demanda el día 29 de Junio ante el Juzgado Decano de Móstoles."



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Móstoles (Madrid) en los autos 711/2015, y estimando el recurso de igual clase formulado por el Letrado de la Entidad empresarial demandada contra dicha sentencia, debemos revocar y revocamos dejando sin efecto la resolución impugnada en lo que se oponga a ésta y, en consecuencia, desestimando íntegramente la demanda formulada por D^a Vicenta contra INGENIERÍA FORESTAL S.A. debemos absolver y absolvemos libremente a la empresa demandada de todas las pretensiones contra la misma deducidas en la demanda que ha dado inicio a este procedimiento. Sin costas."

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D^a Vicenta el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada de fecha 19 de abril de 1995 y la infracción del art. 16 ET (1º motivo) y la dictada por la Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 15 de diciembre de 2009 y la infracción del art. 24.1 CE y 181.2 LRJS (2º motivo).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 22/02/2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Impugnado el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 8 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se plantean dos problemas referidos a la determinación de las consecuencias jurídicas que debería llevar aparejado el cese de la demandante por despido, que vio parcialmente estimada su pretensión porque el Juzgado de lo Social número 1 de Móstoles, en sentencia de fecha 30 de junio de 2016, declaró la improcedencia del despido, aunque rechazó la nulidad por no apreciar la invocada vulneración de la garantía de indemnidad de la actora.

Las particularidades de la prestación la actividad laboral de la demandante se refleja en los hechos probados de la referida sentencia del Juzgado, transcritos en otra parte de esta resolución, entre los que conviene traer aquí un resumen de tales acontecimientos, para establecer las características fácticas y jurídicas que afectarán a la solución del presente recurso.

1. La demandante prestó servicios para la demandada en virtud de 11 contratos de trabajo de duración determinada a tiempo parcial, obra o servicio determinado, firmando el primero el día uno de junio de 2006 con una duración hasta el 30 de septiembre, con la categoría de auxiliar administrativa en 8 contratos, y 3 de peón forestal de prevención y extinción de incendios.
2. En las cláusulas adicionales de tales contratos temporales se establecía la vinculación de la actividad a la prevención y extinción de incendios forestales en la zona oeste de la Comunidad de Madrid, siempre en la campaña denominada de "alto riesgo" -junio/septiembre-, sin que tuviese reconocida la condición de trabajadora fija discontinua.
3. De la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 8/02/2016 que resolvió el conflicto colectivo a que se refiere el hecho probado undécimo de la sentencia de instancia, se extrae el dato de que el día 10 de Julio de 2014 se celebró una reunión entre el comité de empresa y los representantes de la demandada Ingeniería Forestal S.A., poniéndose en conocimiento de los representantes de los trabajadores el propósito de la empresa de convocar pruebas para adquirir la condición de fijo y fijo discontinuo conforme al anexo V del convenio colectivo, en el último trimestre del año .
4. Unos días después, el 14 de julio, la actora interpuso demanda ante los Juzgados de Móstoles solicitando el reconocimiento de la condición de fijo discontinuo.
5. En desarrollo de la anunciada intención de la empresa, el 12 de septiembre de 2014 ésta remitió una comunicación a la demandante y a otros trabajadores en su misma situación laboral, en la que se ponía en su conocimiento que en aplicación de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Prevención-Extinción de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid, cumplía los requisitos para poder realizar las pruebas de fijo discontinuo establecidas en el anexo V del citado convenio, por lo que se le convocaba para la realización de la primera prueba(psicotécnica) que tendría lugar el día 19 de noviembre de 2014.



6. El día 26 de diciembre de 2014 Ingeniería Forestal S.A. comunicó por escrito a la actora que no había superado la prueba psicotécnica realizada.
7. El 15 de enero de 2015 el comité de empresa fue informado por la empresa de que habían superado las pruebas psicotécnicas 32 personas, de 71 que se presentaron para obtener la condición de fijo discontinuo.
8. La ausencia de llamamiento en la campaña de 2015 motivó que la actora presentara demanda por despido el 29 de junio, de la que conoció el Juzgado número 1 de los de Móstoles, en los términos y con el resultado en la sentencia que hemos descrito con anterioridad.

SEGUNDO.- 1. Recurrida por ambas partes esa sentencia en suplicación, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en la sentencia de fecha 20 de abril de 2017 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, resolvió en primer lugar el recurso de la trabajadora en la que insistía en la vulneración de la garantía de indemnidad y en la consecuente nulidad del despido, lo que es rechazado por la sentencia tras describir los avatares de la convocatoria de las pruebas psicotécnicas a que se refiere el anterior Fundamento, en los siguientes términos:

" ...De este supuesto de hecho cabe destacar que, y estos hechos no han sido discutidos por la demandante, de las 71 personas que se presentaron en noviembre de 2014 a realizar la primera prueba (psicotécnica) establecida en el Convenio Colectivo de Prevención-Extinción de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid, en la reunión de 15 de enero de 2015 la empresa informó al Comité de empresa que la habían aprobado 32 en el caso de los fijos discontinuos. Este hecho ... viene a indicar que la no superación de la prueba psicotécnica por la actora no fue en modo alguno un caso individual ni extraordinario dada la alta proporción de participantes que no la superaron. De ahí que tratar de hacer de un supuesto general y ordinario por lo mayoritario un caso extraordinario y personal no se aviene con la naturaleza real de los hechos, máxime cuando son el resultado de la aplicación de criterios profesionales idénticos (las tablas y modos de valoración) para todos los participantes en la prueba. Sí sería, por el contrario, discriminatorio dar a la demandante un trato distinto del resto de los que se presentaron a la prueba y, como ella, no la superaron. Es un criterio técnico que no contempla otras circunstancias personales en los partícipes que el resultado material de la prueba practicada y al no estar influido por ninguna otra circunstancia no puede colegirse que la no superación de la prueba psicotécnica de noviembre de 2014 se deba a intenciones de la empresa de violentar los derechos fundamentales de la actora tales como el de indemnidad y el de libertad sindical. No concurriendo esta circunstancia no puede ser declarado despido nulo su no llamamiento para la campaña de 2015".

2. En cuanto al recurso de la empresa, en que postulaba la declaración de ser ajustado a derecho el cese y por ello la inexistencia de despido improcedente, la sentencia recurrida estima el recurso y así lo declara, desde la perspectiva de la aplicación del art. 16.2 del Convenio Colectivo, en relación con el 16.4 ET, afirmando que los dispuesto en la norma colectiva se desprende que -se dice literalmente en ella- "... no hay norma legal ni pluriconsensuada que prohíba la práctica de la prueba psicotécnica cuya superación es un requisito necesario para alcanzar la situación contractual laboral de fijo discontinuo; bien al contrario, el artículo 16.8 del Estatuto de los Trabajadores prevé y autoriza a los convenios colectivos de ámbito sectorial acordar los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos discontinuos. Es precisamente al amparo de esta norma legal por lo que se pactó en el convenio colectivo del Sector de Prevención-Extinción de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid exigir la superación de la prueba psicotécnica antes aludida que la actora no superó. Este requisito pluriconsensuado se debe a las singularidades del trabajo que reclaman un tratamiento especial tendente a conseguir, a hacer posible y real una vigilancia eficaz que proteja un bien de interés público. Es, aunque norma convencional, especial por contener normas o requisitos especiales que justifican la aplicación preferencial sobre las leyes generales sin vulnerar ningún principio general constitucional. Responden a necesidades del servicio de su prestación eficaz para la salvaguarda de un bien social. Lo que lleva a la estimación del recurso interpuesto por la empresa demandada y a la desestimación del formulado por la demandante que no fue objeto de despido nulo ni improcedente por no ser llamada para la campaña del año 2015 al no reunir los requisitos exigidos al efecto en la norma pluriconsensuada de preferente aplicación en este caso".

TERCERO.- 1. Se recurre ahora esa sentencia de la Sala de Madrid por la trabajadora en casación para la unificación de doctrina, construyendo el recurso sobre dos motivos. El primero de ellos encaminado a obtener un pronunciamiento en el que se afirme que la condición de la demandante antes de la convocatoria de las pruebas ya era la de fija discontinua, por haber sido llamada en todas las campañas de prevención y extinción de incendios, por lo que la sentencia recurrida incurrió en vulneración del art. 16 ET, proponiendo como sentencia de contraste en este motivo la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 19 de abril de 1995 (rec. 2428/1994).



En el segundo motivo del recurso, en el que pretende obtener la nulidad del despido, se denuncia la infracción del art. 24.1 CE y art. 181.2 LRJS, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2009 (recurso 4698/2009).

La Sala va a examinar en primer lugar este segundo motivo de casación, puesto que si se extrae la conclusión de que el cese de la demandante se produjo como ilícita reacción frente al hecho de que la demandante había presentado una reclamación contra la empresa, vulnerándose con ello su derecho a la indemnidad, la consecuencia sería la declaración de nulidad del cese, lo que, dadas las consecuencias legales que lleva aparejadas ese pronunciamiento, haría irrelevante cualquier otro referido a la improcedencia del despido.

2. En todo caso, antes de un eventual pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 219 LRJS hemos de determinar si los hechos, las pretensiones y los fundamentos de la sentencia recurrida son sustancialmente iguales a los de las dos sentencias invocadas como contradictorias en los motivos del recurso, por ser un requisito necesario para que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo pueda unificar y establecer la doctrina que resulte ajustada a derecho.

CUARTO.- 1. Como antes dijimos, en el segundo motivo del recurso se propone como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2009 (recurso 4698/2009). En ella se resuelve sobre la demanda de una trabajadora que prestaba servicios para el Ayuntamiento de Madrid en la Instalación Deportiva San Juan Bautista, inicialmente mediante sucesivos contratos de interinidad desde el 06/02/2006 a 14/10/2007, y finalmente mediante contrato de obra o servicio determinado celebrado el 29/10/2007, para "*la realización de la obra consistente en desarrollo teórico práctico de actividades deportivas en la Instalación Deportiva Municipal San Juan Bautista, mientras se realiza un estudio sobre organización y forma de gestión de la misma, cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta. Atender al incremento temporal del volumen de trabajo generado por la apertura de las instalaciones deportivas municipales de verano, que no pueden ser atendidas por plantilla fija, como consecuencia de las numerosas vacantes existentes, aun tratándose de la actividad normal de la empresa*".

El 30/5/2008 la demandante presentó reclamación previa y posterior demanda reclamando el reconocimiento del carácter indefinido de la relación laboral, y poco tiempo después -menos de tres meses- el 27/08/2008 se le comunicó por el Ayuntamiento la extinción del contrato con efectos del día 31 del mismo mes, por haber finalizado los motivos que justificaron su celebración. Consta acreditado que, a la vez que la actora, la empresa procedió a extinguir los contratos de 31 trabajadores que prestaban servicios en el mismo complejo deportivo, algunos de los cuales también habían demandado al Ayuntamiento ese carácter indefinido de la relación laboral y que dichos trabajadores pasaron a integrar la bolsa de trabajo habiendo sido muchos de ellos nuevamente contratados (hecho probado quinto).

Asimismo, del propio relato de hechos de la sentencia de instancia al que se atuvo la resolución de contraste que ahora analizamos, se desprende que el cierre de las piscinas municipales de verano estaba previsto para el 31/08/2008, pero se amplió hasta el 07/09/2008, y que en la instalación deportiva del caso de autos no hay piscina de verano, pues las dos que hay son cubiertas.

2. Desde tales hechos, La sentencia de contraste procede a revocar la dictada en la instancia -que había optado por la improcedencia del despido- y declara su nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad, al haber quedado demostrado que el Ayuntamiento demandado acordó la extinción del contrato de la trabajadora demandante poco después de que ésta reclamara el carácter indefinido de su relación laboral, sin que el citado Ayuntamiento lograra ofrecer justificación objetiva alguna para dicha extinción, ya que, por un lado, no concurría la causa temporal consignada en el contrato motivada por la apertura de las instalaciones deportivas de verano, pues el contrato se celebró el 29/10/2007 cuando dicha temporada había finalizado; por otro, tampoco se acreditó que la demandante hubiese llevado a cabo el desarrollo teórico práctico de actividades deportivas para las que fue contratada; y finalmente, de manera muy relevante, tampoco se probó que el objeto del contrato hubiese finalizado, sin que a ello pudiera oponerse que en el relato fáctico se diga que junto a la actora, se extinguieron los contratos de trabajo de 31 trabajadores que prestaban servicios en el mismo complejo deportivo, algunos de los cuales habían también demandado al Ayuntamiento sobre el carácter indefinido de su relación laboral y que dichos trabajadores pasaron a integrar la bolsa de trabajo, habiendo sido muchos de ellos nuevamente contratados, porque no constaba de forma inequívoca que los que presentaron demanda fueran de nuevo contratados.

Por todo ello, concluye la sentencia de contraste diciendo que " ... aun cuando el Ayuntamiento insista en su recurso en que el cese se produjo por las causas que alega, es lo cierto que, al no poder operar la causa alegada para la extinción del contrato de la demandante, y no habiéndose destruido ese claro indicio de que la decisión adoptada se debió a una represalia por haber presentado la trabajadora la demanda de referencia procede,



con desestimación del recurso del Ayuntamiento y estimación del presentado por la demandante, revocar la sentencia de instancia declarando la nulidad del despido acordado, con los efectos consiguientes".

3. La contradicción que se pretende por la recurrente entre esa sentencia y la recurrida no puede ser apreciada porque los supuestos son distintos. Así, en la recurrida y frente al indicio de vulneración de la garantía de indemnidad basado en el hecho de haber planteado la demandante frente a la empresa una reclamación de fijeza discontinua con anterioridad, la empresa logra demostrar que la trabajadora no superó el test psicotécnico exigido para obtener la condición de fijo discontinuo, que se trataba de un requisito objetivo previsto en el artículo 16 y Anexo V del Convenio Colectivo, y que respondía a necesidades del servicio de prevención y extinción de incendios, para la salvaguarda del bien social, resultando igualmente acreditado que junto a la trabajadora fueron excluidos otros 38 trabajadores de los 71 que se presentaron a dichas pruebas.

4. Por otra parte resulta relevante a efectos de constatar las diferencias existentes entre las resoluciones comparadas que el lapso temporal que medió entre la presentación de la demanda -el 14 de julio de 2014- y el cese de la actora por falta de llamamiento -junio de 2015- es muy dilatado y distante entre un acontecimiento y el otro, además de que pocos días antes de la presentación de esa demanda de fijeza el 14 de julio de 2014, el comité de empresa había sido informado de la intención de la demandada de someter a quienes e encontraban sujetos a contratos temporales de campaña como la demandante a las pruebas psicotécnicas previstas en el art. 16 del Convenio y Anexo V.

Esas circunstancias no concurren en la sentencia de contraste en la que, frente al indicio de vulneración de la garantía de indemnidad que venía constituido por la demanda planteada el 30/5/2008 pidiendo el reconocimiento del carácter indefinido de la relación laboral, fue despedida muy poco tiempo después, el 27/08/2008, y además -a diferencia también de la sentencia recurrida- el elemento que aparece acreditado en la sentencia referencial es que el contrato de la actora era fraudulento porque no concurría la causa temporal invocada, y además porque no había realizado la actora durante su vigencia las funciones contratadas, y finalmente porque la extinción del contrato no obedecía a la finalización de las causas que lo motivaron, con lo que no se aprecia en absoluto que exista una justificación o explicación objetiva de la concurrencia de causa alguna de extinción que pudiera neutralizar los indicios de la vulneración del derecho de indemnidad denunciada por la demandante.

Todas estas diferencias separan y alejan definitivamente de la triple identidad sustancial que exige el artículo 219 LRJS a las dos sentencias comparadas, de manera que, como afirma el Ministerio Fiscal en su informe y la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso, no es posible establecer doctrina unificada en dos supuestos diferentes que por esa razón llegaron a soluciones distintas, apreciando en el caso de la sentencia de contraste la vulneración de la garantía de indemnidad de la trabajadora y lo contrario en la recurrida. Procede por ello en este trámite procesal la desestimación del motivo.

QUINTO.- 1. En el primer motivo del recurso que pasamos a resolver ahora, se pretende la declaración de improcedencia del despido porque la trabajadora ya tenía adquirida la condición de fija discontinua, dada la naturaleza y características de la actividad desarrollada, y por ello no tenía necesidad de superar ninguna prueba para adquirir esa condición de trabajo. La sentencia de contraste para este motivo es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 19 de abril de 1995 (R. 2428/1994), que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador frente a la sentencia de instancia que había desestimado la demanda de despido por inexistencia del mismo.

En la sentencia de la Sala de Granada se resuelve el supuesto de un trabajador que prestaba servicios para la empresa GETISA en las campañas de prevención y extinción de incendios, con la categoría de peón, y que había desarrollado dicha actividad en sucesivas campañas con sujeción a contratos eventuales, hasta que en 1992 el Convenio colectivo de aplicación estableció su conversión en fijos discontinuos, exigiendo para ello haber prestado 2 años de servicios en la empresa y concurrir a unas pruebas selectivas que el actor no logró superar, estipulándose que en tal caso se mantendría al trabajador en su condición de eventual.

2. La sentencia de contraste se refiere en su fundamentación y parte de una doctrina anterior de la Sala en la que se destaca que la condición de trabajador fijo discontinuo se adquiere de manera objetiva por el cumplimiento de los requisitos legales, por lo que la naturaleza del contrato no puede quedar subordinada a la superación de las pruebas, aunque -se dice en esa doctrina de referencia- "Es evidente que en una labor peligrosa, como es la extinción de incendios forestales, se requiere una preparación adecuada y puede ser positiva una cierta profesionalización, pero la superación de las pruebas que se celebren al efecto, podrá provocar incluso la no incorporación del trabajador hasta que las supere, o, si se quiere, la resolución del contrato por causas objetivas ...", pero inmediatamente se pasa en la sentencia a resolver el caso concreto planteado en ella y se dice que "... la circunstancia de que haya prestado servicios en las campañas 1993 y 1994 por tiempo inferior a la duración de la misma en modo alguno puede implicar la existencia de un despido, ya que ningún trabajador



fijo discontinuo tiene derecho a prestar servicios durante la totalidad de la campaña...", confirmando así la decisión del Juzgado de instancia que había desestimado la sentencia de despido.

3. Se trata, pues, en los dos supuestos comparados de trabajadores dedicados a la prevención y extinción de incendios, que inicialmente fueron contratados de manera temporal y que a partir de determinado momento se les ofreció la posibilidad de acceder a la condición de fijos discontinuos, realizando para ello unas pruebas selectivas previstas en el convenio colectivo y que ninguno consiguió superar, siendo desestimado en ambos casos el recurso de suplicación interpuesto por los actores y, con ello, la demanda de despido inicialmente planteada, por considerarse en ambos casos que no hay despido. Por ello, las sentencias comparadas no son contradictorias sino esencialmente coincidentes, con independencia de la doctrina que establezcan o apliquen, porque esta Sala ha señalado con reiteración que el presupuesto de la contradicción que exige el art. 219 LRJS no se extrae de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (SSTS 5-10-16 R. 1168/15; 25-10-16 R. 2943/14, 2099/15, 2253/15, 2510/16 y 28-10-16 R. 2091/15, entre las más recientes).

4. A lo que cabría añadir que la diferente conclusión que alcanzan las sentencias comparadas respecto de los requisitos establecidos en Convenio colectivo para acceder a la condición de fijo discontinuo obedece a la diversa regulación legal, dado que la sentencia de contraste resuelve un supuesto regulado por el ET de 1980 anterior a la Reforma operada por la Ley 11/1994, y cuyo art. 15.1.e) no realizaba remisión alguna a los convenios colectivos, a diferencia de lo que sucede con la versión del ET de 1995 aplicable en el caso de la sentencia recurrida, cuyo art. 15.8 ET (actual art. 16.4 ET de 2015), remite expresamente a la norma sectorial para la fijación de *"los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos discontinuos"*.

5. De los razonamientos expuestos se deduce que, tal y como afirman el Ministerio Fiscal en su informe y la parte recurrida en su escrito de impugnación, tampoco en este primer motivo de casación analizado en los párrafos anteriores existe la contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste que exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso, lo que determina su desestimación en este trámite, y con ella la del recurso de casación para la unificación de doctrina planteado frente a la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de fecha 20 de abril de 2017, que ha de ser confirmada en todos sus pronunciamientos.

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 el letrado D. Héctor Mata Diestro, en nombre y representación de D^a Vicenta .

2º) Confirmar la sentencia recurrida de 20 de abril de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 88/2017, formulado frente a la sentencia de 30 de junio de 2016 dictada en autos 711/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles seguidos a instancia de D^a Vicenta contra Ingeniería Forestal S.A. sobre despido.

3º) Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.