



Roj: **STS 1005/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1005**

Id Cendoj: **28079140012018100250**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2018**

Nº de Recurso: **650/2016**

Nº de Resolución: **308/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 4815/2015,**
STS 1005/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **650/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 308/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 15 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Daniela , representada y defendida por el Letrado Sr. Martínez Iglesias, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos), de 23 de octubre de 2015, en el recurso de suplicación nº 660/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 19 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos , en los autos nº 364/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Ibercaja Banco S.A., sobre extinción del contrato de trabajo.

Ha comparecido en concepto de recurrida Ibercaja Banco, S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Gámez Alderete.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 19 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimo la demanda interpuesta por D^a Daniela contra la empresa

IBERCAJA BANCO S.A., declaro extinguida la relación laboral que unía a las partes en fecha 24-2-15 y condeno al demandado a abonar a la actora una indemnización de 13.515,20 euros.»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- D^a Daniela , D.N.I. NUM000 , ha prestado servicios para el demandado IBERCAJA BANCO S.A. desde el 19-4-07 con Nivel XI y con un salario diario de 84,47 euros. Dicho salario tiene dos partes: una que es el del Convenio y otra que es una retribución complementaria que en términos anuales asciende a 3.887,16 euros. Dicho complemento no se considera consolidable. Ostenta titulación universitaria en el ámbito de la economía y finanzas. Es Diplomada Universitaria en Ciencias Empresariales. Además ha trabajado en otras empresas del sector de inversiones: AB Asesores, Safei Inversis y Morgan Stanley.

2º.- La actora prestó servicios en la denominada Banca Privada que tiene la finalidad de gestionar las inversiones de clientes de cierto nivel de renta y patrimonio. Lo hacía en la sede central de la antigua CAJA CÍRCULO. Luego pasó a prestarlos en la sede principal del demandado en Burgos. Sedes coincidentes. Ibercaja Banco ostenta la titularidad de una entidad denominada Ibercaja Patrimonios que es la encargada de la Banca Privada. Ibercaja absorbió a Caja Círculo en el año 2013. La actora seguía atendiendo a este tipo de clientes y administrando sus carteras de inversiones, aunque su destino era el de la oficina principal de Burgos de Caja 3 y luego Ibercaja a partir del 1-1-14. Sólo a partir del 1-1-15 cobra las nóminas por esta última entidad.

3º.- Durante el mes de febrero del 2015 la actora ha manifestado que quería dejar la entidad si bien pidió que se le tramitara la baja de forma que pudiera acceder a algún tipo de beneficio como indemnización y/o prestaciones por desempleo. No accedió el demandado a tal pretensión.

4º.- Mediante comunicación de 23-2-15 la actora es trasladada a la oficina 4855 de Burgos sita en la calle de Juan XXIII. Ello con efectividad de 24-2-15. Mediante escrito de 25-2-15 la actora manifiesta que opta por extinguir el contrato de trabajo con la indemnización a que se refiere el art. 41-3- del Estatuto de los Trabajadores . No se incorpora al mismo puesto de trabajo.

5º.- Ante la no comparecencia ni el 24 ni el 25 de febrero la empresa en esta última fecha remite carta a la actora advirtiéndola que de no hacerlo en el plazo de 24 horas entenderá que causa baja por su propia voluntad. Es dada de baja por la empresa el 4-3-15.

6º.- Entiende la actora que debe extinguirse su contrato de trabajo a tenor de lo dispuesto en el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores con la indemnización allí prevista o bien que la denominada baja voluntaria es un despido improcedente con todas las consecuencias inherentes a tal declaración. Presenta papeleta de conciliación el 24-3-15. Se celebra acto de conciliación sin avenencia el 8-4-15. Interpone demanda para ante este Juzgado el 10-4-15».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos), dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimamos en recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la Entidad Ibercaja Banco SA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos de fecha 19 de junio de 2015 , autos 364/15, en demanda formulada por D^a Daniela frente a la hoy recurrente, y con revocación de la sentencia desestimamos la demanda en su día formulada y absolvemos a la demandada de las pretensiones en su contra formuladas. Sin que proceda la imposición de costas, acordándose asimismo la devolución del depósito consignaciones o en su caso cancelación de los aseguramientos presentados para recurrir una vez firme la presente resolución».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Martínez Iglesias, en representación de D^o Daniela , mediante escrito de 2 de febrero de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de junio de 2013 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 41.3 en relación con el art. 51.1.a) ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2016 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 procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La demandante acumula acciones por extinción del contrato de trabajo y por despido, prosperando la segunda en la instancia. Se plantean dos cuestiones.

Primero, para que consideremos que ha habido una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) perjudicial para la demandante. Segundo, de forma subsidiaria, si cuando la sentencia de suplicación estima el recurso patronal debe pronunciarse asimismo sobre la otra acción.

1. Hechos y antecedentes relevantes.

Reproducidos más arriba los hechos probados (HHPP) para la sentencia del Juzgado (levemente retocados en suplicación), ahora interesa resaltar solo algunos extremos de ellos:

A) La trabajadora es contratada para prestar servicios en la "Banca Privada" de la empresa (primero Caja Círculo), pasando luego a la Oficina Principal de Burgos (enero 2014). En febrero de 2015 manifiesta que quiere dejar la entidad (entonces Ibercaja Banco, S.A.) si existe forma de hacerlo con indemnización y acceso al empleo.

B) Poco después (23 febrero 2015) es trasladada a otra oficina de Burgos y ella presenta demanda por resolución del contrato ex art. 41.3 ET, dictándose sentencia estimatoria por el Juzgado de lo Social.

C) La sentencia recurrida estima el recurso de la empresa y revoca la de instancia. Considera que no hay ni movilidad geográfica, ni modificación sustancial de condiciones de trabajo, ni represalia, sino reestructuración de personal (en el caso, movilidad funcional), enmarcada en una amplia operación de la Entidad Financiera.

2. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Disconforme la demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado, con fecha 8 de febrero de 2016 formula recurso de casación para la unificación de doctrina, que estructura en dos motivos.

B) Con fecha 10 de noviembre de 2016 la representación Letrada de la empresa formula su impugnación al recurso.

Niega que sean contradictorias las sentencias opuestas en el motivo primero. Además, achaca al recurso que no cumple las exigencias del artículo 224 LRJS puesto que omite la fundamentación de la infracción legal denunciada.

Respecto del motivo segundo también entiende que está ausente la contradicción puesto que en la sentencia referencial la trabajadora se limita a impugnar el recurso de la demandada. Además, no se fundamenta la infracción de los artículos 97 y 202.3 LRJS.

C) Con fecha 15 de diciembre de 2016 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe previsto en el artículo 226.3 LRJS.

Considera que la doctrina correcta es la albergada por el segundo motivo de recurso, lo que refuerza con diversas citas de sentencias constitucionales.

3. Los requisitos generales de la contradicción.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge 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 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R.



2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por la impugnación al recurso. Eso redobla la necesidad de que debamos examinarla de inmediato, antes de abordar, en su caso, las infracciones normativas denunciadas en ambos motivos.

4. La contradicción en temas procesales.

De manera reiterada venimos explicando que cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se invoque un motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir para apreciar la contradicción la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas.

La doctrina elaborada por la Sala en relación al requisito de la contradicción cuando el objeto del recurso se circunscribe a aspectos estrictamente procesales puede resumirse del siguiente modo:

A) Si bien el ámbito de la casación para la unificación de doctrina comprende tanto las cuestiones sustantivas como las procesales, el análisis de estas últimas está condicionado, asimismo, por la existencia de contradicción entre las sentencias puestas en comparación, sin que las infracciones en esa materia, salvo supuestos excepcionales vinculados a la falta manifiesta de jurisdicción o la competencia funcional de la Sala, puedan apreciarse de oficio, ni a instancia de parte si ésta no acredita tal requisito. De no ser así, dada la naturaleza de estas infracciones, se acabaría dando a las mismas el tratamiento procesal de la casación ordinaria, lo que no resulta admisible. En este sentido, por todas, SSTS 30 junio 2011 (rec. 3536/10), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) 26 febrero 2014 (rec. 652/13) y 26 septiembre 2017 (rec. 2030/15), entre otras.

B) La igualdad sustancial en el substrato previo de los respectivos fallos, requerida para la viabilidad de esta modalidad casacional no puede vaciarse de contenido, en contra de lo dispuesto en el art. 219 LRJS , ante la denuncia de infracciones procesales, pero tal exigencia debe acomodarse a su peculiar naturaleza. Consiguientemente, cuando se invoque un motivo de infracción procesal, las identidades del citado precepto hay que entenderlas referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir, para apreciar la contradicción, la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas: en este sentido, por ejemplo, SSTS 20 diciembre 2016 (rec. 3194/2014), 4 mayo 2017 (rec. 1201/15) y 4 octubre 2017 (rec. 3723/15).

Se supera así la concepción inicial que exigía la identidad en las situaciones sustantivas de las resoluciones contrastadas, con doctrina que se recoge en el Acuerdo adoptado por la Sala en Pleno no jurisdiccional de fecha 11 de febrero de 2015. Ello no significa que en algún caso particular la heterogeneidad de los debates sustantivos pueda impedir, por sí misma, la homogeneidad de los problemas procesales, como sucede en el caso de la STS 11 marzo 2015 (rec. 1797/14).

SEGUNDO.- Existencia de modificación sustancial (Primer motivo del recurso).

En el motivo primero se combate el pronunciamiento acerca de la inexistencia de modificación sustancial de condiciones de trabajo pues así entiende que debe calificarse el destino en "una oficina de barrio". Sostiene que hay un menoscabo de la dignidad profesional, por más que formalmente se mantenga en el mismo Grupo Profesional, y que eso repercute en el prestigio ante compañeros y clientela. Llega a afirmar que concurre el supuesto del artículo 50.1.a) ET aunque la demandante se ha confirmado con instar la resolución del contrato al amparo del artículo 41.3 ET , generador de una menor indemnización.

1. Sentencia recurrida.

Como queda explicado, la sentencia recurrida descarta que la empleadora haya vulnerado el artículo 41.3 ET . Conforme al mismo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial (salvo si es relativa al sistema de trabajo y rendimiento) tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

La STSJ Castilla-León (Burgos) de 23 octubre 2015 (rec. 660/2015) considera que los artículos 20.1 y 39 ET amparan la reordenación de recursos humanos que supone destinar a la trabajadora a una Oficina distinta de la principal, pero en la misma ciudad.



Añade asimismo que no queda probado el perjuicio para la trabajadora, por lo que incluso aun cuando fuere sustancial, carecería de acción para resolver su contrato al amparo del artículo 41.3 ET . "Tal vez sea otra la clase de clientes a los que la actora tiene que atender pero ello no supone que atente a su dignidad".

2. Sentencia referencial.

A) A efectos de contraste, la recurrente selecciona para este primer motivo la STSJ País Vasco de 4 de junio de 2013 (rec. 968/2013). Resuelve el caso de trabajador del departamento de Informática de Caja Vital, ocupando un alto cargo desde el año 1991. Con motivo de la fusión de las tres cajas de Ahorro más importantes de dicha Comunidad, su trabajo fue paulatinamente perdiendo importancia.

A fines de 2013 recibe el demandante carta que reproduce literalmente la narración histórica en la que se le participa que pasará a ocupar puesto de trabajo de comercial operativo, no siendo posible asignarle un puesto de trabajo de su grupo profesional en Servicios centrales por no existir vacante alguna. Ejercita la acción de resolución causal del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 ET .

B) La sentencia concluye que la modificación operada redundaba en menoscabo de la dignidad del trabajador, lesionando abiertamente su dignidad, de tal suerte que a diferencia de su inmediatamente superior jerárquico, no sólo no se le ha reconocido jefatura de ningún tipo, sino que el trabajo encomendado es el de menor cualificación dentro de la red de sucursales bancarias, sin que empañe tal solución el hecho de que se sus retribuciones no hayan disminuido.

3. Consideraciones específicas.

A) Las controversias contrastadas versan sobre la concurrencia de causa para que quien trabaja pueda instar la resolución causal. En los dos supuestos aparecen los cambios como consecuencia del proceso de reestructuración de entidades financieras.

Sin embargo, además de que aquí se ha seguido la vía del artículo 41.3 ET y en el caso de referencia la vía del artículo 50 ET , las diferencias son trascendentes y quiebran la existencia de identidad sustancial que la Ley exige.

B) La sentencia recurrida basa su decisión en que no se ha acreditado el perjuicio ocasionado a la actora por las decisiones empresariales de carácter novatorio. La sentencia de contraste, por el contrario, razona sobre la base de la existencia de evidente y palmaria reducción funcional.

C) Tanto los destinos iniciales (asesorar a clientes importantes; diseñar sistemas informáticos) cuanto los sobrevenidos (pasar a una Oficina de menor entidad; pasar a un puesto de menor cualificación dentro de la red de sucursales bancarias) muestran diferencias notables y dificultan enormemente el contraste de casos.

D) En esas condiciones (ausente la identidad fáctica) es imposible apreciar la existencia de doctrinas contradictorias. En el fondo, ambas resoluciones aplican análoga doctrina sobre la entidad y alcance de las modificaciones para que prosperen unas acciones como las planteadas, llegando a soluciones diversas en atención a que distintas han sido las modificaciones operadas en cada caso y el perjuicio sufrido por el trabajador.

En la sentencia que se recurre, el cambio operado se corresponde con un supuesto de movilidad funcional horizontal y sin que conste haya perjudicado la formación y promoción profesional de la trabajadora. En la referencial es palmario el descenso profesional y el perjuicio ocasionado en la dignidad profesional del allí recurrente.

4. Decisión.

Las consideraciones expuestas indican que no concurre la preceptiva contradicción, por lo que concurre causa de inadmisión respecto de este primer motivo del recurso.

TERCERO.- Incongruencia omisiva (Motivo segundo del recurso).

El motivo segundo centra la protesta en una cuestión procesal. Considera que la STSJ de suplicación no ha dado respuesta a la pretensión deducida acerca de un eventual despido. Respecto de este motivo, subsidiario, interesa que anulemos la sentencia de suplicación para que el TSJ se pronuncie de acuerdo con lo previsto en el artículo 202.3 LRJS .

1. Sentencia recurrida.

Tras estudiar el recurso de la empresa y declarar que no concurren los presupuestos para que pueda aplicarse el artículo 41.3 ET (mucho menos, el artículo 50), la sentencia recurrida revoca la sentencia dictada por el

Juzgado de lo Social y desestima íntegramente la demanda, por lo que absuelve a la demandada "de las pretensiones en su contra formuladas".

Ninguna referencia aparece en ella a la segunda pretensión de la trabajadora, que tiene reflejo también el propio HP sexto de la sentencia de instancia ("Entiende la actora que debe extinguirse su contrato de trabajo a tenor de lo dispuesto en el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores con la indemnización allí prevista o bien que la denominada baja voluntaria es un despido improcedente con todas las consecuencias inherentes a tal declaración"). Asimismo, la sentencia de instancia manifiesta que al prosperar la acción principal (resolución del contrato al amparo del artículo 41.3 ET) no procede examinar la de despido.

2. Sentencia referencial.

La sentencia señalada para el contraste es la dictada por la propia Sala de Burgos con fecha 18 de abril de 2013 (rec. 167/2013).

Se trata de una demanda por despido, que el trabajador dirige frente a dos entes (Cámara Agraria, Consejería de Agricultura).

En su primer fundamento explica que el trabajador recurrente solicita la nulidad de la sentencia del Juzgado " *por entender que no se ha realizado pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad de la JCYL. Habiendo solicitado en el Suplico de la demanda la responsabilidad solidaria de las partes demandadas ha de hacerse un pronunciamiento sobre la responsabilidad, no solo de la Cámara Agraria, sino de la JCYL Consejería de Agricultura* ".

En el final del Quinto Fundamento concluye que procede, como así hace el fallo, " *declarar la nulidad de las actuaciones, al momento anterior a dictarse sentencia para que por el Juez a quo, con total libertad de criterio, se dicte otra ajustada a derecho subsanándose los defectos observados, sin entrar a conocer el recurso interpuesto por el trabajador*".

3. Consideraciones específicas.

A) Es evidente que la sentencia recurrida omite cualquier razonamiento acerca de la suerte que deba correr la solicitud formulada por la demandante en la sentencia recurrida. Hay dos peticiones en la demanda, el Juzgado estima una y omite el examen de la segunda motivadamente; la empresa recurre y el TSJ revoca la sentencia de instancia, desestimando la demanda y sin ordenar que se examine la acción de despido.

Por el contrario, en el caso referencial la sentencia del TSJ sale al paso de la omisión del Juzgado y opta por no examinar el fondo del asunto. La parte dispositiva ordena "reponer los autos al momento anterior a dictarse sentencia a fin de que por el Juzgador a quo, con absoluta libertad de criterio, se dicte nueva resolución subsanando los defectos observados".

Por tanto, puede pensarse que ante un problema procesal de eventual omisión, estando en juego la tutela judicial y el examen de las pretensiones principales, la reacción de las sentencias opuestas es diversa. Pero eso, desde luego no basta para que el recurso de casación cumpla la exigencia procesal del artículo 219.1 LRJS .

B) Pensamos, en efecto, que la sentencia elegida para el contraste no es contradictoria con la recurrida. Aparecen numerosas diferencias fácticas en los casos opuestos, pero ya hemos expuesto que la semejanza sustantiva no es exigible cuando se denuncia una infracción procesal. Nos referimos a que están ausentes las necesarias identidades que inciden en el problema procesal. Como queda expuesto, cuando se invoque un motivo de infracción procesal, las identidades del citado precepto hay que entenderlas referidas a la controversia procesal planteada, Y eso no sucede.

C) En el presente caso se ejercitan dos acciones (y sobre ello versa el conflicto) y en el de contraste una solo. En el caso referencial aparecen dos demandados (y sobre ello versa el contratos) y aquí solo uno.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en el caso de contraste absuelve de manera expresa a los dos demandados. Pese a ello, el demandante interpone recurso de suplicación argumentando que no hay razonamiento expreso acerca de las cusas de que así sea para uno de ellos.

En nuestro caso el Juzgado de lo Social omite cualquier pronunciamiento sobre la acción de despido en su fallo. Sin embargo, pese a resultar más flagrante la ausencia de respuesta judicial, la demandante no interpone recurso de suplicación frente a ella.

Es decir, la posición de la parte perjudicada por la incongruencia omisiva del Juzgado de lo Social ha sido del todo distinta. Al no combatir el fallo del Juzgado sobre una parte de su demanda, bien podría pensarse en aquietamiento frente a su decisión.



D) El Ministerio Fiscal invoca doctrina constitucional conforme a la cual no es exigible a quien ha vencido en la instancia (la demandante de nuestro caso, y ahora recurrente) que interponga recurso (de suplicación) frente a una sentencia que le era favorable, pues el Juzgado había estimado su demanda.

Pero ahora no está en cuestión eso sino si se trata de supuestos procesalmente comparables de acuerdo con la doctrina expuesta. Recalquemos, asimismo, que el recurso no se formaliza por el cauce del artículo 219.2 LRJS (por contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional) sino por el del artículo 219.1 LRJS .

Además, la trabajadora no aprovecha su escrito de impugnación al recurso de suplicación (cuando ya comprueba que la empresa no se aquieta con el triunfo de su acción principal) para evidenciar que mantenga viva su acción subsidiaria (despido) y reclamar un pronunciamiento sobre ella. Se trata, precisamente de una de las funcionalidades que puede cumplir ese trámite procesal.

Desde esa perspectiva, no cabe comparar el problema surgido ahora (incongruencia omisiva de la sentencia revocatoria, al estimar lo pedido por el empleador) con el de la sentencia de contraste (incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, combatida por el demandante).

E) En la sentencia recurrida quien interpone suplicación es la empresa, siendo la trabajadora la perjudicada por la eventual incongruencia omisiva. Sin embargo, en la sentencia de contraste es el propio trabajador demandante quien acude ante el segundo grado de la jurisdicción y logra que se anule la sentencia de instancia.

F) Hay también datos presentes en el proceso que impide también el contraste en este tema procesal y es el relatado en el segundo inciso del HP Cuarto: la trabajadora deja de acudir a su empleo y presenta escrito en el que manifiesta que opta por extinguir el contrato de trabajo al amparo del artículo 41.3 ET . De este modo, la eventual omisión del TSJ acerca de la existencia de una demanda por despido posee un apoyo del que se carece por completo en la referencial.

G) En suma, los debates procesales habidos en los recursos de suplicación son distintos y las posiciones de las partes diversas. Además, en un caso se trata de haber ignorado el examen de una de las dos acciones, mientras que en el referencial se trata de omitir el estudio de la eventual responsabilidad de un codemandado.

No estamos diciendo que la sentencia recurrida sea ajustada a las exigencias del principio de congruencia procesal, sino que el término de comparación elegido resulta inhábil para permitir el contraste. Tampoco, por descontado, que el examen de la acción de despido hubiera prosperado. Esas cuestiones quedan al margen de nuestra competencia, dados los límites del recurso extraordinario y excepcional que es el de casación unificadora.

4. Decisión.

Las consideraciones expuestas indican que tampoco concurre la preceptiva contradicción, por lo que concurre causa de inadmisión respecto de este segundo motivo del recurso.

CUARTO.- Desestimación.

Ninguna de las sentencias seleccionadas cumple con las exigencias del artículo 219.1 LRJS . El recurso, por tanto, debió ser inadmitido.

Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS 1036/2016 de 2 diciembre ; 107/2017 de 8 febrero ; 123/2017 de 14 febrero ; 346/2017, de 25 abril ; 434/2017 de 16 mayo).

Por otro lado, el artículo 235.1 LRJS establece la regla general de imposición de costas a la parte vencida en el recurso, pero excluye los supuestos en que se trate de quien litiga en su condición de trabajadora, pues le alcanza el beneficio de justicia gratuita.

FALLO

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

1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Daniela , representada y defendida por Letrado.

2) Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos), de 23 de octubre de 2015, en el recurso de suplicación nº 660/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 19 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos , en los autos nº 364/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Ibercaja Banco S.A., sobre extinción del contrato de trabajo.



3) No realizar imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ