



Roj: **STS 1548/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1548**

Id Cendoj: **28079140012019100281**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2019**

Nº de Recurso: **1504/2017**

Nº de Resolución: **253/2019**

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

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 272/2017,**
STS 1548/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1504/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 253/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 27 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rubén Doctor Sánchez-Migallón en nombre y representación de la entidad Fundació Mies Van Der Rohe Barcelona frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 20 de enero de 2017 dictada en el recurso de suplicación número 6137/2016 formulado por Dña. Encarnacion , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona de fecha 4 de marzo de 2016 autos nº 650/2015 dictada en virtud de demanda formulada por Dña. Encarnacion frente a la entidad Pública Empresarial Fundación Mies Van Der Rohe Aviation Island, S.L. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido Dña. Encarnacion , representada por la procuradora Dña. Flora Toledo Hontiyuelo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2016 el Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimo la demanda de despido interpuesta por doña



Encarnacion , frente a la ENTITAT PÚBLICA EMPRESARIAL FUNDACIÓ MIES VAN DER ROHE, y en sus méritos absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra deducidas."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina:

"PRIMERO.- La demandante, doña Encarnacion , prestó sus servicios para la empleadora ENTITAT PÚBLICA EMPRESARIAL FUNDACIÓ MIES VAN DER ROHE, desde el 01/10/2012, como alta directiva y percibiendo un salario diario de 166,67-euros brutos con inclusión de la prorrata de gratificaciones extraordinarias.

La relación que unía a las partes era una relación laboral de carácter especial de alta dirección y se formalizó mediante contrato por escrito suscrito en 01/10/2012 y cuyo contenido se da por reproducido.

(Hecho pacífico entre las partes y folios 93 y 94).

SEGUNDO.- En fecha 15/06/2015 se comunicó a la actora la carta que obra al folio 92 y cuyo contenido se da por reproducido, en la que se le comunica la decisión de rescindir el contrato de trabajo de alta dirección, por desistimiento empresarial, con efectos del 13/06/2015.

Con posterioridad a ello, el 02/07/2015, la actora recibió de la demandada un cheque por importe de 9.845,03-euros, de los cuáles 3.208,32-euros corresponden a indemnización; asimismo suscribió un documento de saldo y finiquito fechado a 13/06/2015 emitido por la empresa demandada. (Folios 92, 132 y 134).

TERCERO.- Con fecha 08/07/2015 la actora presentó papeleta de conciliación por ante el servicio administrativo, sin que conste que las partes hayan alcanzado ningún acuerdo.

Formuló demanda en oposición a despido que tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social el 09/07/2015.(Folios 1 a 15). "

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el letrado D. Juan M^a Cases Bofill en nombre y representación de Dña. Encarnacion , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Barcelona) sentencia con fecha 20 de enero de 2017 en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Encarnacion contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, en fecha de 4 de marzo de 2016 , que recayó en los Autos nº 650/2015, en virtud de demanda presentada por la mencionada Sra. contra la FUNDACIÓN MIES VAN DER ROHE BARCELONA y el FOGASA, en reclamación por despido y, por tanto, sin entrar a examinar el fondo del asunto, anulamos los actos procesales a partir de la provisión de fecha 2 de febrero de 2016, que también se anula, al objeto de que la magistrada de instancia dicte una nueva resolución por la que tenga por ampliada la demanda presentada por la parte actora y cite a las partes para la celebración de un nuevo juicio, dictando posteriormente nueva sentencia en la que, con plena libertad de juicio, resuelva todas las cuestiones deducidas en dicha demanda."

CUARTO.- El letrado D. Rubén Doctor Sánchez-Migallón en nombre y representación de la Fundación Mies Van Der Rohe Barcelona, 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 de Cataluña de fecha 22 de diciembre de 2006 (R. 4189/2006). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 80.1ºc) y 85 de la LRJS , en relación con el art. 24 CE .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso y se case y anule la sentencia del TSJ de Cataluña, confirmando la sentencia de instancia. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de marzo de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandada procedió a extinguir la relación laboral de carácter especial que la unía a la trabajadora mediante carta de desistimiento comunicada el 15 de junio de 2015 con efectos de 13 de junio de dicho año, haciendo entrega el 2 de julio de 2015 de 9.845,03 € de los que 3.208,32 € corresponden a la indemnización, suscribiendo recibo de saldo y finiquito. El 24 de enero de 2016 la actora presentó escrito de ampliación de la demanda con diversas alegaciones en el que solicita la declaración de nulidad del cese por haber obedecido éste a vulneración de derechos fundamentales consistente en discriminación por razones políticas, al haber recibido, antes de entregársele la carta de desistimiento una llamada telefónica el 12-6-2015 en la que se le dice: "No la conocía personalmente, no tenía relación alguna con su trabajo, pero que al ser así



cargo de confianza del anterior Consistorio, se debía prescindir de sus servicios", reclamando por tal concepto indemnización. También solicitaba la declaración de nulidad por falta de legitimación para tener la condición de empleador y de enviar de la carta de desistimiento quien figura en ella.

El Juzgado de lo Social apreció la existencia de variación sustancial de la demanda en el escrito de ampliación, del que no se había dado traslado a la demandante antes del juicio sustanciándose en éste la decisión.

La sentencia de suplicación estima en parte el recurso de la trabajadora, afirma que no existe variación sustancial y anula las actuaciones a fin de que se resuelva acerca de la cuestión que plantea el escrito de ampliación y en lo relativo a los salarios devengados entre el 13 y el 15 de junio de 2015.

Recurre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 22-12-2006 por la Sala homónima.

La sentencia de comparación apreció la existencia de variación sustancial de la demanda en la ampliación de ésta consistente en añadir a la petición inicial de improcedencia del despido, con base en una escueta descripción de los hechos, la adición de extremos entre los que se encuentran los que siguen: "que en primer lugar, no existiendo justa causa para proceder al despido de los actores, esta parte entiende que dicho despido responde a represalia de la empresa motivada por las resoluciones que los actores han venido realizando....".

En congruencia con lo anterior la Sala desestima el recurso de los demandantes tanto en la cuestión procesal como en la de fondo atinente a la calificación del despido en relación con la garantía de indemnidad que afirman vulnerada al formar parte de una modificación sustancial del contenido de la demanda. Entre ambas resoluciones concurre el requisito de la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

SEGUNDO.- La parte recurrente alega la infracción de los artículos 80.1.c) y 85 de la LJS en relación con el artículo 24 de la Constitución Española .

La cuestión que se suscita es la de determinar la procedencia de admitir la ampliación de una demanda por despido. La sentencia recurrida, a instancia de la trabajadora estimó dos de los motivos de su recurso, el que afectaba a la falta de congruencia por falta de pronunciamiento sobre dos días de salarios y sobre la ampliación de la demanda que la sentencia impone, razón por la que anula las actuaciones a fin de que se dicte nueva sentencia en la que se resuelva acerca de todas las cuestiones planteadas. Este mandato supone aceptar el contenido íntegro del escrito de ampliación que se basa en hechos anteriores a la demanda habida cuenta de que el objeto de la ampliación es obtener una declaración de nulidad del cese basado en criterios políticos como resultado del cambio de orientación política en las instituciones, así como indemnización en el concepto del daño causado.

La sentencia recurrida analiza la situación previa al juicio oral censurando el hecho de que en el tiempo transcurrido entre ese día y el de presentación de la ampliación el Juzgado no se dio traslado del mismo a la parte demandada.

Sin embargo pese a la anterior argumentación, dado que no considera variación sustancial el contenido del escrito estima el recurso en cuanto a ese extremo y anula la sentencia únicamente para que la sentencia se pronuncie sobre las cuestiones no resueltas, días de salario y calificación del despido con arreglo al contenido del escrito innovador.

Si bien merece favorable consideración la valoración que la sentencia recurrida llevó a cabo acerca de la posibilidad de la que no hizo uso el Juzgado de instancia, es justamente ese hecho el que nos remite a una doble consecuencia. En primer lugar la necesidad de valorar las alegaciones vertidas en el escrito de ampliación y si éstas constituyen variación sustancial de la demanda con arreglo al artículo 85-1 de la LJS.

En segundo lugar la presentación del escrito en la fecha en que tuvo lugar, muy anterior a la celebración del juicio, por lo que debió recibir un tratamiento como si de una nueva demanda se tratara.

Debemos pronunciarnos por lo tanto acerca de lo que es objeto sustancial del recurso, el carácter del contenido del escrito de ampliación, contenido que acabamos de explicitar en el segundo párrafo de este fundamento de Derecho y que no deja lugar a dudas acerca de su naturaleza de variación sustancial de la demanda.

No obstante, el modo en que han sido conducidas las actuaciones permite establecer una ruptura entre el anterior aserto y la aplicabilidad del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores .

Ni es dable causar indefensión a la parte demandada desconociendo el carácter de variación sustancial de los nuevos contenidos del petitum ni lo es causar indefensión a la parte actora identificando la variación sustancial producida con la que tiene lugar en el acto del juicio vedándole toda posible eficacia cuando el acontecer histórico procesal acredita una presentación del escrito de ampliación de 29-01-2016 antes de la celebración del juicio oral que tuvo lugar el 2-03-2016 permitiendo al órgano de instancia dar traslado a la parte demandada



al igual que se había hecho con la demanda original y la documentación que la pudiera acompañar sin reservar su noticia para el momento del juicio oral.

El principio de tutela judicial efectiva identificado como derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución Española debe conducir la resolución del litigio a la estimación del recurso pues efectivamente nos hallamos ante una variación sustancial si bien con una distinta consecuencia, la de que la nulidad de las actuaciones las retrotraiga al momento de presentación del escrito de ampliación a fin de que por el Juzgado de lo social se acuerde su traslado y la celebración de nuevo juicio, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

La solución así adoptada no supone extralimitación respecto al debate establecido por el recurso u observado por la sentencia de contraste cuya doctrina es de aplicación sino que la Sala dispone de libertad para, una vez adoptado un criterio con arreglo a una de las doctrinas contrapuestas, adoptar la solución que más se ajuste a Derecho y que puede no estar contemplada en una de las sentencias que integran la contradicción.

Así, en la STS de 26-11-2018 (Rcud. 2128/2016) "...cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas". Así se dice, por ejemplo, en SSTS 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013 , Pleno), en interpretación legitimada constitucionalmente (STC 172/1994, de 7/Junio , FJ 3)".

SSTS de 18-10-2017 (Rcud. 2979/2015) "...tal y como nos recuerda nuestra sentencia de 19 de julio de 2016, rcud 338/2015 :

"B) Es cierto que la Sala ha de limitarse a examinar las infracciones legales denunciadas, siendo imposible extender la decisión a la eventual corrección de infracciones no invocadas, al tratarse de un recurso extraordinario (SS7S 03/06/94-rcud 1881/93 -;[...] 17/12/07-rcud 4661/06 -; y 23/12/08-rcud 3199/07 -). Este Tribunal "no puede [...] de oficio sustituir al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida" (SSTS 29/09/03-rcud 4775/02 -; 16/01/06-rcud 670/05 -; y 07/07/06-rcud 1077/05 -).

Pero cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas", sino que "debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada". Así se dice, por ejemplo, en SSTS 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013 , Pleno).

C) Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (STC 172/1994, de 7/Junio , FJ 3)".

De esta forma, si bien la sentencia de contraste, que aplicó la buena doctrina en orden a determinar la presencia de una variación sustancial de la demanda, sin embargo no ordenó la retroacción de las actuaciones al momento de la ampliación dado que en su caso también había transcurrido un importante lapso de tiempo desde su presentación hasta la celebración del juicio oral.

Consideramos que siendo correcto el criterio en la valoración del escrito de la ampliación, la retroacción de las acciones aporta una mejor atención al principio de tutela judicial efectiva evitando así toda posible indefensión, siendo ésta la razón de que nuestro fallo no se acomode íntegramente a la fórmula empleada por la sentencia de contraste.

Por lo expuesto procede la estimación del recurso en los términos expresados, visto el informe del Ministerio fiscal, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rubén Doctor Sánchez-Migallón en nombre y representación de la entidad Fundació Mies Van Der Rohe Barcelona frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 20 de enero de 2017



dictada en el recurso de suplicación número 6137/2016 . Casar y anular en parte la sentencia recurrida y para resolver el debate de suplicación estimar en parte el recurso de dicha naturaleza y mantener la declaración de nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social a los efectos de retrotraer las actuaciones al momento de presentación del escrito de ampliación de la demanda al objeto de dar traslado de la misma, prosiguiendo la tramitación hasta la celebración del juicio oral si a ello hubiere lugar, sin que haya lugar a las costas en esta instancia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ