



Roj: **STS 6865/2012 - ECLI:ES:TS:2012:6865**

Id Cendoj: **28079140012012100770**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2012**

Nº de Recurso: **247/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 6630/2010,**
STS 6865/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D^a. Susana frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, sede de Valladolid, en fecha 24/Noviembre/2010 [recurso de Suplicación nº 1812/10], formulado frente a la sentencia de 6 de mayo de 2.010 dictada en autos 177/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Valladolid seguidos a instancia de D^a. Susana contra COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2010, el Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO la demanda formulada por Susana , frente a la JUNTA DE CASTILLA Y LEON, en reclamación de despido, debo declarar y declaro la nulidad del despido, condenando a la demandada a readmitir a la demandante en sus anteriores condiciones de trabajo y al abono de los salarios dejados de percibir".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "Primero.- La demandante Susana ha prestado servicios como Personal laboral para la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, en la Oficina de Información de Vivienda de Valladolid con la categoría de profesional de Titulado medio y percibiendo un salario mensual de 2.500,00 euros, incluida la parte proporcional de pagas.- Inició la relación laboral mediante contrato de trabajo de duración determinada bajo la modalidad de obra o servicio determinado. Comienza su vigencia el 05 de marzo de 1999 y en cláusula Adicional consta "información, gestión y asesoramiento sobre medidas y ayudas (en el ámbito de sus competencias) del Plan de Vivienda 1998/2001, así como otras actuaciones protegidas en materia de vivienda. - Información y asesoramiento sobre el programa de alojamiento y bolsa de alquiler de vivienda para jóvenes".- Suscribió contrato de trabajo, previo proceso selectivo público, el 21 de febrero de 2002 y se formalizó bajo la cobertura del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores , contrato para obra vicio determinado, con una duración desde el 21 de febrero de 2002 hasta el 31 de 2005. En las cláusulas Adicionales se hace constar: - El objeto del presente contrato es la realización de una campaña de información y asesoramiento, en el ámbito de sus competencias, sobre el Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2009 en su primer cuatrienio.- Programa de bolsa de vivienda en alquiler para jóvenes.- La duración del presente contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio determinado y en todo caso se extinguirá el 31 de diciembre de 2005.- Segundo.- El 13 de diciembre de 2005, el Secretario General de la Junta de Castilla y



León en Valladolid, comunica que no ha concluido el servicio objeto del contrato, que subsistirá en mantenga su vigencia el indicado Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2009. Tercero.- Las funciones desempeñadas por la reclamante durante el transcurso de relación laboral, en la Oficina de Información de Vivienda del Servicio Territorial de Fomento de Valladolid han consistido básicamente en la prestación de servicio de asesoramiento e información a los ciudadanos sobre todas las actuaciones relacionadas con la vivienda, atendiendo directamente al público y prestándole ayuda en la tramitación de los expedientes. La duración en materia de vivienda se extiende a todas las facetas relacionadas a misma: la información sobre descalificación, precios máximos, ampliación de subsidios, tipos de interés, stocks de viviendas protegidas. Realizó la inscripción en el registro público de demandantes de viviendas, información y tramitación en todo el procedimiento la renta básica de emancipación, ayudas de jóvenes arrendatarios y bolsa de alquiler, a de viviendas vacías para alquiler, etc. Cuarto.- Con fecha 1 de diciembre de 2009 la de Castilla y León literal: "En relación con el contrato laboral temporal suscrito por Vd. con esta Consejería (fecha de efectos 01/03/02, registro en la Oficina de Empleo de Poniente, el día 05/03/02 con el nº 25201), le comunico que con fecha 31 de Diciembre de 2009, se dará por finalizado el contrato citado por "obra o servicio determinado" conforme a lo establecido en la Cláusula a del contrato y en el artículo 8.1 a) del RD 2710/1998, de 18 de diciembre, quedando to éste a todos los efectos". Quinto.- La demandante tenía reconocida disminución de la jornada laboral en dos horas y media, por razón de guarda legal de los menores de 12 años, desde el 19/09/2009.- Sexto.- Por orden de 01-02-2010 la Consejería de Fomento adjudica el contrato de explotación y mantenimiento de la Oficina de Vivienda de la Junta de Castilla y León para los años 2010, 2011 Y 2012 a la UTE INDRA SISTEMAS, S.A.- OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE, S.L.U. Séptimo.- La demandante ha agotado la reclamación previa a la vía judicial".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de JUNTA DE CASTILLA Y LEON -CONSEJERIA DE FOMENTO-, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia con fecha 24 de noviembre de 2010, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos lo pedido con carácter subsidiario en el recurso deducido por la JUNTA DE CASTILLA Y LEON -CONSEJERIA DE FOMENTO- contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Cuatro de Valladolid de fecha 6 de mayo de 2010, dictada en virtud de demanda promovida por Da. Susana contra referida recurrente sobre DESPIDO. En consecuencia, revocamos el fallo de instancia, declaramos la improcedencia del despido de la Sra. Susana y condenamos a la Consejería de Fomento a que a su elección, que deberá ser ejercitada ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de esta sentencia, y mediante escrito o por comparecencia, readmita a la trabajadora o abone a la misma una indemnización de 40.623,37 euros. Asimismo, con independencia de la opción que pudiera ejercitarse, condenamos al empleador público tan citado a que abone a la trabajadora los salarios por la misma dejados de percibir desde la fecha de su despido y hasta la de notificación de esta sentencia, a razón de 83,33 euros diarios".

CUARTO.- Por la representación procesal de D^a. Susana se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23/07/2010 [2026/10].-

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de octubre de 2.012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La demandante ha prestado servicios para la Conserjería de Fomento de la Junta de Castilla y León desde el 05/03/99, como Titulado Medio y a virtud de sucesivos contratos para obra o servicio determinado, habiéndosele comunicado que con fecha 31/12/09 se le extinguiría la relación de trabajo, por finalización de la obra o servicio últimamente contratada.

2.- Por sentencia de 06/05/10, el JS nº 4 de los de Valladolid [autos 177/10] declaró que la contratación de la actora había sido en fraude de Ley y que su cese integraba despido, pero que al disfrutar la empleada «reducción de jornada de trabajo por razones de guarda legal al tener a su cuidado directo dos menores de seis años, el despido ha de ser calificado como nulo por disponerlo así el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores».

3.- Recurrida en Suplicación, la STSJ Castilla y León/Valladolid 24/11/10 [rec. 1812/10] revocó en parte la decisión de instancia, por entender que el despido había de ser calificado improcedente -que no nulo- porque en el HDP nº 5º se afirmaba que «La demandante tenía reconocida disminución de la jornada laboral de dos



horas y media, por razón de guarda legal de dos menores de 12 años, desde el 10-09-2009»; y sobre esta base la Sala de Suplicación argumenta que aquella «no era reducción incardinable en el número 5 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y, por ende, no era la situación contemplada en el artículo 55.5.b) de la misma Ley para edificar a su través la modalidad de despido nulo objetivo allí regulada», y que «a partir de la antedicha exclusión del caso litigioso ... no hay en la sentencia de origen dato o circunstancia alguna que sirva para edificar un panorama que de manera alguna revele que la decisión extintiva ... tuvo algún tipo de conexión con el ejercicio de por esa trabajadora de su derecho a minoración de jornada por guarda de menores de doce años».

4.- Se acude en casación para la unidad de la doctrina, aduciendo infracción de los arts. 37.5 y 55 ET y proponiendo como resolución de contraste la STSJ Madrid 23/07/10 [rec. 2026/10], que contempla el supuesto de trabajadora que es despedida gozando de reducción de jornada por cuidado de un menor de ocho años y que a juicio de la Sala por necesidad ha de ser calificado como nulo, al no ser procedente.

SEGUNDO.- 1.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del RCUD- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientemente, SSTS 30/04/12 -rcud 3815/11 -; 22/05/12 -rcud 3503/11 -; y 10/07/12 -rcud 2020/11 -).

2.- Pero la solución que hayamos de adoptar respecto de este presupuesto de admisibilidad necesariamente requiere que con carácter previo clarifiquemos una cuestión de hecho fundamental, cual es la edad de los menores cuya guarda ha determinado el permiso. Es cierto que el ordinal quinto de la sentencia de instancia se refiere a «dos menores de doce años», pero esta referencia -que toma como indubitada la Sala de lo Social y que en su caso habría de determinar en este trámite falta de contradicción- se evidencia como un simple error material, siendo así tanto en reclamación previa como en la demanda se especificaba la concreta edad de los menores [a la sazón 6 y 8 años], sin que la Administración demandada hubiese hecho objeción alguna a tales afirmaciones, con lo que se trataría de un hecho conforme y que por ello no solamente no está necesitado de prueba en los términos del art. 87.1 LPL , sino que incluso puede estar ausente del relato fáctico y la Sala puede tenerlo en cuenta aún sin aquella inclusión (SSTS 19/05/94 -rco 4042/92 -; 03/01 / 95 -rcud 950/94 -; 14/03/95 -rco 1577/94 -; 105/03 / 96 -rco 2700/95 -; 7/02/02 -rco 4859/00 -; y 17/01/07 -rco 16/05 -); a la par que hemos de reconocer mayor fiabilidad a la edad especificada en la argumentación jurídica, pues precisamente el razonamiento excluye cualquier error de transcripción en la cifra; aparte de quienes tienen 6 y 8 años son -indudablemente- «menores de doce años».

3.- Siendo esto así, que también en el supuesto sometido a debate se trata de menores de 6 y ocho años, es plena la identidad de supuestos y la divergencia de solución en la sentencia recurrida y en la referencial, resulta por ello incontestable la concurrencia de la exigible contradicción.

TERCERO.- Una vez que está justificada la contradicción y se halla acreditado que el supuesto enjuiciado se halla bajo la cobertura del art. 55.5.b) ET , por tratarse de guarda legal de menor incluida en el art. 37.5 del mismo cuerpo estatutario, la Sala ha de aplicar la misma doctrina que fijó el Tribunal Constitucional en su sentencia 92/2008 [21/Julio] sobre el carácter automático de la declaración de nulidad en el supuesto de que el despido -no justificado- de la trabajadora gestante (SSTS 17/10/08 -rcud 1957/07 -; 16/01/09 -rcud 1758/08 -; 17/03/09 -rcud 2251/08 -; 13/04/09 -rcud 2351/08 -; 30/04/09 -rcud 2428/08 -; 06/05/09 -rcud 2063/08 -; y 18/04/11 -rcud 2893/10 -, éste en obiter dicta), y cuyos resumidos argumentos son extrapolables - *mutatis mutandis* - al caso de autos: «a).- La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas [léase guarda legal de menor] constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo [art. 14 CE] ... b).- Para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral tienen la maternidad y la lactancia [añádase cuidado de hijos menores], hasta el punto de que -de hecho- el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante -junto a la desigualdad retributiva- con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales... d).- La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada [guarda legal, en el caso ahora tratado] una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental ... » (STS 06/05/09 -rcud 2063/08 -).

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida misma ha de ser casada y anulada. Con imposición de costas en trámite de Suplicación [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS



Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Doña Susana y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid en fecha 24/Noviembre/2010 [recurso de Suplicación nº 1812/10], que a su vez había revocado en parte la resolución -estimatoria de la demanda por despido- que se había formulado frente a JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN y que en 06/Mayo/2010 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 4 de los de Valladolid [autos 177/10], y que confirmamos en todo sus términos.

Se acuerda el destino legal para la consignación o aseguramiento, y la imposición de costas a la Junta de Castilla y León en el trámite de Suplicación.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJPAJ