



Roj: **STS 3558/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3558**

Id Cendoj: **28079140012021100858**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2021**

Nº de Recurso: **2125/2018**

Nº de Resolución: **924/2021**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2125/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 924/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 22 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Lidia , representada y asistida por el letrado D. Miguel Angel Fernández Valladolid, contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 823/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, dictada en autos 166/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Excelentísimo Ayuntamiento de Almonte (Huelva), sobre ejecución de títulos judiciales.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Almonte, representado y asistido por el letrado D. José Manuel Pacheco Ramos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de mayo de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda de despido interpuesta por D^a. Lidia contra el Ayuntamiento de Almonte y en consecuencia:

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la pretensión de nulidad del despido.

DEBO DECLARAR Y DECLARO el mismo como IMPROCEDENTE, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración, así como a optar en el plazo de cinco días hábiles entre la readmisión en las mismas



condiciones anteriores al despido con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, a razón de un salario diario de 71,72€, o bien a abonar la cantidad de indemnización de ONCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA EUROS Y TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (11.690,36€)".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D^a. Lidia , mayor de edad, con DNI NUM000 , salario diario a efectos de despido, incluida prorrata de pagas extraordinarias de 71,72€ y categoría profesional Técnico en Orientación Laboral, viene prestando servicios para el Ayuntamiento de Almonte con antigüedad desde el 17.05.11, suscribiendo los siguientes contratos:

- Contrato de trabajo de duración determinada completo desde el 14.11.06 hasta el 13.11.07.
- Contrato de trabajo de duración determinada completo desde el 15.11.07 hasta el 14.11.08.
- Contrato de trabajo de duración determinada completo, para obra o servicio determinado Programa Andalucía Orienta ejercicio 2011-2012 según subvención, desde el 17.05.11 al 30.04.12.
- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para obra o servicio determinado Apoy.técnico serv.empleo-Plan Venida, desde el 02.05.12 al 30.03.13.
- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para obra o servicio determinado Seguim.comisión pacto por el empleo campaña 2013 e iniciativas, desde el 01.04.13 al 31.03.15.
- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para obra o servicio determinado redacción, gestión tramitación del programa emplea@joven, desde el 13.04.15 hasta el 31.12.15.

SEGUNDO.- La actora interpuso escrito de reclamación previa ante el Ayuntamiento demandado con fecha 01.07.15 reclamando la condición de trabajadora indefinida, que no fue resuelto, dando origen a la interposición de demanda que finalizó por Sentencia nº 125/16 de 01.03.16 por la que se declaró a D^a. Lidia trabajadora indefinida no fija en el Ayuntamiento de Almonte.

TERCERO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

CUARTO.- La parte actora interpuso escrita de reclamación previa ante el Ayuntamiento demandado con fecha 12.01.16 que no fue atendido, por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia con fecha 1 de febrero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el letrado don Juan Carlos Mena Garzón, en nombre y representación de doña Lidia , contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social número 3 de Huelva, recaída en autos nº 166/2016 sobre despido promovidos por dicho recurrente contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALMONTE, confirmamos dicha sentencia. Sin costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D^a Lidia , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 19 de febrero de 2014, rec. 687/2013.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que procede la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 30 de junio de 2021, se hacía constar lo siguiente: "Observado error material en la providencia de fecha 22 de junio de 2021, consistente en que se hizo constar: "Por necesidades de servicio se designa como nuevo Ponente a la Magistrada Excmo. Sra. D^a. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES", cuando realmente debía decir: "Por necesidades de servicio se designa como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN", se rectifica dicha providencia en el sentido mencionado, manteniéndose íntegramente el resto de la resolución", señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 21 de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es, en esencia, si el despido de la recurrente debe ser calificado de improcedente o, por el contrario, de nulo por haberse vulnerado su garantía de indemnidad.

2. La recurrente ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Almonte (Huelva), con antigüedad desde el 17 de mayo de 2011, habiendo suscrito diversos contratos de duración determinada, la mayoría de ellos de duración cercana a la anual.

El último de ellos fue el contrato de trabajo temporal de obra o servicio determinado sobre redacción, gestión y tramitación del programa emplea@joven, desde el 13 de abril de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.

El 1 de julio de 2015 la trabajadora interpuso reclamación previa ante el ayuntamiento, reclamando su condición de trabajadora indefinida, que no fue resuelta, dando origen a la interposición de demanda que finalizó por la sentencia nº 125/2016, de 1 de marzo de 2016, por la que se declaró a la trabajadora indefinida no fija en el Ayuntamiento de Almonte (hecho probado segundo). La extinción de la relación laboral de la trabajadora tuvo lugar el 31 de diciembre de 2015.

3. La trabajadora demandó al ayuntamiento solicitando, con carácter principal, que se declarara la nulidad del despido, por entender que estaba conectado con la reclamación previa que interpuso el 1 de julio de 2015, y, subsidiariamente, su improcedencia.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva, de 26 de mayo de 2016 (autos 166/2016), estimó parcialmente la demanda, desestimando la pretensión de nulidad y declarando la improcedencia del despido.

4. La trabajadora interpuso recurso de suplicación contra esta sentencia del juzgado de lo social, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 1 de febrero de 2018 (rec. 823/2017).

La sentencia del TSJ entiende que "aparte del mero hecho de la reclamación judicial previa -insuficiente a estos efectos- ninguna otra circunstancia relevante se contiene en el inalterado -por no combatido- relato fáctico que indique en apariencia la posibilidad real de que la decisión del ayuntamiento empleador de dar por extinguida la relación laboral obedezca a una represalia por haber ejercido la trabajadora su derecho a recabar la tutela judicial", y que "ni siquiera cabe apreciar una cercanía temporal entre la acción y la reacción", pues "la reclamación previa se presentó el 1 de julio de 2015 y la extinción de la relación laboral se produce el 31 de diciembre de 2015, es decir, seis meses más tarde, lapso temporal suficientemente dilatado como para que se diluya la conexión causal aparente entre la acción y la supuesta reacción".

SEGUNDO. El recurso, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. La recurrente ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 1 de febrero de 2018 (rec. 823/2017).

El recurso esgrime como sentencia de contraste la STS de 19 de febrero de 2014 (rcud 687/2013) y denuncia la infracción del artículo 24 de la Constitución (CE) y del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

2. El Ministerio Fiscal entiende que no se cumple con el requisito de la contradicción, proponiendo subsidiariamente, en cuanto al fondo, la desestimación del recurso.

3. Apreciamos, frente a lo que entiende el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

En el supuesto examinado por la sentencia referencial (la STS 19 de febrero de 2014, rcud 687/2013), el trabajador había suscrito varios contratos de duración determinada, finalizando el último de ellos el 30 de junio de 2011. El anterior 28 de diciembre de 2010 el trabajador había presentado demanda ante el juzgado de lo social.

Tanto la sentencia de instancia, como la de suplicación, descartaron que el trabajador hubiera visto vulnerada su garantía de indemnidad. Pero, resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador, la STS 19 de febrero de 2014 (rcud 687/2013), califica de "fuerte indicio" de vulneración de la garantía de indemnidad la demanda presentada por el trabajador el 28 de diciembre de 2010 y la extinción del contrato el siguiente 30 de junio de 2011, sin que la demandada hubiera desvirtuado el indicio, por lo que declara la nulidad del despido.

Lo que se acaba de señalar es lo relevante a los efectos del examen de la contradicción con la sentencia recurrida. En las dos sentencias ocurre que los respectivos trabajadores suscribieron varios contratos de duración determinada y que, alrededor de seis meses antes de la extinción del último de ellos, ambos

trabajadores presentaron demanda ante el juzgado de lo social. Y el caso es que, así como la sentencia de contraste califica lo anterior de "fuerte indicio" de vulneración de la garantía de indemnidad, la sentencia recurrida considera, por el contrario, que el mero hecho de esa reclamación no es suficiente a estos efectos y que los seis meses transcurridos entre el ejercicio de la acción judicial y la extinción contractual es un lapso temporal suficientemente dilatado como para que se diluya la conexión causal aparente entre la acción y la supuesta reacción.

Como decimos, esto es lo relevante a los efectos del presente recurso, sin que sea relevante, a tales efectos, que en el caso de la sentencia recurrida el ejercicio de la acción judicial pretendiera el reconocimiento de la condición de trabajadora indefinida en un ayuntamiento y en el de la de contraste que, previa la declaración de existencia de cesión ilegal, el trabajador fuera declarado trabajador indefinido de una determinada consejería de una comunidad autónoma. Lo importante es que en ambos casos los trabajadores ejercieron acciones judiciales unos seis meses antes de que se extinguiera su último contrato temporal, divergiendo la sentencia recurrida y la de contraste sobre si ello es indicio suficiente o no de la posible vulneración de la garantía de indemnidad.

TERCERO. La vulneración de la garantía de indemnidad

1. Una vez que hemos apreciado la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial, procede entrar en el examen de fondo de si en el supuesto de la sentencia recurrida se vulneró o no la garantía de indemnidad de la recurrente.

2. La garantía de indemnidad consiste en que "del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza", toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) no se satisface sólo "mediante la actuación de jueces y tribunales, sino también a través de la (citada) garantía de indemnidad", como dijera tempranamente la STC 14/1993, de 18 de enero. Según se ha anticipado, la garantía de indemnidad incluye no sólo el estricto ejercicio de acciones judiciales, sino que asimismo se proyecta, y de forma necesaria, sobre los actos preparatorios o previos (conciliación, reclamación previa, etc.). De otra forma -afirma la propia STC 14/1993, de 18 de enero-, "quien pretenda impedir o dificultar el ejercicio de la reclamación en vía judicial, tendrá el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo de su derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría con actuar..., en el momento previo al inicio de la vía judicial".

La posterior jurisprudencia constitucional ha precisado que "el artículo 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva", de manera que, además de lesiones "intencionales" pueden darse lesiones "objetivas" contrarias a la garantía de indemnidad (STC 6/2011, de 14 de febrero).

La jurisprudencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo es ya muy abundante y reiterada en materia de garantía de indemnidad. Basta con remitir, por todas, a las SSTs 17 de junio de 2015 (rcud 2217/2014), 27 de enero de 2016 (rcud 2787/2014), 18 de marzo de 2016 (rcud 1447/2014), 26 octubre 2016 (Pleno, rcud 2913/2014), 25 de enero de 2018 (rcud 3917/2015), 21 de febrero de 2018 (rcud 2609/2015) y 22 de enero de 2019 (rcud 3701/2016) y a las por ellas citadas.

De conformidad con esta jurisprudencia, para que opere el desplazamiento hacia el empresario de la carga de prueba, no basta simplemente con que el trabajador afirme la vulneración de la garantía de la indemnidad (o de cualquier otro derecho fundamental), sino que ha de acreditar un indicio o -sin que proceda realizar mayores precisiones- un principio de prueba que permita deducir que aquella vulneración se puede haber producido (se remite, por ejemplo, a las SSTs 26 de abril de 2018, rcud 2340/2016, y 22 de enero de 2019, rcud 3701/2016).

3. La jurisprudencia constitucional y de esta Sala están recogidas en la actualidad en la legislación infra constitucional vigente, siquiera sea parcialmente.

Basta con mencionar, además del derecho de los trabajadores "al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo" (artículo 4.2 g) ET, indiscutiblemente derivado y conectado con el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE), que, si bien ceñido a "exigir el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación", el artículo 17.1 ET establece expresamente que serán "nulas" las decisiones del empresario que supongan un trato "desfavorable" a los trabajadores como "reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial".

Y, por lo que se refiere, a la prueba de indicios y a la distribución de la carga probatoria, los artículos 96.1 y 182.1 LRJS disponen que, ante la concurrencia de "indicios" de que se ha producido la vulneración de un derecho

fundamental o libertad pública, "corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

4. En el presente caso, la trabajadora no solo alegó que cerca de seis meses antes de la extinción de su último contrato había ejercido acciones judiciales reclamando su condición de trabajadora indefinida, sino que en el hecho probado segundo consta expresamente que esa acción judicial fructificó y que por sentencia se la declaró trabajadora indefinida no fija del ayuntamiento.

Esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha declarado, ciertamente, que, con carácter general, la mera reclamación de fijeza del trabajador no resulta indicio suficiente de la vulneración de la garantía de indemnidad si el contrato se extingue en la fecha que estaba inicialmente prevista (SSTS 196/2020, 3 de marzo de 2020, rcud 61/2018; 356/2020, 19 de mayo de 2020, rcud 4496/2017; y 540/2020, 29 de junio de 2020, rcud 2778/2017).

Pero, además de que las cuestiones relacionadas con la lesión de la garantía de indemnidad dependen mucho de las circunstancias concurrentes en cada caso, lo cierto es que, en el presente supuesto, la propia sentencia que enjuicia el despido y que rechaza la vulneración de aquella garantía, confirmada por la sentencia de suplicación ahora recurrida, declara expresamente probado que la su inicial demanda reclamando su condición de empleada indefinida prosperó y que la trabajadora fue declarada trabajadora indefinida no fija del ayuntamiento.

Es decir, cuando se enjuició el despido, el órgano jurisdiccional ya sabía (lo declaró probado) que la anterior demanda de la trabajadora reclamando su condición de indefinida había concluido en una sentencia que la había declarado trabajadora indefinida no fija de la corporación municipal. Y ocurre que una relación laboral de carácter indefinido no fijo no se puede extinguir como lo hizo el ayuntamiento empleador, tratándola como si fuera la extinción de un contrato temporal de obra o servicio determinados. También sucedía que la trabajadora había ido encadenando sucesiva e ininterrumpidamente contratos temporales, de duración cercana a la anual, desde el 17 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2015, sin que a partir de esta fecha se le volviera siquiera a ofrecer la celebración de un nuevo contrato, justo cuando unos meses antes había reclamado judicialmente su condición de trabajadora indefinida.

Todas estas circunstancias configuran un panorama que sí puede considerarse un sólido indicio de posible vulneración de la garantía de indemnidad. En este contexto, le era exigible al ayuntamiento demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida adoptada y de su proporcionalidad, sin que bastara ni fuera suficiente, a estos efectos, la alegación de que se estaba extinguiendo un contrato de obra o servicio determinados, toda vez que la trabajadora era en realidad una trabajadora indefinida no fija del ayuntamiento y no una mera parte de un contrato de obra o servicio.

El presente caso se aproxima más, así, al resuelto por la STS 514/2020, 24 de junio de 2020 (rcud 3471/2017) e incluso, aunque en menor medida, a los examinados por las STS 722/2021, 6 de julio de 2021 (rcud 4973/2018) y 10 de julio de 2021 (rcud 3702/2018), que a los resueltos por las citadas SSTS 196/2020, 3 de marzo de 2020 (rcud 61/2018); 356/2020, 19 de mayo de 2020 (rcud 4496/2017); y 540/2020, 29 de junio de 2020 (rcud 2778/2017).

5. En definitiva, en el presente supuesto, la trabajadora aportó una serie de indicios sobre la posible vulneración de su garantía de indemnidad, indicios que debieron ser contrarrestados por la entidad empleadora aportando una justificación objetiva y razonable de la medida adoptada que despejara la duda sobre la conexión de la decisión extintiva empresarial con el previo ejercicio de acciones judiciales por parte de la empleada.

Y, por lo que se refiere a la sentencia recurrida, no podemos compartir su afirmación de que, "aparte del mero hecho de la reclamación judicial previa ..., ninguna otra circunstancia relevante se contiene en el inalterado ... relato fáctico", toda vez que, por el contrario, en ese propio relato fáctico (hecho probado segundo) se da cuenta de la sentencia que, tras la demanda de la empleada reclamando su condición de indefinida, declaró que era trabajadora indefinida no fija del ayuntamiento.

La sentencia recurrida considera adicionalmente la inexistencia de cercanía temporal entre la reclamación previa (el 1 de julio de 2015) y la extinción de la relación laboral (el 31 de diciembre de 2015). Pero, como ha señalado la doctrina, el criterio de la proximidad temporal debe ser aplicado con cautela, pues, en efecto, no puede elevarse a términos absolutos y depende mucho, en todo caso, de las circunstancias concurrentes. Basta con señalar, por ejemplo, que en la sentencia esgrimida de contraste en el presente recurso (la STS 19 de febrero de 2014, rcud 687/2013), en la que se apreció vulneración de la garantía de indemnidad y el despido fue declarado nulo, el 28 de diciembre de 2010 el trabajador había presentado su demanda y el 30 de junio de 2011 se extinguió su contrato, existiendo así una conexión temporal entre una cosa y otra muy similar a la que se produce en el supuesto del actual recurso.



CUARTO. - La estimación parcial del recurso

1. Lo hasta aquí razonado nos lleva a concluir, oído el Ministerio Fiscal, que debemos estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar y anular la sentencia recurrida; y, resolviendo el debate de suplicación, estimar parcialmente el recurso de tal clase interpuesto por la trabajadora, revocando la sentencia del juzgado de lo social y estimando parcialmente la demanda de la trabajadora, pues es trabajadora indefinida no fija del ayuntamiento (y no indefinida fija), declarar la nulidad del despido con los efectos del art. 55.6 ET.

2. No procede que la Sala se pronuncie sobre costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

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

1. Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña Lidia , representada y asistida por el letrado don Miguel Ángel Fernández Valladolid.
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 1 de febrero de 2018 (rec. 823/2017), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por doña Lidia contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva de 26 de mayo de 2016 (autos 166/2016).
3. Resolver el debate de suplicación en el sentido de: estimar parcialmente el recurso de tal clase interpuesto por doña Lidia ; revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Huelva de 26 de mayo de 2016 (autos 166/2016); estimar parcialmente la demanda de la trabajadora, trabajadora indefinida no fija del ayuntamiento; y declarar la nulidad del despido con la readmisión del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir.
4. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.