



Roj: **STS 4345/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4345**

Id Cendoj: **28079149912022100086**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **15/11/2022**

Nº de Recurso: **2645/2021**

Nº de Resolución: **917/2022**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 1577/2021,**
STS 4345/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 917/2022

Fecha de sentencia: 15/11/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2645/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. CASTILLA- LEÓN SOCIAL

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

Transcrito por: MCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2645/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 917/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro



D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 15 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Carlos Miguel Altuzarra Hernández, en nombre y representación del trabajador D. Jenaro, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, en fecha 26 de abril de 2021, en recurso de suplicación nº 325/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Valladolid, en autos nº 448/2020, seguidos a instancia de D. Jenaro contra la empresa MIVA 2011 SLU.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa MIVA 2011 SLU, representada y asistida por el Letrado D. Juan Antonio Saldaña Carretero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de octubre de 2020, el Juzgado de lo Social número Uno de Valladolid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda presentada por D. Jenaro frente a MIVA 2011 S.L.U. y declaro nulo el despido imponiendo a la empresa la obligación de readmitir al trabajador en idéntico puesto y condiciones con el abono salarios dejados de percibir desde la extinción hasta la de **efectiva** reincorporación a razón de 1.487,11 euros mensuales".

Solicitada aclaración por la empresa, se dictó auto en fecha 15 de diciembre de 2020, con el siguiente fallo:

"1.- Desestimar la solicitud de MIVA 2011, S.L.U. de aclarar la sentencia de fecha 29/10/2020 dictada en este procedimiento.

2.- No variar el texto de dicha resolución".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Jenaro prestó servicios para la empresa demandada MIVA 2011 S.L.U, con fecha de antigüedad el 25 de mayo de 2020, ostentando la categoría profesional de Oficial de 3, percibiendo salario mensual de 1.482,19 incluida la prorata de pagas extra.

SEGUNDO.- Con Contrato de trabajo eventual a tiempo completo circunstancias de la producción (fecha de inicio 25/05/2020 a 24/08/2020), jornada completa de 40 horas semanales (8 horas de lunes a viernes, en horario de 08:00 a 16:00) según convenio de siderometalurgia de Valladolid. Que el trabajador, a petición del empresario, ha venido acudiendo al centro de trabajo a la 7:30 horas de la mañana, a fin de ser trasladados a la obra en la que venían trabajando, sin percibo de horas extraordinarias.

TERCERO.- Mediante carta de fecha 30 de junio de 2020, comunicó al trabajador Despido con propuesta de finiquito: Don Jenaro Dni NUM000 . Valladolid a 30 de junio de 2020 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, por medio de la presente carta se le comunica que, en uso de las facultades que le reconocen a la Dirección de la empresa los artículos 49.1 .k) y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, ha adoptado la decisión de su despido por la comisión de la falta que a continuación se detalla y que se califica como muy grave. Se está constatando por parte de nuestra empresa Un bajo rendimiento voluntario en sus obligaciones. Esta actitud está ocasionando unos graves perjuicios a esta empresa. Estos hechos constituyen un incumplimiento tipificado coma muy grave en el artículo 43,g) de faltas muy graves, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado, del convenio de siderometalurgica de Valladolid. Se pone a su disposición, por esta causa la cantidad de 267,30 Euros Brutos, en concepto de indemnización que le corresponde percibir, a razón de 33 días por año de servicio y una antigüedad desde el día 25 de mayo de 2020. Puesto que usted no es representante legal de los trabajadores ni delegado sindical, la decisión empresarial tendrá efectividad el día 30 de junio de 2020. Asimismo queda a



su disposición el importe de la liquidación que por todos los conceptos le corresponde percibir por su relación laboral.

CUARTO.- Con fecha 26 de junio de 2020 envió al empresario vía whass la relación de horas extraordinarias, el día 29 de junio expresó su desacuerdo en relación a que no se figurara y abonara el exceso de jornada, recibiendo en el día siguiente carta de Despido.

QUINTO.- Presentó preceptiva papeleta de conciliación en fecha 26 de septiembre de 2019, resultando sin avenencia".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación procesal de la empresa MIVA 2011 SLU, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2021, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de la Empresa MIVA 2011, SLU contra la sentencia dictada en fecha 29 de octubre de 2020 por el Juzgado de lo Social Número Uno de VALLADOLID (autos 448/2020), en virtud de demanda promovida por DON Jenaro frente a la empresa recurrente, con intervención del MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO DISCIPLINARIO. En consecuencia, debemos revocar y revocamos el fallo de instancia en el sentido de declarar el despido de que ha sido objeto el actor como improcedente, y, en consecuencia, condenamos a la empresa MIVA 2011, SLU a que, a su opción, lo readmita en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o le abone una indemnización de 268,01 euros; y con abono, en caso de optar por la readmisión, de los salarios dejados de percibir a razón de 48,73 euros diarios".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, por la representación letrada de D. Jenaro , se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 14 de septiembre de 2004 (recurso 1350/2004).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado por ausencia de contradicción y subsidiariamente declarado procedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 11 de octubre de 2022 .

SEXTO.- Por providencia de 13 de octubre de 2022 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se suspendió el señalamiento acordado, se convocó a todos los Magistrados de esta Sala y se fijó un nuevo señalamiento para la votación y fallo para el día 16 de noviembre actual en Pleno. Y por providencia de fecha 20 de octubre de actual, estimó la Sala que, por necesidades del servicio suspender el señalamiento anterior fijándose uno nuevo para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 15 de noviembre de dos mil veintidós, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en dilucidar si la garantía de indemnidad, con la consiguiente declaración de nulidad del despido, es aplicable al siguiente supuesto:

- a) El actor suscribió un contrato de trabajo eventual con una duración prevista de tres meses: del 25 de mayo de 2020 al 24 de agosto de 2020.
- b) A petición del empresario, el trabajador acudía al centro de trabajo a las 7,30 horas de la mañana a fin de ser trasladado a la obra en la que debía prestar servicios.
- c) El día 26 de junio de 2020 el trabajador envió por WhatsApp un mensaje al empresario en el que incluía una relación de horas extraordinarias.
- d) El día 29 de junio de 2020 el demandante expresó su desacuerdo respecto de que ni figurase ni se le abonase el exceso de jornada.
- e) El día 30 de junio de 2020 fue despedido disciplinariamente. En la carta de despido se le imputaba el incumplimiento contractual consistente en "bajo rendimiento voluntario en sus obligaciones".

2.- La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 26 de abril de 2021, recurso 325/2021, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y revocó la sentencia de instancia, calificando el despido como improcedente y no como nulo.



3.- La parte demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 24 de la Constitución, del art. 5.c) del Convenio 158 de la OIT y de la doctrina establecida en la sentencia del TC 140/1999, alegando que la garantía de indemnidad debe incluir los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción.

La parte demandada presentó escrito de impugnación del recurso en el que niega el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste y subsidiariamente argumenta que la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la concurrencia del presupuesto procesal de contradicción y subsidiariamente a favor de la estimación del recurso de casación unificadora.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. En la presente litis, la sentencia de instancia declaró la nulidad del despido. El tribunal superior de justicia estimó el recurso de la empresa argumentando que no se puede concluir que, del envío por parte del trabajador de los WhatsApp reclamando a la empresa las horas extraordinarias, se infiera que éste tenía la intención de reclamar **judicial** o extrajudicialmente frente a la empresa. Por ello, la sentencia recurrida considera que el despido no puede entenderse como una reacción de la empresa a una denuncia o situación equiparable.

2.- En la sentencia de contraste, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 14 de septiembre de 2004, recurso 1350/2004, se enjuicia el despido disciplinario de tres trabajadores por supuesta disminución del rendimiento en el trabajo. La sentencia referencial argumenta que esos trabajadores realizaron un exceso de jornada que no había sido remunerado y cuando así lo expusieron al empresario, éste les despidió. El tribunal declara la nulidad del despido porque considera que repugna al sentido jurídico que la simple alegación dentro de la empresa de la disconformidad del trabajador con el trato que recibía del empresario, se correspondiera con una extinción del contrato de trabajo como respuesta a ese afloramiento de la discrepancia del operario con las circunstancias que rodeaban su trabajo. La sentencia de contraste sostiene que cualquier acto previo al proceso exige la manifestación de la pretensión dentro de la misma empresa para preparar la ulterior reclamación. Por ello, considera que difícilmente se puede defender la **tutela judicial efectiva** cuando se cercena a *limine* la posibilidad de la reclamación.

3.- Concorre el presupuesto procesal de contradicción del art. 219.1 de la LRJS. En ambos casos, se trata de trabajadores que expresaron al empresario su desacuerdo en relación con sus condiciones laborales. Posteriormente fueron objeto de despidos disciplinarios. En la sentencia recurrida la empresa despidió al trabajador el día siguiente a la reclamación por exceso de jornada, lo que imposibilitó que pudiera reclamar el **derecho** con anterioridad a la extinción contractual. En la sentencia de contraste no consta dicho vínculo temporal. Pese a ello, la sentencia recurrida niega que se haya vulnerado la garantía de indemnidad y declara improcedente el despido; mientras que la sentencia referencial declara nulos los despidos por vulnerar dicha garantía. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, dictan pronunciamientos contradictorios que deben ser unificados.

TERCERO.- 1.- El art. 24.1 de la Constitución establece:

"Todas las personas tienen **derecho** a obtener la **tutela judicial efectiva** de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus **derechos** e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

2.- Los arts. 5.c) y 12.1.a) del Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo disponen:

"Art. 5. Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:

(c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes

Art. 12.1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá **derecho**:

(a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o

(b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o

(c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones."



3.- La Recomendación 130 de la OIT sobre el examen de reclamaciones estatuye:

"2. Todo trabajador que juzgue tener motivos para presentar una reclamación, y que actúe individualmente o junto con otros trabajadores, debería tener **derecho**:

(a) a presentar dicha reclamación sin que pueda resultar para el interesado o los interesados ningún perjuicio por el hecho de haberla presentado;

(b) a que se examine su reclamación de conformidad con un procedimiento adecuado."

4.- El art. 17.2, párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores acuerda:

"Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o **judicial** destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación."

Esta norma solo se aplica a las reclamaciones relativas al **derecho** a la igualdad y a la prohibición de discriminación. No es aplicable a esta litis.

5.- Reiterada doctrina constitucional sostiene que "la vulneración del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso **judicial** que ocasionen privación de garantías procesales, sino que, asimismo, tal **derecho** puede verse también lesionado cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para una acción **judicial**, produzca como consecuencia una represalia empresarial o, en todo caso, un efecto negativo en su posición y patrimonio de **derechos**. En suma, el **derecho** consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de una acción **judicial** -individual o colectiva (STC 16/2006, de 19 de enero- o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004, de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza" (por todas, sentencias del TC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3; 6/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y 183/2015, de 10 septiembre, FJ 3).

En el ámbito laboral, la garantía de indemnidad consiste "en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la **tutela** de sus **derechos** [...] de suerte que una actuación empresarial que cause un perjuicio y esté motivada por el hecho de haber ejercitado una acción **judicial** tendente al reconocimiento de unos **derechos** de los que el trabajador se creía asistido (en el sentido amplio anteriormente indicado) debe ser calificada como radicalmente nula, por contraria a ese **derecho** fundamental, ya que entre los **derechos** laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar las acciones derivadas de su contrato de trabajo" (sentencia del TC 183/2015, de 10 septiembre, FJ 3).

6.- La sentencia del TC 55/2004, de 19 abril, FJ 2, explica que "el **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** consagrado por el art. 24.1 CE quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que puede llegar a adoptar un empresario como reacción represiva frente a una acción **judicial** ejercitada por un empleado ante los Tribunales. El temor a tales medidas podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus **derechos** y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la **tutela judicial**, retrayendo a los trabajadores de hacer uso de su **derecho** a la protección jurisdiccional ante los órganos del Poder **Judicial**."

Esa sentencia examinó un supuesto en el que el trabajador había solicitado asesoramiento de un Abogado, quien dirigió una carta a la empresa en la que reclamaba un **derecho**, manifestaba su intención de llegar a una solución negociada del conflicto e indicaba que, en caso contrario, se plantearía judicialmente. La empresa despidió al empleado.

El TC argumenta que no se trata de actos preparatorios o previos "necesarios" para el acceso a la jurisdicción. Sin embargo, el Alto Tribunal sostiene que los beneficios que se derivan de la evitación de los procesos permiten "extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** [...] y consta [...] que se ejercitó posteriormente la correspondiente acción **judicial** para reclamar en la jurisdicción competente los **derechos** sobre la patente".

7.- La sentencia del TC 326/2005, de 12 diciembre, FJ 3, que declaró la vulneración del **derecho** de libertad sindical, sostuvo que "la remisión de escritos al empresario en solicitud de mayores medios materiales no puede considerarse el ejercicio de una acción **judicial** o una reclamación administrativa o un acto preparatorio de una acción **judicial**, que son los supuestos a los que nuestra doctrina ha extendido la garantía de indemnidad



derivada del ejercicio del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** (por todas, SSTC 5/2003, de 20 de enero, F. 7; 55/2004, de 19 de abril, F. 2; y 171/2005, de 20 de junio, F. 3)."

8.- La sentencia del TS de 19 de abril de 2013, recurso 2255/2012, aunque apreció la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, argumentó que "una actuación de reivindicación interna en la empresa puede ser objeto de la protección de la garantía de indemnidad del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** cuando resulta ser preparatoria o previa a la reclamación jurisdiccional pero no, como ocurre en la sentencia recurrida, cuando no consta este elemento del propósito o proyecto del trabajador de hacer valer en la jurisdicción **derechos** concretos supuesta o realmente lesionados."

CUARTO.- 1.- La garantía de indemnidad es un instrumento jurídico cuya finalidad es garantizar la efectividad de los **derechos** fundamentales que ha desplegado su virtualidad en relación con el ejercicio del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** reconocido por el art. 24 de la Constitución. Su función consiste en permitir que el trabajador ejercite sus **derechos** frente al empresario sin el riesgo de recibir de éste una reacción de represalia.

2.- En la presente litis, el trabajador envió un WhatsApp al empresario con una relación de las horas extraordinarias y posteriormente "expresó su desacuerdo en relación a que no figurara y abonara el exceso de jornada".

Por consiguiente, el actor no anunció ninguna reclamación **judicial**. Se limitó a manifestar que no estaba de acuerdo con el cómputo de la jornada de trabajo que había hecho el empleador. A diferencia del supuesto enjuiciado en la mentada sentencia del TC 55/2004, no se trató de una actividad previa que estuviera directamente encaminada al ejercicio del **derecho** a la **tutela judicial efectiva**.

Lo que sucedió es que el día siguiente a la reclamación efectuada en el seno de la empresa el trabajador fue despedido por el empresario, sin que se haya aportado indicio alguno de que dicho despido disciplinario respondiera a una causa real.

Se trataba de un contrato de trabajo de duración determinada. La duración pactada era de tres meses. Cuando el trabajador expresó su reclamación al empresario, fue inmediatamente despedido sin esperar a que transcurriera el breve plazo que quedaba hasta la finalización del contrato temporal (un mes y 24 días).

3.- Las reclamaciones internas de **derechos** en el seno de la empresa, cuando el empresario no las acepta, pueden agotarse en la propia empresa o bien dar lugar a una posterior reclamación **judicial**. No toda reclamación interna es seguida de una reclamación **judicial**.

Por el contrario, con carácter general, las reclamaciones **judiciales** de **derechos** están precedidas de la manifestación por parte del trabajador al empleador de su disconformidad con algún aspecto de la relación laboral.

En la presente litis nos encontramos con un supuesto excepcional, en el que un trabajador con un contrato de duración determinada, que finalizaba un mes y 24 días después, fue despedido el día después de que manifestara su disconformidad con la falta de pago del exceso de jornada, alegándose como causa del despido disciplinario una disminución del rendimiento que no se ha probado. Ese despido, inmediatamente después de la reclamación, imposibilitó que el actor efectuara ninguna reclamación **judicial**. Dicha imposibilidad es únicamente imputable al empleador.

La calificación del despido debe hacerse sobre la base de los hechos anteriores al mismo. La circunstancia de que, con posterioridad al despido, el trabajador ejercite o no una acción **judicial** reclamando el exceso de jornada, es irrelevante a estos efectos porque si calificáramos el despido disciplinario teniendo en cuenta esos hechos posteriores al mismo, estaríamos incurriendo en un sesgo retrospectivo que distorsionaría el enjuiciamiento.

La citada sentencia del TC 55/2004 hace hincapié en que "se ejercitó posteriormente la correspondiente acción **judicial** para reclamar en la jurisdicción competente". Es decir, atribuye relevancia jurídica a un hecho posterior al despido (la reclamación **judicial**) a la hora de calificarlo.

La mentada tesis incentivaría que, cuando se produjera un despido y hubiera una previa reclamación interna de un **derecho** por parte del trabajador, los trabajadores que pretendieran la calificación de nulidad del despido interpusieran una demanda posterior reclamando ese **derecho**, a fin de vincularla con la previa reclamación interna, lo que estimularía la interposición de reclamaciones **judiciales** con la finalidad de conseguir la declaración de nulidad del despido previo y no solamente el reconocimiento del **derecho**. Por ello, la calificación del despido debe soslayar los hechos posteriores al mismo.

4.- Como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad. Pero si un trabajador efectúa una reclamación interna e inmediatamente después es despedido,



sin que la empresa acredite la existencia de incumplimientos que justifiquen la extinción contractual, debemos concluir que la imposibilidad de formular la reclamación **judicial** con anterioridad al despido es imputable únicamente al empresario, por lo que, en ese concreto contexto temporal, opera como un indicio de la vulneración de la garantía de indemnidad que obliga al empleador a acreditar que el despido ha sido ajeno a la violación del **derecho** fundamental recogido en el art. 24 de la Constitución. Al no haberlo hecho, debemos concluir que el despido enjuiciado vulneró la garantía de indemnidad del demandante, por lo que debe declararse nulo.

La tesis contraria incentivaría que, ante cualquier reclamación interna en el seno de la empresa, el empleador procediera a despedir inmediatamente al trabajador, antes de que éste pudiera ejercitar la reclamación **judicial**, con la finalidad de evitar la declaración de nulidad del despido.

QUINTO.- 1.- Las anteriores consideraciones obligan, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte actora, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el recurso de suplicación interpuesto por empresa MIVA 2011 SLU contra la sentencia de instancia.

En el segundo motivo del recurso de suplicación formulado por esa empresa se denunció la infracción del art. 49.1.c) del ET en relación con el art. 8.1.a) del Real Decreto 2720/1998, alegando que los salarios de tramitación debían limitarse a los devengados desde la fecha del cese hasta la de finalización del contrato temporal: el 24 de agosto de 2020.

En el escrito de impugnación del recurso de suplicación se argumentó que el contrato temporal era fraudulento, por lo que los salarios de tramitación deben abonarse hasta la fecha de la readmisión del trabajador.

En los hechos probados no consta mención alguna de la que se pueda inferir que el contrato de duración determinada fuera fraudulento, ni que incumpliera los requisitos legales.

La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 28 de abril de 2010, recurso 1113/2009, sostiene que, cuando se declara nulo el despido de un trabajador con un contrato de duración determinada, los efectos de la declaración de nulidad se limitan al pago de los salarios que el trabajador debió cobrar desde el día del despido hasta el del fin del contrato temporal.

2.- La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial obliga a estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa MIVA 2011 SLU contra la sentencia de instancia. Se revoca en parte la sentencia dictada por el juzgado de lo social, acordando que los salarios dejados de percibir se abonen hasta el 24 de agosto de 2020. Se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia, que había declarado la nulidad del despido.

Se acuerda la devolución del depósito para recurrir en suplicación y el mantenimiento de la consignación para recurrir en suplicación (art. 228.2 de la LRJS). Sin condena al pago de costas (art. 235 de la 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 el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jenaro contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 26 de abril de 2021, recurso 325/2021.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida y resolver el recurso de suplicación interpuesto por empresa MIVA 2011 SLU contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Valladolid de fecha 29 de octubre de 2020, procedimiento 448/2020.

3.- Estimar en parte el recurso de suplicación y revocar en parte la sentencia de instancia. Se acuerda que los salarios dejados de percibir se abonen hasta el día 24 de agosto de 2020, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia dictada por el juzgado de lo social, que había declarado la nulidad del despido.

4.- Se acuerda la devolución del depósito para recurrir en suplicación y el mantenimiento de la consignación para recurrir en suplicación. Sin condena al pago de costas

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

Así se acuerda y firma.