



Roj: **STSJ AND 887/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:887**

Id Cendoj: **41091340012018100481**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2018**

Nº de Recurso: **823/2017**

Nº de Resolución: **378/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Huelva, núm. 3, 26-05-2016,**
STSJ AND 887/2018,
STS 3558/2021

TSJA. Sala de lo Social. Sevilla Recurso de suplicación nº 823/2017-F

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilma. Sra. doña ANA MARÍA ORELLANA CANO

Ilma. Sra. doña EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

Ilmo. Sr. don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

En Sevilla, a 1 de febrero de 2018.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 378/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por el letrado don Juan Carlos Mena Garzón, en nombre y representación de doña Graciela , contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social número 3 de Huelva en sus autos nº 166/2016, ha sido ponente el ilustrísimo señor magistrado don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente presentó demanda de despido contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALMONTE, se celebró el juicio y el 26 de mayo de 2016 se dictó sentencia por el referido Juzgado, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declararon los siguientes hechos probados:

«PRIMERO. D^a. Graciela , 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 a tiempo completo desde el 14.11.06 hasta el 13.11.07.
- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo desde el 15.11.07 hasta el 14.11.08.
- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo 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 y 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. Graciela 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 escrito 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.»

TERCERO.- La demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, recurso que fue impugnado por la demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia que desestimó la pretensión principal de nulidad del despido y, con estimación parcial de la demanda, declaró la improcedencia y condenó al ayuntamiento demandado a sus consecuencias, se alza ahora en suplicación la trabajadora recurrente, con su representación letrada, articulando con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) un único motivo de censura jurídica en el que se denuncia la vulneración el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) -R. D.-Leg. 2/2015, de 25 de octubre-, así como de la jurisprudencia y doctrina constitucional sobre la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales.

En el desarrollo del motivo se insiste en las mismas argumentaciones que fueron rechazadas en la sentencia de instancia. Se vuelve a denunciar que el despido es una represalia tanto por el ejercicio de acciones judiciales, en concreto por la presentación de la reclamación previa y posterior demanda en reclamación de fijeza en el empleo; como por motivos políticos, entendiéndose haber sido víctima de una persecución política orquestada por el ayuntamiento demandado una vez cambió el signo político de sus gobernantes. Todo ello -se dice- ha vulnerado su garantía de indemnidad. Se entiende, por ello, que tácitamente invoca también como infringidos los arts. 24 y 16 de la Constitución de la Nación Española (CE) -derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la libertad ideológica, respectivamente-.

1. Conforme a la doctrina constitucional, siguiendo y transcribiendo los razonamientos de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 183/2015, de 10 de septiembre de 2015, «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, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 ; 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3 , o 6/2011, de 14 de febrero , FJ 2).

Por consiguiente, en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (por ejemplo, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 , y 3/2006, de 16 de enero , FJ 2), 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 [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) de la Ley del estatuto de los trabajadores].»

Como puede fácilmente deducirse del contenido y sentido del razonamiento acabado de exponer, el mismo se aplica igualmente a cualquier derecho fundamental o libertad pública de las especialmente tuteladas por la CE (huelga, libertad sindical, negociación colectiva...) cuyo ejercicio por los trabajadores en la relación de trabajo no puede tener como reacción o represalia una acción empresarial perjudicial para sus derechos.

2. La concreción de tales lesiones no siempre es directa o abierta, lo que dificulta a la parte trabajadora su acreditación, razón por la que el Tribunal Constitucional ya desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, ha venido resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para alcanzar la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales.

En este sentido, avanzando un criterio interpretativo que sirvió de pauta procesal en defecto de previsión expresa en la ya derogada Ley de Procedimiento Laboral (LPL), y que fue luego positivado en la LRJS, el alto tribunal de garantías ha señalado que *« cuando se alegue que una determinada medida encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al autor de la medida la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado lesiona sus derechos fundamentales (STC 87/1998, de 21 de abril, STC 29/2000, de 31 de enero).*

Ahora bien, no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar un indicio razonable de que la alegada lesión se ha producido, esto es, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto para, una vez alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, hacer recaer sobre la parte demandada la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable su decisión (STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3).

No se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2), sino de que a éste corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 6), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 74/1998, de 31 de marzo; 87/1998, de 9 de julio, STC 29/2000, de 31 de enero).»

Como se insiste en la STC 183/2015 (FJ 4), *« El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, ni tampoco en la invocación retórica del factor protegido, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión con base en un hecho o conjunto de hechos aportados y probados en el proceso. Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido (por todas, STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 7)».*

En este primer plano de control, el Tribunal Constitucional recuerda en la sentencia que transcribimos *«que tienen aptitud indiciaria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental (por ejemplo, STC 31/2014, de 24 de febrero, FJ 3). En el bien entendido que, más allá de la dispar fuerza probatoria concebible en un panorama indiciario conformado por un hecho o conjunto de hechos, lo que no cabe en ningún caso es que quede sostenida la prueba en alegaciones meramente retóricas o que falte la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma entre los hechos aducidos y el factor protegido pudiera establecerse, haciendo verosímil la inferencia lesiva. Por tanto, conforme a esa lógica, será preciso poner indiciariamente en conexión el factor protegido (la interdicción de medidas empresariales que causen un perjuicio y estén asociadas intencional u objetivamente al previo ejercicio de acciones judiciales: garantía de indemnidad) y el resultado de perjuicio que concretaría la lesión (...), por cuanto el hecho de que se hayan ejercitado acciones previas representa únicamente, en principio, un presupuesto de la posibilidad misma de la violación del art. 24.1 CE, pero no un indicio de vulneración de ese derecho que por sí solo desplace al demandado la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto (en esa línea, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 4, y 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 3).»*



A la hora de establecer dicha relación causal entre el factor protegido y el perjuicio causado, el TC ha valorado reiteradamente que el factor temporal entre el ejercicio de la acción judicial y la adopción de la medida empresarial es un dato relevante a tener en cuenta (así, en STC 125/2008, de 20 de octubre , FJ 4; en STC 140/2014, de 11 de septiembre , FJ 8; y en STC 183/2015 , FJ 6).

3. Aplicando tal doctrina al caso enjuiciado, es de ver 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, esto es, a una motivación anticonstitucional. Ni siquiera cabe apreciar una cercanía temporal entre la acción y la reacción, que, de existir, podría utilizarse como factor añadido en la medida en que cuanto más inmediatez exista entre ambas, mayor fuerza indiciaria cobraría; pues el hecho probado refiere que 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.

Respecto de la alegada represalia por motivos políticos, el relato de hechos probados no contiene absolutamente ningún hecho, dato o circunstancia relacionada con el derecho fundamental en cuestión. Es de destacar que, en este punto, el motivo de recurso se construye a partir de un amplio relato de hechos -sobre relaciones políticas, relaciones familiares, contenido de una querrela, etc.- que no figuran en el antecedente fáctico de la sentencia ni se han tratado de introducir en aquél mediante el correspondiente motivo de revisión del apartado b) del art. 193 de la LRJS . El tribunal de suplicación no puede atender a tales hechos, pues está constreñido a examinar la corrección del derecho aplicado a partir de los estrictos términos del antecedente de hechos probados de la sentencia recurrida.

No puede decirse, entonces, que la recurrente haya cumplido con su carga procesal de aportar el panorama indiciario mínimo y suficiente de las vulneraciones constitucionales alegadas que obligue a la demandada a justificar su decisión en los términos de la doctrina constitucional ya expuestos. No existiendo ni siquiera indicios de que haya existido en el despido una vulneración de sus derechos fundamentales, éste no puede ser calificado como nulo conforme al art. 55.5 del ETT.

Al haberlo entendido así la sentencia recurrida, ésta no infringió la normativa legal y constitucional, ni la jurisprudencia, ni la doctrina constitucional invocadas, por lo que debe ser confirmada, con desestimación del recurso, sin que haya lugar a imposición de costas al gozar legalmente a estos efectos la trabajadora recurrente del beneficio de justicia gratuita (arts. 2.d de la Ley 1/1996, de 10 de enero , y 235.1 LRJS).

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere el Pueblo español, la Constitución de la Nación Española y las leyes,

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el letrado don Juan Carlos Mena Garzón, en nombre y representación de doña Graciela , 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.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la representación del Ministerio Fiscal ante este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, **cabe recurso de casación para la unificación de doctrina** , que podrá ser preparado dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS ; así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las



sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ