



Roj: **STS 813/2008 - ECLI:ES:TS:2008:813**

Id Cendoj: **28079140012008100085**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2008**

Nº de Recurso: **1232/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 5228/2006,**  
**STS 813/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Myriam Alvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Melisa contra la sentencia de 29 de diciembre de 2.006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de suplicación núm. 664/2006, interpuesto por la demandada frente a la sentencia de 26 de diciembre de 2.005 dictada en autos 936/2005 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Melisa contra la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el GOBIERNO DE CANARIAS.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 26 de diciembre de 2.005, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D<sup>ña</sup>. Melisa frente a COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS (CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTES) sobre DESPIDO, debo declarar y declaro la NULIDAD del mismo y debo condenar y condeno a la administración demandada a la readmisión inmediata de la actora en su puesto de trabajo y al abono de los salarios dejados de percibir desde el 31.08.2005 hasta que la readmisión tenga lugar, y a pasar y estar por tal declaración".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La actora, con DNI N<sup>o</sup> NUM000 , ha venido prestando servicios para la entidad demandada, ininterrumpidamente, desde el 02.05.2002, como Administrativo, grupo IV, percibiendo un salario de 39,08 €/día, debiendo percibir un salario correspondiente a 54,49 €/día brutos y prorrateados.- 2º.- Ambas partes suscribieron los siguientes contratos:

PERIODO NATURALEZA

S/CONTRATO OBJETO

02.05.2002-

31.10.2003 Beca de formación profesional

01.11.2003-



30.04.2004 Contrato administrativo Precatalogación e indización del fondo anterior al año 1957 existente en el depósito 1 y 2 de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria que requieran tratamiento especial

01.05.2004-

30.09.2004 Contrato administrativo Inventario de 2000 documentos de materiales especiales de la sección multimedia de la Biblioteca Pública del Estado de Las Palmas de Gran Canaria

01.10.2004-

30.11.2004 Contrato administrativo Campaña de promoción de las publicaciones canarias del año 2004 en el seno de la Biblioteca Pública del Estado de Las Palmas de Gran Canaria

01.12.2004-

31.01.2005 Contrato administrativo Campaña de fomento de la lectura en Navidad: el libro como regalo en la Biblioteca Pública del Estado de Las Palmas de Gran Canaria

01.02.2005-

31.05.2005 Contrato administrativo Realización de actividades divulgativas en el seno de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, con motivo del IV centenario de la publicación de El Quijote

01.06.2005-

31.08.2005 Contrato administrativo Tejelado, registro, sellado y , magnetizado del fondo adquirido por la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, en el año 2004, correspondiente a la Sala Infantil.

3º.- Desde el inicio de la relación laboral la actora ha venido realizando las mismas tareas propias, normales y habituales la Biblioteca Pública del Estado, gestionada por la Comunidad Autónoma y dependiente de la Consejería de Educación Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, tales como: 1. En la Sala Infantil: encargada, información bibliográfica, orientación y asesoramiento al público; ordenación de los fondos bibliográficos; control del préstamo del material en DVD o CDROM; coordinación y control de los ordenadores de los usuarios, servicio de reprografía; y atención al usuario en general.- 2. En el mostrador principal: recepción e información a los usuarios; control de préstamo de material bibliográfico, atención a las solicitudes de carné de usuario; orientación y recogida de solicitudes de los usuarios referente a nuevas adquisiciones, reservas de fondos, reclamaciones y sugerencias; atención telefónica y megafonía 3. En Biblioplaya: préstamo de fondos, estadística del público asistente, información y seguimiento del uso de los ordenadores.- ... constituyendo alguna de éstas los objetos establecidos en los respectivos contratos.- 4º.- La actora ha venido desarrollando su trabajo en la sede la demandada, desde la fecha que consta en el hecho probado primero, de forma continuada e ininterrumpida en la misma, conjuntamente con el resto de compañeros que en la misma prestan servicios, sin autonomía, y sujeto a un horario, dependiendo del servicio, trabajando en un puesto de la misma, con los medios materiales e infraestructuras pertenecientes a aquél, siendo su trabajo coordinado y revisado, al igual que el resto del personal por la Directora de la Biblioteca Pública del Estado y de la Jefa de Negociado de Bibliotecas, sujetándose a sus órdenes directas y detalladas, realizando las mismas tareas que el resto de compañeros de su categoría, las cuales se siguen continuando tras su cese.- 5º.- La actora, al igual que el resto de personal que presta servicios en aquellas dependencias, está sujeto al mismo régimen, en cuanto a solicitud y disfrute de vacaciones, permisos y licencias.- 6º.- La actora al considerar que era trabajador laboral indefinido de la Administración, interpuso reclamación previa a la vía judicial en fecha de 02.08.2005, habiendo presentado el actor demanda ante el Juzgado Decano de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria en fecha de 13.09 .2005.- 7º.- La actora fue cesada el 31.08.2005, por terminación del contrato suscrito.- 8º.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.- 9º.- En fecha 13.09.2005 la actora interpuso reclamación previa por despido"

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 29 de diciembre de 2.006, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos en parte el recurso interpuesto por Consejería de Educación, Cultura y Deportes, contra la sentencia de fecha 26.12.2005, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que, revocamos y declaramos el cese de la actora D<sup>a</sup> Melisa , como despido improcedente condenando a la demandada CONSEJERIA DE EDUCACION CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, a que en plazo de CINCO DIAS siguientes a la notificación de esta resolución opte por readmitirle o le abone una indemnización de 8.073 €uros y en cualquier caso el importe de los salarios desde la fecha del despido a razón de 54'49 €uros diarios, así como salarios de tramitación".



TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D<sup>a</sup> Melisa el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 17 de abril de 2.007, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Las Palmas de fecha 30 de marzo de 2.005 y la infracción de lo establecido en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 24.1 de la Constitución.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 11 de octubre de 2.007, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación del Gobierno de Canarias, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 14 de febrero de 2.008, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina lo ha planteado la trabajadora que prestó servicios para la Consejería de Educación Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de diciembre de 2.006, en la que se revocó la sentencia de instancia que había declarado la nulidad del despido, calificándose finalmente el cese de improcedente, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento.

Tal y como se desprende de los hechos probados a los que se atuvo la sentencia recurrida, la demandante prestó servicios para la Administración demandada en virtud de seis contratos calificados de administrativos de servicios desde el 1 de noviembre de 2.003, precedidos de un periodo de "beca de formación profesional" comprendido entre el 2 de mayo de 2.002 y el 31 de octubre de 2.003. No obstante, sus funciones fueron siempre las propias normales y habituales de la Biblioteca Pública del Estado, gestionada por la Comunidad Autónoma Canaria, prestando sus servicios sin autonomía, estando sujeta a las instrucciones y órdenes de la dirección de la biblioteca, en la que prestaba sus servicios junto con personal laboral, a cuyo régimen de horario, vacaciones o licencias estaba igualmente obligada.

El último de los contratos administrativos suscritos lo fue el 1 de junio de 2.005, pactándose su duración hasta el 31 de agosto de ese mismo año. El 2 de agosto de 2.005 planteó reclamación previa frente a la Administración para que se reconociese la naturaleza laboral del vínculo y su condición de indefinida. El cese se produjo el 31 de agosto siguiente y el 13 de septiembre se planteó la demanda derivada de aquella reclamación previa. Ese mismo día también, el 13 de septiembre de 2.005 se formuló reclamación previa por el despido que dio origen a estas actuaciones y que, como antes se dijo, fue calificado de nulo por el Juzgado de instancia, apreciando que se había producido una vulneración de la garantía de indemnidad de la trabajadora, relacionándose en esa resolución el cese con la pretensión, materializada como reclamación previa, de existencia de un contrato de trabajo de carácter indefinido.

Sin embargo, la Sala de Las Palmas llegó a una conclusión diferente en la sentencia ahora recurrida, pues rechazó la existencia de tal vulneración, desde el momento en que no se aportó -se dice literalmente en ella- "un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto del empresario, sin que baste su simple manifestación o coincidencia en el tiempo del cese con la reclamación". La inexistencia de indicios que pudiesen conducir en ese caso a la pretendida vulneración de la garantía de indemnidad se describe en la sentencia recurrida diciendo que "en el supuesto de autos lo único que hay es una reclamación previa que curiosamente se presenta 20 días antes de la finalización del contrato, siendo la demanda judicial posterior a dicho cese, y dándose la circunstancia de que la reclamación se presenta en Agosto, mes de vacaciones". Y se añade en ella que para configurar adecuadamente la existencia de ese indicio de vulneración "echa en falta la Sala ... una denuncia a la Inspección, la prueba de que fue el único cese, la acreditación de que se ha contratado a otras personas en su lugar, etc.". De lo que se concluye que en el caso de autos "el supuesto indicio parece planteado de propósito antes del cese (quizá conocido) y en vacaciones, para preconstituir una apariencia de lesión de un derecho fundamental que a juicio de la Sala no ha existido, por lo que la reclamación previa ha de considerarse un dato en sí neutro".

En suma, es esa especial conducta que se dice desplegada por la trabajadora en la forma que se acaba de describir, la que condujo a la sentencia recurrida en esta ocasión a rechazar la existencia de la pretendida vulneración de la garantía de indemnidad y por tanto a calificar el despido como improcedente, no nulo.

SEGUNDO.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se ha planteado por la trabajadora se denuncia como infringido el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el



artículo 24.1 de la Constitución Española, invocándose como sentencia contradictoria la dictada por la misma Sala de lo Social de Las Palmas en fecha 30 de marzo de 2.005.

Se trataba también en la sentencia de contraste de una trabajadora de la Administración Canaria que había prestado servicios para ella de forma ininterrumpida desde el 1 de abril de 2000 hasta que el 27 de diciembre de 2.003 se le comunicó verbalmente el cese, que había de producir sus efectos el 2 de enero de 2004. El soporte formal de la contratación fue una sucesión de contratos calificados de administrativos para prestar servicios en la Consejería de Turismo y Transportes, realizando las labores ordinarias que llevaban a cabo otros trabajadores, con despacho propio, en el mismo horario y disfrutando vacaciones distribuidas con los demás empleados sin distinción alguna, sometida a las instrucciones del Jefe de Servicio como el resto de aquéllos. Además de los extremos anteriores, en los hechos probados a los que se atuvo esa resolución se hace constar que las tareas a realizar, de carácter ordinario y permanente, no guardaban relación laguna con los contratos suscritos.

Cuatro días antes de la comunicación verbal de cese, el 23 de diciembre de 2.003, la trabajadora interpuso reclamación previa solicitando el reconocimiento de su derecho a ser considerada como laboral indefinida de la Administración demandada, y el 13 de enero de 2.004 la reclamación previa correspondiente al cese.

Como hecho probado aparece también el referido a la realidad de que otros trabajadores de la demanda que venían prestando servicios en virtud de contratos menores de carácter administrativo, continuaron en la actividad después del cese de la trabajadora demandante.

Desde estos hechos y particularmente del relativo al cese de la trabajadora inmediatamente después de plantear su reclamación de laboralidad indefinida, la sentencia de contraste aprecia la existencia de un indicio racional de que el cese fue una reacción de la demandada, indicio ante el que ésta no alegó una causa objetiva y razonable que pudiese amparar tal cese, sin que, se dice literalmente en ella "... sea válida la alegación de que el contrato acabó, pues también habían expirado formalmente los anteriores y siempre se le renovó". Y se añade a continuación que "... sobre todo no hay prueba alguna de que el cese se habría producido de no existir la demanda de fijeza, pues los hechos anteriores ponen de manifiesto lo contrario, a saber, que siempre se le renovó hasta que pidió la fijeza".

Como puede verse las sentencias comparadas contemplan situaciones de hecho sustancialmente iguales, con el mismo tipo de contratación y la misma actividad desplegada por la trabajadora, pero con resultados contrapuestos, pues mientras en la sentencia recurrida se entendió que el indicio ofrecido no podía ser calificado de tal a efectos de valorar una pretendida violación de la garantía de indemnidad, en la de contraste se llegó precisamente a la solución contraria. Concurren entonces los requisitos de identidad sustancial que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que la Sala, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 226 LPL, deberá analizar el fondo del asunto y fijar la doctrina que resulte ajustada a derecho.

TERCERO.- Son muchas y muy conocidas las sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que recogen la consolidada doctrina sobre la garantía de indemnidad que integra el art. 24 de la Constitución, y que se traduce en que nadie, en este caso los trabajadores, puede en ningún momento resultar perjudicado por el hecho de haber reclamado en juicio lo que considera su derecho --por todas SSTC 90/1997 o 29/2002-- pues como resumió la STC 55/2004, de 19 de abril, con cita textual de otras anteriores, en concreto la STC 7/1993, de 18 de enero, "la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no solo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales sino que tal derecho puede verse lesionado también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos previos o preparatorios al proceso, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario", pues "el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se satisface ... mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza".

En el caso que aquí se ha de resolver, la Sala estima, en contra del criterio de la sentencia recurrida, que realmente se produjo una violación de la garantía de indemnidad de la trabajadora, pues del propio relato de hechos probados de la sentencia de instancia, no alterados en suplicación, cabe desprender las siguientes particularidades:

a) La trabajadora estuvo sujeta desde el 2 de mayo de 2.002 hasta el cese, producido 3 años y cuatro meses después, a un periodo "becado" y seis contratos administrativos de servicios, para llevar a cabo siempre las mismas funciones en bibliotecas, junto con otros trabajadores de la Administración demandada.



- b) El último contrato, el sexto, se firmó el 1 de junio de 2.005, y ambas partes sabían que, salvo que se produjese una renovación como en las cuatro ocasiones anteriores, su conclusión sería el 31 de agosto de 2.005
- c) Veinte días antes de su finalización, el 2 de agosto, planteó una reclamación previa en la que pretendía la declaración de laboralidad de su vínculo contractual y la condición de indefinida.
- d) El 31 de agosto la demandante fue cesada.
- e) Las tareas que hacía la demandante se siguen realizando tras su cese por otras personas.

Sobre estos hechos ha de entrarse en el análisis de su condición de indicios a efectos de la vulneración de la garantía de indemnidad y afirmar que efectivamente ofrecen un primer acercamiento a las causas del cese en el que debe afirmarse que no cabe atribuir a esa conducta de la trabajadora la condición de fraudulenta, como propone la sentencia recurrida, sino que, por el contrario, parece razonable que quien había estado sujeta a una sucesión de contratos calificados de forma absolutamente impropia de administrativos, cuando se acerca el vencimiento del último de ellos pretenda que se fije su situación laboral y no verse sujeta de nuevo a la necesidad de firmar cada cierto número de meses una renovación.

El hecho de que la reclamación previa se presente en agosto, periodo de vacaciones, no puede suponer una calificación de maniobra fraudulenta y afectar a las supuestas intenciones de la trabajadora, desde el momento en que en una relación pactada de tres meses, junio, julio y agosto, no parece que pedir la laboralidad antes de que finalice el plazo suponga utilizar el periodo estival como forma de preparación de una apariencia de lesión, pues precisamente la finalización prevista era en el mes de agosto y en ese lapso de duración del contrato de tres meses, 20 días de antelación parecen razonables y no pueden suponer una especie de reclamación "sorpresa" para la Administración. No hay por tanto a juicio de la Sala una conducta tendente a preconstituir una situación de apariencia de lesión de un derecho fundamental y así obtener la nulidad del despido.

Ante ese indicio ofrecido por la trabajadora en la forma que se ha visto, la Administración demandada podía haber desplegado algún tipo de actividad probatoria, aunque fuese mínima, para llevar a la convicción del juzgador de que el cese de la empleada fue una decisión totalmente alejada de un propósito discriminatorio y basada en causas objetivas, para despejar la idea de que se trataba de una reacción a la demanda de que se fijase la relación como laboral. Pero no solo no se produjo esa actividad probatoria, sino que consta en los hechos probados de la sentencia de instancia (cuarto in fine) que las tareas desarrolladas por la demandante se siguen haciendo por otras personas tras su cese. No hay por tanto justificación alguna de la racionalidad u objetividad del cese, lo que conduce a la necesidad de entender ante ello que esa medida fue una reacción ilícita frente a una actuación de la trabajadora tendente al reconocimiento de sus derechos laborales básicos.

En consecuencia, cabe afirmar que el despido de la trabajadora se produjo con violación de la garantía de indemnidad tutelada por el artículo 24 CE, razón por la que el despido debió ser calificado de nulo, de conformidad con lo previsto en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores por la sentencia recurrida, que, de esta forma, infringió el referido precepto tal y como se denuncia en el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la trabajadora, que deberá ser estimado, lo que supone la necesidad de casar y anular aquélla y resolver el debate planteado en suplicación desestimando el de tal clase planteado por la Administración demandada, lo que supone la confirmación de la sentencia de instancia, si bien con el matiz, por otra parte perfectamente admitido por la parte recurrente, de que la readmisión a la que viene obligada la demandada deberá producirse en el mismo puesto de trabajo como personal laboral de carácter indefinido, esto es, hasta que la plaza se cubra por los procedimientos reglamentariamente previstos para ello con personal de plantilla.

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 Procuradora D<sup>a</sup> Myriam Alvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Melisa contra la sentencia de 29 de diciembre de 2.006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de suplicación núm. 664/2006, interpuesto por la demandada frente a la sentencia de 26 de diciembre de 2.005 dictada en autos 936/2005 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Melisa contra la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el de tal clase interpuesto en su día por la Administración demandada, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ