



Roj: **STSJ AND 12019/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:12019**

Id Cendoj: **41091340012017103598**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2017**

Nº de Recurso: **3096/2016**

Nº de Resolución: **3653/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO: 3096/16 - E SENTENCIA Nº 3653/17

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Recurso: 3096/2016 - E

D^a. ANA MARÍA ORELLANA CANO

D^a. EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

D. FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

En Sevilla, a trece de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 3653/2017

En los Recursos de Suplicación interpuestos por el Letrado D. Alfonso Jiménez Mateo en representación de D. Desiderio , y la Letrada D^a. Marta Cámara López en representación del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número DOS de los de Jerez de la Frontera; ha sido Ponente la Magistrada, Iltma. Sra. DOÑA EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos número 1088/15 se presentó demanda por D. Desiderio , sobre Despido, contra el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, con intervención del Ministerio Fiscal, se celebró el juicio y se dictó sentencia el 20/06/16 por el Juzgado de referencia, en la que se estima parcialmente la demanda.

SEGUNDO: En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- La parte actora ha venido dado de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social con el Ayuntamiento demandado en los períodos de tiempo siguientes:

23 de febrero de 2004 a 31 de mayo de 2004 con un contrato eventual a tiempo parcial clave 502.

14 de marzo de 2005 a 30 de abril de 2005, contrato eventual a tiempo parcial clave 502.

3 de junio de 2005 a 8 de septiembre de 2005 con contrato de obra o servicio determinado a tiempo completo clave 401.



2 de junio de 2006 a 3 de septiembre de 2006 con contrato de obra o servicio clave 401.

8 de junio de 2007 a 2 de septiembre de 2007 con clave de contrato de obra o servicio 401.

13 de junio de 2008 a 31 de agosto de 2008 con contrato de obra o servicio clave 401.

12 de junio de 2009 a 31 de agosto de 2009 con contrato de obra o servicio clave 401.

11 de junio de 2010 a 31 de agosto de 2010 con contrato de obra o servicio clave 401.

13 de junio de 2011 a 27 de septiembre de 2011 con contrato de obra o servicio clave 401.

15 de junio de 2012 a 31 de agosto de 2012 con contrato eventual clave 402.

1 de septiembre de 2012 a 12 de octubre de 2012 con contrato eventual clave 402.

15 de octubre de 2012 a 16 de junio de 2013 con contrato de obra servicio a tiempo parcial clave 501.

17 de junio de 2013 a 15 de septiembre de 2013 con contrato eventual clave 402.

16 de septiembre de 2013 a 31 de enero de 2014 con contrato eventual a tiempo parcial clave 502.

1 de febrero de 2014 a 30 de abril de 2014 contrato eventual a tiempo completo clave 402 con el objeto de monitor deportivo en escuelas municipales.

1 de mayo de 2014 a 30 de septiembre de 2014 contrato eventual clave 402.ç

1 de octubre de 2014 con contrato eventual clave 402 con la categoría de monitor de deportes y un salario de 1.600 € brutos al mes con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- El 15 de septiembre de 2015 se le notifica al actor el fin de contrato con fecha de efectos de 30 de septiembre de 2015.

TERCERO.- El actor es marido de doña Noemi desde julio del 2012. La señora Noemi fue candidata por el Partido Popular en las elecciones municipales de mayo del 2011. Asimismo ella es miembro de la Junta Electoral de Arcos de la Frontera por el Partido Popular. El actor y su esposa se afiliaron al Partido Popular el 25 de agosto de 2015.

CUARTO.- En las elecciones municipales de 2003 en Arcos de la Frontera fue elegida alcaldesa la socialista doña Zulima , gobierno del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz), gobernando una coalición PSOE e IU. En Mayo del 2007 el PSOE obtuvo mayoría y fue el partido que gobernó en Arcos de la Frontera hasta al año 2011. En las elecciones municipales de mayo del 2011 el Partido Popular obtuvo mayoría empatado con AIPRO, siendo la coalición que gobernó hasta el año 2015. En las elecciones municipales de mayo del 2015 el PSOE obtuvo mayoría y gobierna desde entonces.

QUINTO.- El PSOE en agosto del 2014 denunciada enchufismo en el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, emitiendo un boletín en el que expresamente se ataca al actor, a su esposa la señora Noemi y a otras personas. En el cartel electoral del PSOE se acusa al gobierno del Partido Popular y AIPRO de enchufismo. Lo mismo se hace en su página web y en Facebook.

SEXTO.- El 15 de septiembre de 2015, además del despido del actor, se ha despedido a su esposa doña Noemi , y a la hermana de esta doña Claudia . Además han sido despedidos otros trabajadores a los que se hacía alusión en el boletín de agosto de 2014 del PSOE vinculados a personas del Partido Popular, en concreto a don Agustín , a doña Isabel , a don Bernardino y a don Diego . Todos los trabajadores mencionados adscritos al servicio de deportes son los únicos que han sido despedidos.

SÉPTIMO.- El 23 de septiembre de 2015 el Ayuntamiento realizó oferta interna para plazas de monitores en el Centro Juan Candil, siendo una de ellas reservada para mujeres. El actor se presentó, así como su mujer y su cuñada. El 4 de noviembre de 2015 se publica la lista de admitidos, excluyéndose al actor por pesar de baja en el Ayuntamiento y no cumplir con el punto cuatro de la oferta, es decir no ser personal del mismo. Asimismo fueron excluidas su mujer y su cuñada, presentando los tres una impugnación frente a la exclusión. Por acta de 12 de noviembre de 2015 se adjudican dos plazas a don Gines y don Jon , sin constar resuelta las impugnaciones presentadas por el actor. El 19 de noviembre de 2015 se publica por el Ayuntamiento de Arcos de la selección de los monitores.

OCTAVO.- El 13 de octubre de 2015 se publica decreto número 286/2015 donde se establecen las bases para la creación de las distintas bolsas de empleo. El 22 de octubre de 2015 se amplía los puestos de trabajo. El actor solicitó su inclusión en la bolsa de empleo el 28 de octubre de 2015. El 29 de octubre de 2015 se publican los listados de las bolsas de empleo constando el actor el primero en las dos bolsas de monitor, no habiéndose sacado la plaza a fecha de juicio.



NOVENO.- El actor entre otras titulaciones tiene titulación universitaria.

DECIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación sindical de los trabajadores.

UNDECIMO.- Se ha presentado la papeleta de conciliación ante el CMAC".

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpusieron Recursos de Suplicación por las partes actora y demandada, siendo ambos recursos impugnados de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a sentencia que estimó parcialmente su demanda, declaró la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales y negó concederle indemnización adicional alguna, se alza en primer lugar el trabajador recurrente, con su representación letrada articulando un único motivo jurídico dirigido a obtener la reclamada indemnización adicional por daños morales. Y en segundo lugar recurre el Ayuntamiento condenado, proponiendo tres motivos de revisión de la resultancia fáctica y dos de censura jurídica tendentes al mantener la regularidad de la contratación temporal y de la extinción de la relación laboral y combatir la vulneración constitucional apreciada en la sentencia. Por razones metodológicas examinaremos primero el recurso del ayuntamiento, cuyo éxito dejaría sin sentido ni objeto el del trabajador.

SEGUNDO: La cuestión objeto de autos, se encuentra ya resuelta por esta Sala en su sentencia de 11.10.2017, Rec nº 3097/2016 , cuyo criterio se mantiene: En el apartado A) del recurso de la demandada, dedicado a la revisión fáctica con correcto amparo procesal en el apartado b) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , se articulan los tres siguientes motivos:

2.1 En el primero, sustentado en el informe de vida laboral obrante al folio 95 de los autos, mediante el que propone la supresión del hecho probado cuarto y sus sustitución por otro que diga:

«Los contratos concertados entre la actora y el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera comprendidos entre el 02 de junio de 2006 y el 31 de agosto de 2011 lo fueron durante legislaturas en las que gobernaba el PSOE en el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera.»

Se rechaza la revisión, pues del documento invocado no se desprende el error de la juzgadora de instancia, que relata asépticamente en los hechos probados primero y cuarto los datos necesarios para poder extraer luego la conclusión o valoración que en lugar inadecuado se pretende ahora introducir.

2.2 En segundo lugar se interesa la modificación del hecho probado sexto, proponiendo la siguiente redacción alternativa:

«SEXTO.- El 15 de septiembre de 2015, además del despido del actor, se ha despedido a su esposa doña Noemi , y a su cuñada doña Claudia . Además han sido despedidos otros trabajadores, entre los cuales había algunos a los que se hacía alusión en el boletín de agosto de 2014 del PSOE vinculados a personas del Partido Popular, en concreto a don Agustín , a doña Isabel , a don Bernardino y a don Diego . Los ceses también han afectado a otros trabajadores de diferente afiliación política, entre otros el de D^a Camila , habiéndose dictado Sentencia que declara la improcedencia del cese.»

Se quiere sustentar la revisión en la sentencia nº 213/16 del Juzgado de lo Social nº2 de Jerez de la Frontera de fecha 20 de junio de 2016 , que aportó con el escrito de recurso, constando en autos aunque no se unió a la pieza, y que se invoca a los efectos del art. 233 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social . Documento que no puede aceptar ni valorar por las siguientes razones:

El artículo 233 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social dispone que «La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos».

En interpretación de dicho precepto existe una doctrina jurisprudencial consolidada que la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2016 (Rcud. 3628/2014) expone y reitera, con cita del Auto de 26 de octubre de 2015 (Rec. 323/2014), conforme a la cual ha sostenido:



«1) Que en los recursos extraordinarios de suplicación y casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, los únicos documentos que podrán ser admitidos durante su tramitación serán los que tengan la condición formal de "sentencias o resoluciones judiciales o administrativas" firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquellos.- La admisión de dichos documentos viene igualmente condicionada a que: a) la sentencias o resoluciones hayan sido dictadas o notificadas en fecha posterior al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia. b) que serán admisibles si, además, por su objeto y contenido aparecieran como condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y c) en el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.-

2) Los documentos que por reunir aquellos requisitos previos hayan sido admitidos y unidos a los autos producirán el efecto pretendido por la parte sólo en el caso de que la producción, obtención o presentación de los mismos no tenga su origen en una actuación dolosa, fraudulenta o negligente de la propia parte que pretende aportarlos; lo cual será valorado en la resolución (auto o sentencia) que proceda adoptar en definitiva.-

3) Cuando el documento o documentos aportados reúna todas las anteriores exigencias la Sala valorará en cada caso "el alcance del documento" - art. 271 LEC - en la propia sentencia o auto que haya de dictar...»

Lo que se aporta es una mera copia de la sentencia, que no testimonio ni certificación, la que además no consta ser firme. Y a mayor abundamiento, aunque se tuviera por tal, de la misma no se deriva el hecho que se pretende añadir, pues en ella no aparece referencia alguna -ni en los hechos probados ni en la fundamentación jurídica- a la afiliación política, o falta de tal, de la en la misma hoy recurrente. Se rechaza por tanto la revisión.

2.3 En el tercer motivo se solicita la adición de un nuevo hecho probado que sería el duodécimo, con el siguiente tenor literal:

«En fechas 20.12.2013, 12.02.2014, 20.12.2013, 12.02.2014, 06.03.2014, 01.04.2014, 02.05.2014, 04.06.2014, 01.08.2014, 03.09.2014, 26.09.2014, 04.11.2014, 28.11.2014, 29.12.2014, 07.01.2015, 10.02.2015, 27.02.2015, 26.03.2015 se emitieron por la Secretaría de Intervención del Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, reparos de contrataciones de personal laboral temporal del Ayuntamiento por ser excesiva y desproporcionada y no acreditarse el cumplimiento de los principios de mérito, capacidad, igualdad y publicidad así como no justificarse la excepcionalidad e inaplazable urgencia de las contrataciones.»

Se sustenta la adición en los documentos que cita. No se admite la adición, en su mayor parte por no fundarse en prueba documental propiamente dicha, hábil para la revisión. Tales folios documentan impresiones en papel de reportes de datos, texto incluido, de correos electrónicos, los que como viene manteniendo esta Sala (así en Sentencias de fechas 31 de mayo de 2017 -en Rº 1474/2016 -, 7 de junio de 2017 -en Rº 2217/2016 - y 6 de septiembre de 2017 -en Rº 2016/2016 -) no es pacífico en la doctrina de suplicación si tales reportes que se aportan como prueba en el acto del juicio son "prueba documental" hábil a efectos revisorios. Sobre dicha cuestión, la Sentencia del TSJ de Aragón de 17.11.2010 (Rec. 736/2010) sostiene la tesis afirmativa, parte de que son documentos hábiles, aunque en el caso concreto resuelve que de los mismos no se deriva el error que se denunciaba. En tanto que, la Sentencia del TSJ Cataluña de 18.07.2016 (Rec. 4731/2016) con cita de la de 11.11.2013 (Rec. 4251/2013) parte de que son prueba de instrumentos del artículo 384, reseña luego que se ha admitido la posibilidad de que se imprima su contenido y se aporten como documentos, pero finalmente concluye que teniendo en cuenta los arts. 90.1 de la LRJS y 299. 2 y 3 de la de la LEC , las transmisiones efectuadas por medios electrónicos proporcionan un registro de lo transmitido, cuyo valor probatorio queda regido por las reglas de esa prueba, que no puede ni debe confundirse con la prueba documental. Esta Sala viene entendiendo, por su parte -en las sentencias ya referidas, y en otras-, que tales reportes impresos de los correos electrónicos carecen de la consideración de prueba documental y por tanto no son hábiles a efectos del art. 193.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Y en cuanto a la documental del folio 104 por cuanto si bien es copia de dos reparos del interventor accidental, del mismo no se deriva de manera clara y directa todo el contenido del texto alternativo propuesto.

TERCERO: Por lo que hace al apartado B) del recurso, dedicado a la censura jurídica con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , se articulan los dos siguientes motivos:

3.1 En el primero se denuncia la infracción de los arts. 15.3 , 15.5 y 56 del Estatuto de los Trabajadores , argumentándose -en síntesis- que no existe fraude legal en la contratación, siendo por el contrario lícita; y subsidiariamente que, si fuera irregular la secuencia contractual, la relación laboral sería de naturaleza indefinida no fija, al ser el empleador una Administración Pública, que está obligado a promover la cobertura reglamentaria del puesto, siendo así que en los hechos probados consta que se han establecido las bases



para la creación de la bolsa temporal de empleo que propicia la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo del actor, por lo que no sería posible la reincorporación derivada de la nulidad o improcedencia del despido.

Pese a que, como se razona en la sentencia de instancia, no constan las menciones contractuales necesarias para valorar la regularidad de los contratos temporales suscritos, lo cierto es que dicha sucesión contractual, que siempre se concertó con carácter temporal bien para obra o servicio determinado, bien eventual [art. 15.1 a) y b) del Estatuto de los Trabajadores y arts. 2 y 3 del R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre], devino en cualquier caso indefinida por el mero transcurso del tiempo y a virtud del art. 15.5 y D.T. 15ª del Estatuto de los Trabajadores , al haber estado prestando servicios para el ayuntamiento durante más de veinticuatro meses en un período de treinta meses -incluso descontando el período de suspensión de la norma-, siendo indiferente que fueran contratos de diversa índole y para el mismo o diferentes puestos.

Efectivamente, según el relato de la sentencia de donde debemos partir, el actor venía prestando servicios en el Ayuntamiento, desde 23 de febrero 2004, con contrato eventual, así como el del año 2005 y posteriores de obra y servicio, eventuales o a tiempo parcial, siempre de un período aproximado de tres meses, excepto el último, eventual, el 1 de octubre 2014, como monitor de deportes, hasta que el 15 de septiembre 2015, se le notifica la finalización de su contrato con fecha 30, constando pues la superación del período de 24 meses en un período de 30 con vinculación laboral al Ayuntamiento demandado.

Bien es cierto que dicha relación no es fija de plantilla, dado que el actor no accedió al empleo público mediante provisión regular conforme a los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad; sino que debe considerarse como indefinida-no fija, expresión que debe entenderse en los términos fijados por la doctrina jurisprudencial sentada a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala General) de 20 de enero de 1998 (Rcud. 317/1997) y mantenida hasta la actualidad, esto es entendiendo que «el carácter indefinido del contrato implica, desde una perspectiva temporal, que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas, el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esta provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.»

Por otro lado, de los inalterados hechos probados séptimo y octavo no se sigue que a la fecha del despido, acordado con efectos del 30 de septiembre de 2015, se hubiera ya provisto regularmente la cobertura reglamentaria del puesto ocupado por el actor, dado que la lista de admitidos se publicó el 4 de noviembre de 2015 y se adjudicaron dos puestos de monitores en el Centro Juan Candil el 12 de noviembre de 2015, sin que en los hechos declarados probados conste el número ni identificación de las plazas convocadas a provisión regular, como tampoco el número de las consideradas vacantes, lo que impide derivar que una de las plazas adjudicadas fuera precisamente la ocupada por el actor y que de ello se siga la imposibilidad de readmisión.

Al haberlo entendido así la sentencia recurrida no infringió los preceptos normativos invocados, por lo que el motivo debe ser rechazado.

3.2 En el segundo motivo jurídico se denuncia la vulneración de los arts. 49.1.c) y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 14 de la Constitución de la Nación Española y Disposición Transitoria 15ª del Estatuto de los Trabajadores , negando que haya existido la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica que aprecia la sentencia recurrida, y ni siquiera indicios de ello. Se argumenta para ello, en resumen, que el cese del actor está totalmente desvinculado y desconectado de cualquier motivación ideológica o política, respondiendo únicamente a la expiración del tiempo convenido y, en todo caso, a la necesidad de regularizar la contratación en el Ayuntamiento.

La concreción de las lesiones constitucionales 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 LPL, y que fue luego positivado en la LJS, 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, de 10 de septiembre (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".

De los hechos declarados probados se sigue que cumplió la parte actora con su carga procesal de aportar un panorama indiciario suficiente que otorgue verosimilitud y apariencia real de vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica y a la igualdad y no discriminación por motivos políticos. Así, la extinción de la relación laboral se notifica el 15 de septiembre de 2015 con efectos del 30 por supuesto fin de contrato, cuando en realidad y por lo antes razonado la relación era ya indefinida. Consta que "El actor es marido de doña Noemi desde julio del 2012. La señora Noemi fue candidata por el Partido Popular en las elecciones municipales de mayo del 2011. Asimismo ella es miembro de la Junta Electoral de Arcos de la Frontera por el Partido Popular. La actora y su esposo se afiliaron al Partido Popular el 25 de agosto de 2015". Y se añade en los hechos probados quinto y sexto que: "El PSOE en agosto del 2014 denunciada enchufismo en el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, emitiendo un boletín en el que expresamente se ataca a la actora, a su marido, a su hermana y a otras personas. En el cartel electoral del PSOE se acusa al gobierno del Partido Popular y AIPRO de enchufismo. Lo mismo se hace en su página web y en Facebook" y que "El 15 de septiembre de 2015, además del despido del actor, se ha despedido a su esposa y a su cuñada doña Claudia . Además han sido despedidos otros trabajadores a los que se hacía alusión en el boletín de agosto de 2014 del PSOE vinculados a personas del Partido Popular, en concreto a don Agustín , a doña Isabel , a don Bernardino y a don Diego . Todos los trabajadores mencionados adscritos al servicio de deportes son los únicos que han sido despedidos".

Es cierto que, como sostiene el Ayuntamiento recurrente, el actor había sido inicialmente contratado cuando gobernaba el PSOE, bajo cuyo gobierno le fue mantenido el contrato; pero no es menos cierto que aquélla era una relación a tiempo parcial o completo, pero eventual u obra, de temporada, y que es bajo el gobierno del PP cuando la misma mantiene a tiempo completo, siendo sin duda a esto a lo que se refieren las manifestaciones y acusaciones de "enchufismo" del hecho probado quinto, siendo entonces verosímil que la decisión extintiva suponga una reacción a la ampliación de jornada y consolidación de la relación laboral misma realizada por el gobierno local del mismo partido político al que pertenece el trabajador, siendo activo militante, y su esposa, circunstancias por las que se ataca expresa y personalmente tanto al actor y a su esposa como a otros familiares y afiliados de su partido acusándolos de enchufismo.

Frente a tal panorama indiciariamente atentatorio contra el derecho fundamental invocado, el Ayuntamiento solo argumenta que se puso fin a una relación temporal y que solo se pretendió regularizar las contrataciones laborales. Ambas excusas, que no justificaciones, son contradictorias entre sí, aparte de que no pueden ser admitidas. Como quedó razonado, el vínculo entre las partes ya había devenido indefinido desde hacía tiempo,



por lo que no podía ampararse el empleador en el artículo 49.1.c) del texto estatutario. Y siendo ya indefinida no fija, e incluso admitiendo entonces el deber de proveer regularmente la plaza, cumplido lo cual existiría causa lícita para extinguir el contrato con fundamento en el artículo 49.1.b) ET, pero con una indemnización equivalente a la de un despido por causas objetivas (STS 28 de marzo de 2017 en Rcd. 1664/2015), lo cierto es que como quedó también anteriormente razonado dicha provisión regular no se hizo, siendo además posteriores al despido que ahora nos ocupa las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento a las que se alude en el hecho probado séptimo y con las que se quiere justificar la intención regularizadora de las contrataciones irregulares en el Ayuntamiento, por lo que no puede ser ésta una explicación razonable ni suficiente para enervar la presunción de vulneración constitucional. Por todo lo cual el motivo debe ser rechazado y en definitiva el recurso del Ayuntamiento desestimado, con imposición de costas al mismo, confirmando la calificación de nulidad del despido efectuada por la sentencia de instancia recurrida, y debiendo ser examinado entonces el recurso del trabajador.

CUARTO: En el recurso del actor se articula un solo motivo de censura jurídica amparado en la letra c) del artículo 193 Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en el que se denuncia la infracción de los artículos 53.4, 55.5 y 17 del Estatuto de los Trabajadores, y el artículo 14 de la Constitución de la Nación Española, en relación con el artículo 183 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, al no reconocer la sentencia de instancia indemnización alguna pese a la vulneración constitucional constatada, argumentando -en síntesis- que la sentencia impugnada no distingue entre los daños y perjuicios y el daño moral, siendo éste inherente a toda vulneración de derechos fundamentales, pese a la dificultad para valorarlos, por lo que debió calcularse conforme a la sanción que hubiera correspondido en aplicación del R.D. Leg. 5/2000, solicitando en definitiva se condene al Ayuntamiento demandado a satisfacerla en cuantía de 25.000 euros. A lo que se opuso en la impugnación el recurrido alegando que dicha indemnización no se devenga de manera automática, que no habían quedado acreditados daños morales de ningún tipo, y que ni en la demanda ni en el juicio se habían aportado los elementos objetivos para su eventual cálculo.

Acerca de los criterios para el otorgamiento y cuantificación de los daños morales como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2017 (Rco. 11/2016) reitera la doctrina jurisprudencial razonando en su fundamento jurídico noveno, apartado 2, que: «La sentencia de esta Sala de 12 de julio de 2016, recurso 361/2014, ha establecido lo siguiente: «OCTAVO.- 1.- En cuanto a la indemnización por daño moral, inherente y unido a la vulneración del derecho fundamental (arts. 179.3, 182.1.d, 183.1 y 2 LRJS), como ha interpretado nuestra más reciente jurisprudencia (entre otras, SSTS/IV 17-diciembre-2013 -rco 109/2012, 8-julio-2014 -rco 282/2013, 2-febrero-2015 -rco 279/2013, 26-abril-2016 -rco 113/2015) y sintetiza la primera de las sentencias citadas:

<< El art. 15 LOLS ... establece, en términos imperativos, que "Si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas" y la LRJS, en desarrollo y concreción de tal norma, tratándose especialmente de daños morales, de difícil determinación y prueba por su propia naturaleza, y acorde con la jurisprudencia constitucional, ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por un sector de la jurisprudencia ordinaria»>> y que <<En este sentido, en la LRJS se preceptúa que:

a) "La demanda... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador" (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

b) "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad



fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

c) "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("Cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención...»

Conforme a dicha doctrina, en el caso presente se aprecia dificultad efectiva para valorar el daño moral inherente a la vulneración de la libertad ideológica y la prohibición de discriminación por motivos políticos, lo que no debe llevar a suprimir la indemnización, ni siquiera por no haberse prestablecido los criterios o bases para su cuantificación, lo que no es cierto pues el demandante cumplió con referirse por analogía a las sanciones en su grado mínimo previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social para este tipo de conductas. Debe por ello prosperar el motivo y el recurso del trabajador, y ser revocada parcialmente la sentencia de instancia, así como aplicarse el prudente arbitrio del tribunal y fijar en este caso una moderada indemnización de tres mil euros (3.000 €) por los daños morales reclamados.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Con estimación del Recurso de Suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. Desiderio , y con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ARCOS DE LA FRONTERA, ambos contra la sentencia dictada el 20 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Jerez de la Frontera , recaída en autos sobre despido, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha sentencia solo en cuanto a la absolución respecto de los daños morales reclamados, acordando en su lugar que debemos condenar y condenamos al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ARCOS DE LA FRONTERA a que pague al demandante D. Desiderio una indemnización de tres mil euros (3.000 €) en concepto de daños morales, y manteniendo el resto del fallo de la sentencia recurrida. El Ayuntamiento es condenado al pago de las costas del recurso.

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".



Se condena al recurrente Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso en cuantía de seiscientos euros (600 €) más el IVA correspondiente, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el art. 237.2 LRJS .

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.

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla, a trece de diciembre de dos mil diecisiete.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ