

Roj: **STS 3288/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3288**Id Cendoj: **28079140012015100403**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/06/2015**Nº de Recurso: **2217/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 4546/2014,**
STS 3288/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora Doña Adelina , representada y defendida por el Letrado Don José Serrano García contra la sentencia de fecha 11-abril-2014 (rollo 2108/2013) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación interpuesto por la "AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO" (AECID) contra la sentencia de fecha 29-julio-2103 (autos 835/2012, aclarada por auto de fecha 6 de septiembre de 2013) dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid en autos seguidos a instancia de dicha trabajadora ahora recurrente contra la citada Administración demandada sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido la "AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO" (AECID), representada y defendida por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 11 de abril de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 2108/2013 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, en los autos nº 835/2012, seguidos a instancia de Doña Adelina contra la "Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo" (AECID) sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es del tenor literal siguiente: "*Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia dictada en fecha 29 de julio de 2013 aclarada por auto de fecha 6 de septiembre de 2013, por el Juzgado de lo Social número 7 de los de Madrid , en autos número 835/2012, promovidos a iniciativa de Doña Adelina contra la recurrente, en los que también fue parte el Ministerio Fiscal, en materia de despido y revocándola en parte, declaramos improcedente el despido de la actora, pudiendo la recurrente, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, optar entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización de 28.800,49 euros que determinará la extinción del contrato de trabajo, advirtiéndose a la recurrente que en caso de que se opte por la readmisión, la trabajadora tendrá derecho a los salarios de tramitación, que equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, todo ello, a razón de un salario día de 73,24 euros y que si el empresario no opta por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. Sin costas* ".



SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 29 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- Que D^a Adelina trabaja para la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) con antigüedad de 15-09-2003, categoría de Titulada Superior y salario de 1.909,52 euros mensuales prorrateados, folio 755. Segundo.- Que la relación que la actora ha venido manteniendo con este Organismo se ha desarrollado de la siguiente manera: 1.- 15.09.2003 a 30.09.2004, suscribió contratos administrativos para 'Controlar y conservar la colección artística de la AECID', al amparo del RD 2/2000. Como se puede apreciar por el objeto del contrato, no se trataba de la obtención de ningún resultado concreto, sino del desarrollo de una actividad. 2.- 01.10.2004 a 30.09.2005, suscribió un contrato administrativo de consultoría y asistencia y de servicios para 'Elaboración y redacción de fichas del Catálogo razonado de la colección artística de la AECID', al amparo del D 2/2000. 3.- 01.10.2005 a 31.12.2005, suscribió un contrato administrativo menor para 'Dirección de la edición del catálogo de la colección artística de la AECID', al amparo del RD 2/2000. 4.- 01.01.2006 a 29.02.2006, continuó prestando servicios, si bien no estuvo sujeta a ningún tipo de contrato formal. 5.- 01.03.2006 a 01.03.2007, suscribió un contrato administrativo de consultoría y asistencia y de servicios, cuyo objeto era 'Peritación de obras de arte de la colección de la AECID y revisión de documentación referida a los contratos de depósito de las obras de arte propiedad de la AECID', al amparo del RD 2/2000. En el pliego de prescripciones técnicas se recoge: 'Las actividades objeto del contrato se realizarán en las dependencias de la AECID en horario de 9 a 18 horas, de lunes a viernes y en aquellos organismos que así lo requieran dada la naturaleza del trabajo'. 6.- 01.04.2007 a 30.04.2007, continuó prestando servicios, si bien no estuvo sujeta a ningún tipo de contrato formal. 7.- 01.05.2007 a 30.04.2008, suscribió un contrato de consultoría y asistencia técnica cuyo objeto era 'Dirección y ejecución de los trabajos derivados del tratamiento técnico administrativo de los fondos de la colección artística de la AECID' al amparo del RD 2/2000. En el pliego de prescripciones técnicas se recoge: 'Las actividades objeto del contrato se realizarán en las dependencias de la AECID en horario de 9 a 18 horas, de lunes a viernes y en aquellos organismos que así lo requieran dada la naturaleza del trabajo'. 8.- 01.05.2008 a 30.04.2009, prórroga del anterior contrato. 9.- 01.05.2009 a 05.06.2009, continuó prestando servicios, si bien no estuvo sujeta a ningún tipo de contrato formal. 10.- 15.06.2009 a 15.12.2011 suscribió un contrato administrativo de servicios para 'La dirección y realización de los trabajos derivados del tratamiento administrativo y técnico de los fondos de la colección artística de la AECID', al amparo de la Ley 30/2007. El objeto del contrato es idéntico al anterior. En el pliego de prescripciones técnicas se recoge: 'Las actividades objeto del contrato se realizarán en las dependencias de la AECID, preferentemente por las mañanas de lunes a viernes, y en aquellos organismos que así lo requieran dada la naturaleza del trabajo'. Asimismo, en el contrato figura como tareas a realizar: 'Atención a todo lo relacionado con las obras de arte, mantenimiento y conservación, realización de carteles, prestamos, investigadores y cualquier otra actividad relacionada con la gestión de la colección de la AECID'. 11.- 16.12.2011 a 15.05.2012, prórroga del anterior contrato. 12.- 16.05.2012 a 24.05.2012 continuó prestando servicios sin sujeción a contrato alguno. Documentos 1 a 8 y 13 de la parte actora, reconocidos de contrario y documentos 2 y 3 de la demandada. Tercero.- Que la actora ha prestado sus servicios en la Secretaría General de la AECID, realizando las siguientes funciones: Elaboración de Bases de datos. Actualizar permanentemente el Inventario General de Obras de Arte. Tasación de fondos artísticos de la AECID. Reubicación de obras de arte en nuevos espacios. Atención a investigadores. Seguimiento, gestión y control de la actividad de préstamo de obras de arte para exposiciones. Realizar el control y seguimiento de los bienes culturales en el exterior. Atención a todo lo relacionado con las obras de arte mantenimiento y conservación, realización de carteles, prestamos, investigadores y cualquier otra actividad relacionada con la gestión de la colección de la AECID. Cuarto.- La actora era remunerada mediante la emisión de facturas, mensuales y por un importe fijo, documentos 9 de la parte demandante y 4 de la demandada, reconocidos de contrario. Quinto.- La Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo se creó en noviembre de 1988 como órgano de gestión de la política española de cooperación internacional para el desarrollo. La AECID es una Entidad de Derecho Público adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a través de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional (SECI). La Agencia es responsable del diseño, la ejecución y la gestión de los proyectos y programas de cooperación para el desarrollo, ya sea directamente, con sus propios recursos, o bien mediante la colaboración con otras entidades nacionales e internacionales y organizaciones no gubernamentales. Por Real Decreto 1403/2007 de 26 de octubre se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (BOE 26/11/2007). Dentro de la estructura administrativa del organismo se encuentra: Director. Gabinete Técnico. Dirección de Cooperación para América Latina y el Caribe. Dirección de Cooperación para África, Asia y Europa Oriental. Dirección de Cooperación Sectorial y Multilateral. Dirección de Relaciones Culturales y Científicas. Secretaria General. Sexto.- Como reacción frente a las numerosas demandas presentadas, la Directora de la AECID emitió un documento denominado: 'Instrucciones de la directora de la AECID, de 19 de abril de 2010, para la adjudicación de contratos administrativos de servicios y el desarrollo de las prestaciones de los contratistas en la AECID', al cual se adjunta otro documento titulado: 'Decálogo que ha de regir la relación de la AECID con las personas contratadas en sede mediante contratos administrativos de servicios'. Pese a ello la actora continuó desempeñando las mismas funciones que llevaba a cabo con anterioridad, prorrogándosele el contrato de 16-12-2011 a 15-05-2012.*



Séptimo.- Que en 04-05-2012 la demandante presentó Reclamación Previa en solicitud de reconocimiento de relación laboral indefinida con antigüedad desde 15-09-2003, documentos 21 y 21 bis de dicha parte. Que en 24-05-2012 verbalmente se impidió el acceso de la demandante a su prestación de servicios por lo que se dirigió a la demandada en los términos del documento 22 por reproducido, recibiendo la contestación del documento 13 de la demandada. En 07-06-2012 la actora presentó la preceptiva Reclamación Previa, folios 41 a 77. Octavo.- La demandante tenía e-mail corporativo, y extensión propia de teléfono, recibía correo en la AECID, procedía a la colocación y retirada de obras de arte de los despachos siguiendo las instrucciones que se le impartían con los materiales que se le proporcionaban, documentos 14 a 20 aportados por la parte actora y reconocidos de contrario, y testificales. Noveno.- Se dan por reproducidos los estatutos de la AECID del documento n° 1 aportado por la Abogacía del Estado. Décimo.- Se dan por reproducidos los informes y actividades realizadas por la actora, documento 5 de la demandada, reconocido de contrario. Decimoprimer.- Igualmente por reproducido el Directorio de Unidades Gestoras de los Servicios Centrales de la AECID, documento n° 6 de la demandada. Decimosegundo.- La demandante desarrollaba tarea de consultora para la empresa ART&PRINCING, de la que es administradora mancomunada, documentos 8 y 9 de la demandada. Decimotercero.- La actora en 03-05-2012 remitió a D^a Cecilia el e-mail que figura como documento n° 7 de la demandada, testifical de D^a Cecilia. Decimocuarto.- La demandante no ha ostentado ni ostenta cargos de representación sindical o unitaria en la empresa, que tiene más de 25 trabajadores. Decimoquinto.- Alegada por la Abogacía del Estado la excepción de Incompetencia de Jurisdicción por los contratos firmados entre las partes, se remitieron los autos al M. Fiscal para informe, el cual se formuló en 16-07-2013, folio 770 que se da por reproducido. Decimosexto.- Los autos quedaron sobre la mesa en 23-07-2013, folio 771.

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que desestimando como desestimo la excepción de Incompetencia de Jurisdicción planteada por la Abogacía del Estado y entrando en el estudio del fondo del procedimiento, debo declarar y declaro Nulo el despido de D^a Adelina llevado a cabo en su persona por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y debo condenar y condeno a dicha demandada a estar y pasar por esta declaración, procediendo a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación desde el día 24-05-2012 hasta el día en que se produzca tal readmisión a razón de Sesenta y Tres Euros con Sesenta y Cinco Céntimos (63,65) diarios ". En fecha 6 de septiembre de 2013 se dictó auto de aclaración con la siguiente parte dispositiva: " Hechos probados.- Primero. Que D^a Adelina trabaja para la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) con antigüedad de 15-09-2003 y categoría de Titulada Superior, que la remuneración de la actora, según facturas, era de 2.392,69 euros mes, correspondiendo a la categoría de Titulado Superior del III Convenio Colectivo Único la de 1.909,52, euros no prorrateados. FALLO. Que desestimando como desestimo la excepción de Incompetencia de Jurisdicción planteada por la Abogacía del Estado y entrando en el estudio del fondo del procedimiento, debo declarar y declaro Nulo el despido de D^a Adelina llevado a cabo en su persona por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y debo condenar y condeno a dicha demandada a estar y pasar por esta declaración, procediendo a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación desde el día 24-05-2012 hasta el día en que se produzca tal readmisión a razón de Setenta y Cuatro Euros con Veinticinco Céntimos (74,25) diarios ".

TERCERO.- Por el Letrado Don José Serrano García, en nombre y representación de Doña Adelina, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12-diciembre-2011 (rollo 3473/2011). SEGUNDO.- Al amparo de lo previsto en el art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) por infracción del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET), así como el art. 24.1 de la Constitución Española.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 4 de diciembre de 2014, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, la "Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo" (AECID), representada y defendida por el Abogado del Estado, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si ha existido vulneración de la garantía de indemnidad, en un supuesto de contratación temporal de trabajadora con prestación de servicios efectuada tras suscribir diversos contratos administrativos, unos de consultoría y asistencia técnica y otros menores, y que en otros periodos sin cobertura formal alguna, que es cesada al poco tiempo de haber interpuesto reclamación previa reclamado ante la Administración pública empleadora la declaración de relación laboral indefinida.

2.- La sentencia de suplicación ahora recurrida (STSJ/Madrid 11-abril-2014 -rollo 2108/2013), – revocando la sentencia estimatoria de nulidad de despido dictada en instancia (SJS/Madrid nº 7 de fecha 29-julio-2103 -autos 835/2012, aclarada por auto de 6-septiembre-2013) –, en un supuesto en que la trabajadora, con las características contractuales expuestas, prestó servicios para la Entidad de Derecho público demandada desde el 15-09-2003 presentado reclamación previa en fecha 04-05-2012 solicitando el reconocimiento de la relación laboral indefinida con la indicada antigüedad y a la que en fecha 24-05-2012 se le impidió el acceso al centro para efectuar la prestación de sus servicios, entendió que el despido efectuado era improcedente y no nulo, razonado, en esencia, que *<<se comprueba que aunque existe una proximidad temporal incuestionable entre la fecha de finalización de la última prórroga del contrato, 15 de mayo de 2012 y el instante en el que a la actora se le veta el acceso a la AECID, día 24 del mismo mes y año, resulta que conociendo la actora, la fecha de finalización de su prórroga, para el 15 de mayo de 2012, formuló reclamación previa en reconocimiento de una relación laboral indefinida el día 24 del mismo mes y año, esto es, nueve días después, realizó una actuación ante la Administración que propiciaba, de manera indudable, una eventual declaración de nulidad de su despido, en tanto, aún cuando se tratara de una relación fraudulenta desde el origen y ello podría determinar la indefinición en su relación con la empleadora con las especificidades propias de la naturaleza de ésta, ello supondría la improcedencia del despido y no la nulidad >>*.

3.- En la sentencia invocada de contraste (STSJ/Madrid 12-diciembre-2011 -rollo 3473/2011), se decreta la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad en el supuesto de otra trabajadora de la misma Entidad de Derecho público que prestaba servicios desde el 19-04-2004 con diversos contratos de consultaría y asistencia y otras actividades sobre recursos humanos, presentado reclamación previa en fecha 09-02-2010 y posterior demanda el día 11-03-2010 solicitando el reconocimiento de la relación laboral indefinida, siendo cesada en fecha 26-02-2010. Se razona en la indicada sentencia, en esencia, para llegar a tal conclusión de nulidad del despido que *<< La resolución de instancia desestima la nulidad pretendida porque la actora ya conocía cuando firmó el último contrato de 1-11-2009 que debía de cesar el 28-2-2010, sin posibilidad de prórroga. Sin embargo, la reclamación previa formulada para obtener reconocimiento de relación indefinida y el cese acordado 19 días después de haber presentado tal solicitud es dato lo suficientemente llamativo como para presumir con pleno fundamento que esta reclamación constituye un sólido indicio de que el cese encubre como causa real una reacción del Organismo demandado a modo de represalia que si logra quedar demostrada, ha de provocar los efectos legales previstos para este tipo de situaciones ilícitas. La Sala debe seguir en este sentido la pauta jurisprudencial que, por ejemplo, puede contrastarse en la STS de 18-2-2008 (rec. 1232/2007). ... Esta doctrina resulta esclarecedora para resolver la cuestión planteada en el motivo, debiéndose de señalar que la indicación sobre la imposibilidad de prórroga del contrato de 1-11-2010 en la fecha de su vencimiento no puede erigirse en razón acreditativa de la ausencia de móvil disimulado de carácter anticonstitucional en el acuerdo del cese de la demandante por finalización de su contrato. Téngase en cuenta que una vez que la actora había formulado la reclamación previa solicitando le fuera reconocida como laboral e indefinida su relación con la Agencia demandada y ya producido su cese, la directora de este Organismo elaboró un conjunto de instrucciones con un decálogo de actuación a seguir en las contrataciones administrativas, con lo que a través de este esencial y decisivo antecedente no solo se infiere un reconocimiento tácito de la irregularidad en que se incurrió en la contratación de la actora, sino que el despido obedeció, más que a la previsión extintiva del contrato, al hecho de la referida reclamación, conexo causalmente dicho despido con esta última, que se erige así en indicio contundente o presupuesto de la certera infracción del art. 24.1 de la CE , pues si como consecuencia del ejercicio de este derecho constitucional, la empresa reacciona cesando a la titular del mismo, entonces opera el efecto que es propio de una respuesta de semejante signo, es decir, la declaración de nulidad del despido ex art. 55.5 del ET y 108.2 de la LPL >>*.

4.- Concorre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues, como también señala el Ministerio Fiscal en su informe, las sentencias objeto de comparación contemplan situaciones de hecho sustancialmente iguales, con contrataciones temporales sucesivas cuyo objeto no se correspondió plenamente con la realidad de los servicios prestados; en ambos casos las demandantes reclaman la declaración de relación laboral indefinida, y al cabo de un breve período de tiempo se les comunica el cese al terminar la última prórroga del contrato temporal, pero con resultados contrapuestos, pues mientras en la sentencia recurrida se entiende que la demandante no ha probado la existencia de indicios suficientes de represalia empresarial, y por ende, de



vulneración del derecho fundamental a la garantía de indemnidad, en la de contraste se llegó precisamente a la solución contraria; por lo que en cumplimiento de lo previsto en el art. 226 LRJS, se deberá analizar el fondo del asunto, entrando en el tratamiento y decisión de la controversia que con el recurso se nos plantea, fijando la doctrina que resulte ajustada a derecho.

SEGUNDO.- 1.- La cuestión controvertida, como ya se ha adelantado, consiste en determinar si ha existido vulneración de la garantía de indemnidad, en un supuesto de contratación temporal de trabajadora con prestación de servicios efectuada tras suscribir diversos contratos administrativos, unos de consultoría y asistencia técnica y otros menores, y que en otros periodos sin cobertura formal alguna, que es cesada al poco tiempo de haber interpuesto reclamación previa reclamado ante la Administración pública empleadora la declaración de relación laboral indefinida; la que, en supuestos análogos, ha sido ya resuelta por esta Sala, entre otras, en SSTS/IV 18-febrero-2008 (rcud. 1232/2007), 26-febrero-2008 (rcud 723/2007), 29-mayo-2009 (rcud 152/2008), 13-noviembre-2012 (rcud 3781/2011), 29-enero-2013 (rcud 349/12), 4-marzo-2012 (rcud 928/2012), 5-julio-2013 (rcud 1374/2012), 5-julio-2013 (rcud 1683/2012), 11-noviembre-2013 (rcud 3285/2012) y 14-mayo-2014 (rcud 1330/2013), doctrina que resume, entre otras, la citada de 11-noviembre-2013, y que debemos seguir en aras de la seguridad jurídica mientras no existan razones suficientes para cambiarla.

2.- Se afirma que *<< Centrada la cuestión en debatir sobre la «garantía de indemnidad», ello impone recordar antes de nada que el «derecho a la tutela judicial efectiva no sólo 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 ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos» (SSTC 14/1993, de 18/Enero...; ... 125/2008, de 20/Octubre...; y 92/2009, de 20/Abril ... SSTS 17/06/08 -rcud 2862/07; y 24/10/08 -rcud 2463/07).*

De ello «se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental» [tutela judicial], ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 4.2 apartado g ET] (recientes, SSTC 76/2010, de 19/Octubre ...; 6/2011, de 14/Febrero ...; y 10/2011, de 28/Febrero ...). Y asimismo se impone aclarar -seguimos las sentencias de la Sala más arriba citadas- que tampoco es preciso que la medida represaliante tenga lugar durante la vigencia del contrato, sino que la garantía de indemnidad incluso alcanza a los supuestos en que la ilegítima decisión empresarial incluso se materializa en la falta de contratación posterior al ejercicio de las acciones judiciales.

Tratándose de tutelar derechos fundamentales, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en el art. 179.2 LPL [«una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación..., corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas»]. Y al efecto se recuerda por el intérprete máximo de la Constitución que «precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo», hoy recogida en los arts. 96.1 y 181.2 LRJS (SSTC 38/1981, de 23/noviembre ; ... 138/2006, de 8/Mayo ...; y 342/2006, de 11/Diciembre Y - a título de ejemplo- SSTS 20/01/09 -rcud. 1927/07 ; 29/05/09 -rcud 152/08 ; y 13/11/12 -rcud 3781/11).

Pero para que opere el desplazamiento al empresario del «onus probandi» no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla [la vulneración constitucional] se haya producido», que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una «prueba verosímil» o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (aparte de muchas otras anteriores, SSTC 92/2008, de 21/Julio...; 125/2008, de 20/Octubre; y 2/2009, de 12/Enero Y SSTS 14/04/11 -rcu 164/10 ; 25/06/12 -rcud 2370/11 ; y 13/11/12 -rcud 3781/11). Y presente la prueba indiciaria, «el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente



ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» (tras muchas anteriores, SSTC 183/2007, de 10/Septiembre...; 257/2007, de 17/Diciembre...; y 74/2008, de 23/Junio ...); «en lo que constituye ... una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria» (aparte de las que en ellas se citan, SSTC 326/2005, de 12/Diciembre, ...; 125/2008, de 20/Octubre; y 92/2009, de 20/Abril ...) >>.

3.- En caso enjuiciado, no puede admitirse la argumentación de las sentencia recurrida que asume los planteamientos de la Administración empleadora recurrente en suplicación, afirmándose que *<< aunque existe una proximidad temporal incuestionable entre la fecha de finalización de la última prórroga del contrato, 15 de mayo de 2012 y el instante en el que a la actora se le veta el acceso a la AECID, día 24 del mismo mes y año, resulta que conociendo la actora, la fecha de finalización de su prórroga, para el 15 de mayo de 2012, formuló reclamación previa en reconocimiento de una relación laboral indefinida el día 24 del mismo mes y año, esto es, nueve días después, realizó una actuación ante la Administración que propiciaba, de manera indudable, una eventual declaración de nulidad de su despido, en tanto, aún cuando se tratara de una relación fraudulenta desde el origen y ello podría determinar la indefinición en su relación con la empleadora con las especificidades propias de la naturaleza de ésta, ello supondría la improcedencia del despido y no la nulidad >>*; dado que de los hechos probados y de la propia argumentación de dicha sentencia es dable deducir, ciñéndose a la cuestión de si hubo o no vulneración de la garantía de indemnidad, que la trabajadora ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento a la Administración empresaria de la carga de probar que, no obstante esa apariencia o sospecha de vulneración la referida garantía, el cese se produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; pero lo cierto es que no ofrece ninguno en sentido positivo, como sería combatir la indefinición del vínculo contractual mediante la prueba de la causa de su temporalidad, o que existiese completa desconexión temporal entre el ejercicio por la trabajadora de la acción reclamando la declaración de relación laboral indefinida y el cese acordado por la Administración empleadora, limitándose a afirmar que la actora conocía la finalización de su contratación temporal cuando interpuso la reclamación previa, lo que no es suficiente para acreditar " *la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales* ", como se deduce de la doctrina jurisprudencial expuesta.

TERCERO.- Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación unificador interpuesto por la trabajadora demandante, lo que comporta casar y anular la sentencia de suplicación impugnada, salvo en el extremo relativo al salario de la trabajadora no impugnado en casación y que se fijaba en 73,24 €/día, y resolviendo el debate suscitado en suplicación desestimamos el recurso de tal clase formulado por la Administración empleadora salvo en el extremo antes referido, confirmando en dichos extremos la sentencia de instancia y derivado auto de aclaración y estimando en parte la demanda. Sin costas (art. 235.1 LRJS).

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 la trabajadora Doña Adelina, contra la sentencia de fecha 11-abril-2014 (rollo 2108/2013) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación interpuesto por la "AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO" (AECID) contra la sentencia de fecha 29-julio-2103 (autos 835/2012, aclarada por auto de fecha 6 de septiembre de 2013) dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid en autos seguidos a instancia de dicha trabajadora ahora recurrente contra la citada Administración demandada. Casamos y anulamos la sentencia impugnada, salvo en el extremo relativo al salario de la trabajadora no impugnado en casación y que se fijaba en 73,24 €/día, y resolviendo el debate suscitado en suplicación desestimamos el recurso de tal clase formulado por la Administración empleadora salvo en el extremo antes referido, confirmando en dichos extremos la sentencia de instancia y derivado auto de aclaración y estimando en parte la demanda. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.