



Roj: **STS 1985/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1985**

Id Cendoj: **28079140012018100457**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2018**

Nº de Recurso: **2340/2016**

Nº de Resolución: **456/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7667/2016,**
STS 1985/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2340/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 456/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 26 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Iñigo Molina Martínez, en nombre y representación de D. Salvador , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de abril de 2016, recaída en el recurso de suplicación núm. 4/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles, dictada el 22 de mayo de 2015 y aclarada por auto de fecha 12 de junio de 2015 , en los autos de juicio núm. 690/2014, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Salvador , contra la empresa Ingeniería Forestal, SA (INFOSA), siendo parte interesada el Ministerio Fiscal, sobre despido.

Ha sido parte recurrida la empresa Ingeniería Forestal SA representada por el letrado D. José Luis de Vicente Álvarez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Mostoles, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «DESESTIMAR la demanda de nulidad del despido interpuesta por Don



Salvador contra Ingeniería Forestal S.A., ABSOLVIENDO a la mercantil demandada de la pretensión ejercitada en su contra.

ESTIMAR la demanda de despido interpuesta por Don Salvador contra Ingeniería Forestal S.L., DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO del actor, CONDENANDO a Don Salvador a que opte en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia mediante escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado entre la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que le abone la indemnización de 13.530, 69 euros, y en el caso de que la mercantil condenada optase por la readmisión deberá abonar al actor los salarios de tramitación desde el día 7 de Abril de 2014 hasta la notificación de la presente sentencia a razón de 50, 13 euros diarios 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.

En el caso de no efectuarse la opción aludida, se entenderá que Ingeniería Forestal S.A. opta por la readmisión de Don Salvador .

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.»

Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 12 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva consta lo siguiente: «SE ACUERDA SUBSANAR el defecto advertido en Sentencia de fecha 22/05/2015 , en los siguientes términos:

Donde dice "ESTIMAR la demanda de despido interpuesta por Don Salvador contra Ingeniería Forestal S.L., DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO del actor, CONDENANDO a Don Salvador a que opte en el plazo de 5 días desde la notificación..."

Debe decir "ESTIMAR la demanda de despido interpuesta por Don Salvador contra Ingeniería Forestal S.L., DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO del actor, CONDENANDO a Ingeniería Forestal SL a que opte en el plazo de 5 días desde la notificación....."»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « **PRIMERO** .- Don Salvador ha prestado servicios para Ingeniería Forestal S.A." desde el día 16 de Mayo de 2002 al 7 de Abril de 2014 con la categoría profesional de especialista forestal en prevención y extinción, percibiendo un salario diario de 50, 13 euros brutos con inclusión de la prorrata de las pagas extras. **SEGUNDO.**- Don Salvador ha prestado servicios para Api S.A.-Floresur S.L. UTE desde el día 16 de Mayo al 15 de Octubre de 2002 con la categoría profesional de peón especialista mediante un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, obra o servicio determinado, cuya cláusula sexta establecía lo siguiente" El contrato de duración determinada a tiempo completo se realiza para: La realización de la obra o servicio S/ CLAUSULA ADICIONAL la..." y la cláusula adicional primera establecía lo siguiente " El objeto del presente contrato será la prestación de los servicios correspondientes a su categoría en la Prevención y Extinción de Incendios Forestales de las Cuadrillas-Retén de la zona sur de la Comunidad de Madrid, única y exclusivamente durante la Campaña de alto riesgo del año 2002, que finaliza el 15 de Octubre de 2002...". El actor percibió la cantidad de 898, 71 euros en concepto de liquidación. **TERCERO.** - El actor prestó servicios del 11 de Noviembre de 2002 al 4 de Abril de 2013 para Api Conservación S.A. y Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. mediante un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, obra o servicio determinado. **CUARTO.** - Don Salvador ha prestado servicios para Ingeniería Forestal S.A. del 7 de Abril al 16 de Abril de 2003 con la categoría profesional de peón forestal mediante un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, obra o servicio determinado. **QUINTO** .- El actor prestó servicios del 16 de Mayo al 15 de Octubre de 2003 para Aplicación de Pinturas, API, S.A. y Floresur S.L. UTE mediante un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, obra o servicio determinado con la categoría profesional de peón forestal. **SEXTO.** - El actor prestó servicios del 14 de Enero al 25 de Febrero de 2004 y del 2 de junio al 30 de Septiembre de 2004 para Ingeniería Forestal S.A. y Floresur S.L. mediante dos contratos de trabajo de duración determinada a tiempo completo, obra o servicio determinado con la categoría profesional de peón forestal con la misma cláusula adicional antes mencionada. Del 12 de Octubre de 2004 al 11 de Abril de 2005 el actor cobró la prestación por desempleo. **SÉPTIMO** .- El actor prestó servicios del 2 de Junio al 30 de Septiembre de 2005, del 1 de Octubre al 31 de Octubre de 2005, del 1 de Noviembre al 21 de Diciembre de 2005, del 19 de Enero de 2006 al 31 de Mayo de 2006, del 2 de Junio al 30 de Septiembre de 2006 y del 1 de Octubre al 31 de Diciembre de 2006 para Ingeniería Forestal S.A. y Floresur S.L. mediante contratos de trabajo de duración determinada a tiempo completo, obra o servicio determinado con la misma cláusula sexta antes descrita, mismo expediente(Exp.: 10-AT-60.5/2003:3 .2-A/04). El último contrato se prorrogó al 31 de Diciembre de 2007 al continuar la UTE Ingeniería Forestal S.A. y Floresur S.L. prestando los servicios del contrato administrativo adjudicado a la misma denominado " Prevención y Extinción de Incendios Forestales en la Zona Sur". **OCTAVO.** - El día 27 de Diciembre de 2007 Ingeniería Forestal S.A. y Floresur S.L. comunicaron al SPEE la conversión del contrato temporal en contrato indefinido de Don Salvador , reconociéndole una antigüedad de 19 de Enero de 2006.



El día 1 de Enero de 2008 Ingeniería Forestal S.A. comunicó al SPEE que se subrogaba en los contratos de trabajo de 18 trabajadores siendo la empresa cedente UTE Ingeniería Forestal S.A.-Floresur S.L. **NOVENO.** - El día 28 de Marzo de 2014 la Comunidad de Madrid, el Director General de Protección Ciudadana, comunicó a Ingeniería Forestal S.A. que se había aprobado el modificado 2 del " Servicio de prevención y extinción de incendios forestales de la Comunidad de Madrid. Zona Oeste. Infoma" y que tendría efectos desde el 1 de Abril de 2014, añadiendo que el retén de prevención suprimido en época de bajo riesgo era el ubicado en Navalcarnero. **DÉCIMO.**- El día 31 de Marzo de 2014 Ingeniería Forestal S.A. remitió por burofax a los miembros del retén de Navalcarnero, 9 trabajadores incluido el actor, una comunicación " con el fin de convocarle a una reunión en la calle Alcalá nº 119, segundo izda. de Madrid(Despacho de abogados jvaloyes Legal) el día 2 de Abril de 2014 a las 10: 00 horas.", para novar su contrato de trabajo debido a la eliminación de un retén de Navalcarnero por la Comunidad de Madrid, dando por reproducido su contenido al estar incorporada a las actuaciones. Tal burofax fue entregado al actor el día 1 de Abril de 2014 a las 11: 30 horas. El día 1 de Abril de 2014 la Sección Sindical de Infosa CNT, en concreto los componentes del retén de Navalcarnero Don Everardo , Don Salvador y Don Matías , envió un burofax a Ingeniería Forestal S.A. solicitando la presencia de su delegado sindical Don Carlos María , no siendo entregado por sobrante(no retirado de la oficina(documento número 5 de la documental actora). El actor acudió a la reunión el día 2 de Abril de 2014, entregándole Ingeniería Forestal S.A. una propuesta voluntaria consistente en un contrato indefinido fijo discontinuo, el mantenimiento de la antigüedad y una indemnización de 6.000 euros, que debería ser aceptada en 2 días hábiles, en caso contrario entendería que no era aceptada. **UNDÉCIMO.**- Ingeniería Forestal S.A. envió al actor un burofax el día 2 de Abril de 2014 comunicándole que desde el día 1 de Abril podía permanecer sin venir a trabajar, siendo retribuidos tales días como laborales, permaneciendo de alta en la empresa. El citado burofax fue entregado el día 4 de Abril a las 11. 15 horas al actor. **DUODÉCIMO.**- 8 miembros del retén de Navalcarnero aceptaron la propuesta empresarial de convertir sus contratos de trabajo en la modalidad de contratos de trabajo indefinidos fijos discontinuos, incluidos 2 miembros de la sección sindical de CNT, Don Everardo y Don Matías . **DECIMOTERCERO.**- El día 5 de Abril de 2014 Ingeniería Forestal S.L. notificó al actor la carta de despido objetivo por causas organizativas y productivas con fecha de efectos del día 7 de Abril, alegando que la Comunidad de Madrid decidió modificar el contrato administrativo " Servicio de prevención y extinción de incendios forestales de la Comunidad de Madrid. Zona oeste. Infoma", eliminando un retén de los que daban servicio, dando por reproducido su contenido al estar incorporada a las actuaciones. **DECIMOCUARTO.**- El actor envió un burofax a Ingeniería Forestal S.A. el día 4 de Abril, dejando aviso el día 7 de Abril y entregado el día 9 de Abril, en el que solicitaba la entrega de la documentación relativa a la modificación del contrato de la CAM y que se le concediese un plazo de 15 días hábiles para responder, dando por reproducido su contenido al estar incorporada a las actuaciones. **DECIMOQUINTO.**- El día 25 de Junio de 2013 Don Darío , Secretario de Acción Sindical del Sindicato de Oficios Varios de Villaverde, de la Confederación Nacional del Trabajo, CNT, comunicó a Infosa S.A. la decisión de constituir la Sección Sindical de C.N.T, siendo secretario de prevención Don Salvador , dando por reproducido su contenido al estar incorporado a las actuaciones(documento número 14 de la documental demandada). **DECIMOSEXTO.** - Por el actor se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 25 de Abril de 2014, celebrándose la conciliación sin avenencia el día 14 de Mayo, interponiendo aquél la demanda el día 23 de Febrero ante el Juzgado Decano de Móstoles.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, las representaciones letradas de D. Salvador y la empresa Ingeniería Forestal SA, formularon sendos recursos de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 13 de abril de 2016, recurso 4/2016 , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimamos los Recursos de Suplicación seguidos con el número 4/2016 formalizados por el Letrado Don Iñigo Molina Martínez, en nombre y representación de DON Salvador y por la letrada Doña Fe Elisa Quiñones Martín en nombre y representación de INGENIERIA FORESTAL, S.A.U., contra la sentencia número 178/2015 de fecha 22 de mayo , aclarada por auto de fecha 12 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de los de Móstoles (Madrid), en sus autos número 690/2014, seguidos entre los recurrentes, en reclamación por despido y confirmamos la resolución impugnada, condenando a la demandada a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal así como al pago de los honorarios del letrado de la parte actora en cuantía de 500 euros.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado D. Iñigo Molina Martínez, en nombre y representación de D. Salvador , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de febrero de 2015, recurso 886/2014 y la dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 26 de junio de 2000 , RA 4169/1997.



QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, la empresa Ingeniería Forestal SA, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 26 de abril de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 1 de los de Móstoles dictó sentencia el 22 de mayo de 2015, autos número 690/2014, estimando la demanda formulada por D. Salvador contra INGENIERÍA FORESTAL SA sobre DESPIDO declarando improcedente el despido del actor, condenando a la demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que le abone la indemnización de 13.530,69 E, debiendo abonarle los salarios de tramitación, en el caso de que opte por la readmisión.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor ha prestado servicios a la demandada desde el 16 de mayo de 2002, con la categoría profesional de especialista forestal, en prevención y extinción, mediante sucesivos contratos temporales, procediendo la empresa el 27 de diciembre de 2011 a comunicar al SPEE la conversión del contrato temporal en indefinido, reconociéndole una antigüedad de 19 de febrero de 2006. El actor asistió a la reunión a la que le había convocado la empresa para el día 2 de abril de 2014, entregándole carta en la que le hacía una propuesta de baja voluntaria, consistente en un contrato indefinido fijo discontinuo, el mantenimiento de la antigüedad y una indemnización de 6000 E. Ocho miembros, -incluidos dos pertenecientes a la CNT- de los nueve miembros que tenía el retén de Navalcarnero, aceptaron la propuesta. El 5 de abril la empresa notificó al actor carta de despido objetivo, por causas organizativas y productivas, con fecha de efectos del 7 de abril, alegando que la Comunidad de Madrid había decidido modificar el contrato administrativo, eliminando un retén de los que daban servicio. El 25 de junio de 2013 se comunicó a la empresa la constitución de la Sección Sindical de CNT, siendo secretario de prevención el actor.

2.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Iñigo Molina Martínez, en representación de D. Salvador y por la Letrada Doña Fe Elisa Quiñones Martín, en representación de INGENIERÍA FORESTAL SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 13 de abril de 2016, recurso número 4/2016, desestimando los recursos formulados.

La sentencia entendió que no procede la revisión de hechos solicitada por el actor, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, consistente en que se añada al hecho probado primero una descripción del objeto del contrato de 27 de diciembre de 2007; que se añadan dos párrafos al ordinal noveno, relativos a la memoria justificativa de la propuesta de modificación del contrato de servicio de prevención y extinción de incendios forestales, así como que se incluyan dos asertos relativos al contenido del burofax enviado por la sección sindical de CNT; la adición de un párrafo al hecho probado duodécimo, relativa a la fecha de aceptación de los ocho trabajadores a los que se refiere este ordinal; la modificación del hecho probado decimotercero para introducir el momento en que la empresa envió la extinción del contrato; y finalmente que se incluya un nuevo párrafo en el hecho probado decimocuarto relativo a la petición por su sección sindical de una explicación detallada de los motivos de la supresión del retén de Navalcarnero. Razona el rechazo de las revisiones interesadas en que son intrascendentes, dado que la demanda ha sido estimada, por lo que carecen de virtualidad.

Respecto a la alegación de trato desigual señala que es cierto que el actor pertenecía a la sección Sindical de CNT, pero no existe indicio alguno de que haya recibido por tal circunstancia un trato desigual por parte de la empresa toda vez que por ésta se ofreció a todos los miembros del retén de Navalcarnero en el que prestaba sus funciones el actor, la novación de sus contratos para adaptarlos a las necesidades de la empresa, de manera que al mismo se le dio igual tratamiento que a sus demás compañeros, introduciendo él la diferencia al no aceptar, como hicieron los demás, la novación ofertada, debiendo destacarse que otros dos miembros de la sección sindical se avinieron a ella, por lo que, en fin, no hay indicio alguno de una actuación discriminatoria por parte de la empresa motivada en la actuación sindical del actor.

Respecto a la denuncia de vulneración de la garantía de indemnidad, que fundamenta en el hecho de ser despedido tras rechazar la novación del contrato, reitera lo dicho en anterior sentencia de la Sala de 31 de marzo de 2016, recurso 30/2016. "Recordemos en este punto la doctrina constitucional. La sentencia TC de 10 de septiembre de 2015 (ROJ: STC 183/2015 - ECLI:ES:TC :2015:183) relaciona su propia elaboración acerca de la denominada " garantía de indemnidad" en el marco de las relaciones laborales: "Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso judicial que ocasionen privación de garantías procesales, sino que, asimismo, tal derecho puede verse también lesionado cuando su ejercicio, o la realización por el



trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para una acción judicial, produzca como consecuencia una represalia empresarial o, en todo caso, un efecto negativo en su posición y patrimonio de derechos. En suma, el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de una acción judicial -individual o colectiva (STC 16/2006 , de 19 de enero)- o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004 , de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (por todas, SSTC 14/1993 , de 18 de enero , FJ 2 ; 125/2008 , de 20 de octubre, FJ 3 , o 6/2011 , de 14 de febrero , FJ 2). Continúa razonando que en el caso de autos la negativa del trabajador a modificar su contrato de trabajo no puede incardinarse en un acto previo o preparatorio de una acción judicial, de manera que la reacción empresarial tampoco puede entenderse quiebra de la garantía de indemnidad.

3. -Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Iñigo Molina Martínez, en representación de D. Salvador , recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por el Tribunal Constitucional, sentencia 177/2000, de 26 de junio, recurso de amparo número 4169/1997 y, para el segundo motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 20 de febrero de 2015, recurso 886/2014

El Letrado D. José Luis de Vicente Álvarez, en representación de INGENIERÍA FORESTAL SA, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que, en cuanto al primer motivo de recurso, no concurre el requisito de la contradicción y en cuanto al segundo, que la sentencia recurrida aplica la doctrina constitucional, por lo que el recurso ha de ser declarado improcedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por el Tribunal Constitucional, sentencia 177/2000, de 26 de junio, recurso de amparo número 4169/1997 , estimó el recurso de amparo interpuesto por D. Ramón Larburu Monfort y, reconociendo su derecho a la tutela judicial efectiva, anuló la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de septiembre de 1997 y su auto de aclaración de 11 de noviembre de 1997, acordando retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno, con el fin de que sea dictada una nueva sentencia que resuelva congruentemente sobre la totalidad de los motivos contenidos en el recurso de suplicación.

Consta en dicha sentencia que el recurrente en amparo había venido prestando servicios para el Servicio Vasco de Salud-Osakidetza desde 1987, con la categoría de facultativo de admisión y documentación, habiendo presentado demanda, en el año 1996, reclamando el reconocimiento de la condición de fijo de plantilla, tras sucesivos contratos temporales. El 12 de septiembre de 1996 el Juzgado de lo Social número 4 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia desestimando la demanda, razonando que se trataba de un contrato laboral de interinidad hasta la cobertura o amortización reglamentaria de la plaza y, si bien el documento en el que constaba la autorización presentaba irregularidades formales, como la falta de sello y firma del director, tales irregularidades eran secundarias y no suponían la nulidad del contrato, ya que constaba la firma y sello del Director del centro de gasto y su depósito en el Registro correspondiente, habiéndose cumplido además el requisito de la completa identificación de la vacante cubierta.

El actor interpuso recurso de suplicación contra dicha sentencia basándolo en cuatro motivos, los dos primeros dedicados a la revisión de los hechos probados, en el tercero se denunciaba la infracción de los artículos 53 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con los artículos 1254 del Código Civil y 1, apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores , por incumplimiento de los requisitos de forma escrita y de competencia del órgano para la validez del acto administrativo. El cuarto motivo del recurso denunciaba la infracción del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores , por no corresponderse su contrato con ninguna de las modalidades de duración determinada a las que aquel se refiere.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de septiembre de 1997 , en su único fundamento de derecho, rechaza lo que identifica como "el primero de los motivos de suplicación", consistente, en el decir de la resolución judicial, en la infracción de los artículos 49.3 y 11 ET . La Sala expone los criterios sobre la contratación laboral en la función pública y la aplicación de los principios constitucionales de mérito y capacidad, así como los criterios de la jurisprudencia sobre las controversias suscitadas en torno a la contratación laboral sucesiva en la Administración Pública, que deben limitarse al último de los contratos celebrados, puesto que la extinción de los anteriores fue consentida y, seguidamente



razona acerca de los criterios jurisprudenciales sobre la interinidad hasta la cobertura reglamentaria de la plaza que se ocupa.

La sentencia del TC razona que la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no dio respuesta al recurrente conforme a las exigencias del artículo 24.1 CE. Es incontestable que la sentencia no se ha manifestado sobre la revisión fáctica solicitada en los dos primeros motivos del recurso, ni en sentido favorable, ni adverso, siendo trascendente para el resultado final de la pretensión. Por otro lado es palmaria la incorrecta identificación del objeto del recurso, ya que en el no se denunció nunca la infracción de los preceptos reguladores de la terminación de un contrato temporal formativo y, si bien es cierto, respecto a este último extremo, que el error no habría tenido relevancia si después se hubiera resuelto sobre lo verdaderamente planteado, no lo es menos que contribuye poderosamente a confirmar la conclusión de que la Sala no se pronunció sobre las verdaderas razones del recurso, ya que el contrato del recurrente no fue extinguido, sino que, al contrario, continuaba prestando servicios cuando solicitó el reconocimiento de su fijeza en el puesto.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, si bien en ambos supuestos se plantea la cuestión relativa a la resolución dada por la sentencia de suplicación a la revisión de hechos solicitada por la parte en el recurso de tal clase, los hechos de los que parten cada una de las sentencias enfrentadas son diferentes.

Así en la recurrida, ante la revisión de hechos solicitada por la recurrente al amparo del artículo 193 b) de la LRJS -consistentes en que se añada al hecho probado primero una descripción del objeto del contrato de 27 de diciembre de 2007; que se añadan dos párrafos al ordinal noveno, relativos a la memoria justificativa de la propuesta de modificación del contrato de servicio de prevención y extinción de incendios forestales, así como que se incluyan dos asertos relativos al contenido del burofax enviado por la sección sindical de CNT; la adición de un párrafo al hecho probado duodécimo, relativa a la fecha de aceptación de los ocho trabajadores a los que se refiere este ordinal; la modificación del hecho probado decimotercero para introducir el momento en que la empresa envió la extinción del contrato; y finalmente que se incluya un nuevo párrafo en el hecho probado decimocuarto relativo a la petición por su sección sindical de una explicación detallada de los motivos de la supresión del retén de Navalcarnero- la sentencia lo deniega. Razona el rechazo de las revisiones interesadas en que son intrascendentes, dado que la demanda ha sido estimada, por lo que carecen de virtualidad, es decir que, aunque el razonamiento de la sentencia sea muy parco, en esencia, fundamenta el rechazo de la revisión interesada. En la sentencia de contraste, ante los dos motivos del recurso en los que la parte interesa la revisión de hechos, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco guarda silencio, no contiene razonamiento alguno acerca de si accede o no a las revisiones solicitadas y de las razones que le han llevado a tal conclusión, por lo que el Tribunal Constitucional entendió que, al ser trascendentes estas revisiones y no razonarse sobre la procedencia o no de las mismas, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Al partir de distintos datos, aunque las sentencias comparadas han llegado a resultados diferentes, no son contradictorias.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, este motivo del recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 20 de febrero de 2015, recurso 886/2014, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa GSS VENTURE SL contra la sentencia dictada el 25 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social número 28 de los de Madrid, en los autos número 150/2014, seguidos a instancia d Doña Vicenta contra la recurrente, sobre despido, confirmando la sentencia recurrida.

Consta en dicha sentencia que la actora ha venido prestando servicios para la demandada, desde el 1 de febrero de 2009, con la categoría de coordinadora, desarrollando sus servicios en la oficina de la vivienda de la Comunidad de Madrid, sita en la Avenida de Asturias. La Comunidad de Madrid había adjudicado a la empresa demandada el "Servicio de apoyo a las labores de información Presencial y Atención al Público en la Oficina de la Vivienda". El 27 de noviembre de 2013 la Comunidad de Madrid comunicó a la empresa demandada que, por razones organizativas y de contención del gasto público, se procedería a reducir el horario de atención presencial al público de la oficina de la Avenida de Asturias. El 28 de noviembre la empresa y los representantes de los trabajadores acordaron que los trabajadores afectados por la reducción de los horarios impuesta por la Comunidad de Madrid, podrían solicitar a la empresa, en el plazo fijado, la reducción de jornada, con efectos del día 1 de enero de 2014 y que aquellos que se adscribieran voluntariamente tendrían prioridad absoluta



para cualquier incremento de horas que se pudiera requerir a lo largo de la prestación del servicio. La actora no aceptó la oferta, acogiéndose a su derecho a que se le respetara la jornada pactada. Mediante carta de 10 de diciembre de 2013 la empresa comunicó a la actora el despido por causas objetivas. Otros trabajadores no aceptaron la oferta y la empresa procedió a la reducción unilateral de la jornada lo que motivó que alguno de ellos solicitara la extinción indemnizada de la relación laboral. La empresa tenía dados de alta a un total de 184 trabajadores, habiendo causado baja ese día un total de cuatro trabajadores, entre ellos la actora.

La sentencia reproduce la siguiente STC 6/2011 de 14 de febrero, recurso de amparo número 634/2007 :

«Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengan perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo».

«En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurren dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó . En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador».

Razona que entre el ejercicio por la actora de su derecho a no prestar anuencia a la reducción de la jornada que venía desarrollando a tiempo completo y el despido objetivo de 10 de diciembre de 2013, existe una evidente relación de causalidad, decisión que, sin duda, le irrogó un perjuicio laboral patente cual es la extinción del contrato. La sentencia finaliza señalando que el recurrente no ha articulado ningún motivo acerca de la procedencia de la medida extintiva, teniendo en cuenta que la sentencia de instancia resolvió que las causas objetivas invocadas no habían sido demostradas y carecían de razonabilidad, no ajustándose la justificación ofrecida al criterio de razonabilidad establecido jurisprudencialmente.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS .

En ambos supuestos se ha declarado improcedente el despido del trabajador realizado por la empresa por causas económicas, interesando el trabajador se declare la nulidad de su despido por vulneración de la garantía de indemnidad. En la sentencia recurrida el trabajador ha sido despedido con posterioridad a que se negara a firmar la baja voluntaria y transformar su contrato en fijo discontinuo, en la sentencia de contraste el trabajador ha sido despedido con posterioridad a negarse a transformar en contrato a tiempo parcial su contrato a jornada completa, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida considera que la conducta empresarial no vulnera la garantía de indemnidad, la de contraste entiende que se ha producido dicha vulneración y declara la nulidad del despido.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.-1.- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS el recurrente alega vulneración del artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores .

El recurrente aduce que se ha producido una vulneración de la garantía de indemnidad ya que la empresa procede al despido objetivo del actor tras negarse este a firmar una novación de su contrato, pasando a ser trabajador fijo discontinuo, lo que supone vulneración de la tutela judicial efectiva.

2.- La STC 183/2015, de 10 de septiembre razona acerca del contenido del derecho a la garantía de indemnidad, con el siguiente razonamiento: " Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso judicial que ocasionen privación de garantías procesales, sino que, asimismo, tal derecho puede verse también lesionado cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para una acción judicial, produzca como consecuencia una represalia empresarial o, en todo caso, un efecto negativo en su posición y patrimonio de derechos. En suma, el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de una acción judicial -individual o colectiva (STC 16/2006, de 19 de enero)- o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004, de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las



relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (por todas, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 ; 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3 , o 6/2011, de 14 de febrero , FJ 2).

Por consiguiente, en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (por ejemplo, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 , y 3/2006, de 16 de enero , FJ 2), de suerte que una actuación empresarial que cause un perjuicio y esté motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido (en el sentido amplio anteriormente indicado) debe ser calificada como radicalmente nula, por contraria a ese derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) de la Ley del estatuto de los trabajadores].

4. En las concreciones de lesión descritas no siempre puede apreciarse abiertamente la vinculación entre la medida empresarial cuestionada y la garantía de indemnidad que integra el art. 24.1 CE , articulándose comúnmente la dinámica procesal con base en el esquema de la prueba indiciaria. Desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre , hemos ido perfilando el marco de efectividad de la tutela constitucional, los márgenes y límites de nuestra función jurisdiccional y los criterios aplicables en el control que realizamos de las vulneraciones alegadas.

Así, en lo primero, cabe destacar que la distribución de cargas probatorias propia de la prueba indiciaria alcanza a supuestos en los que esté potencialmente comprometido cualquier derecho fundamental; también por tanto la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE (entre otras, STC 125/2008, de 20 de octubre). En lo segundo, de su lado, este Tribunal Constitucional no realiza un examen de los actos empresariales eventualmente lesivos desde una perspectiva de legalidad que no le es propia, sino en atención a la cobertura que los derechos fundamentales invocados ofrecen. Y lo hace, por lo demás, sin alterar los hechos probados, conforme a la sujeción prescrita en el art. 44.1 b) LOTC , lo que no impide, según establecimos, entre otras, en las SSTC 224/1999, de 13 de diciembre ; 136/2001, de 18 de junio , o 17/2003, de 30 de enero , alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales en presencia.

En cuanto al canon de control constitucional que corresponde, tenemos dicho que la prueba indiciaria se articula en un doble plano. El primero consiste en el deber de aportación de un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona el derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto lo que se denuncia y que, como es obvio, incumbe al trabajador denunciante. 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).

5. La virtualidad de esa doctrina relativa a la prueba indiciaria en supuestos en los que la decisión empresarial invoca un fundamento objetivo de carácter económico, y no, como a menudo acontece, un incumplimiento contractual por parte del trabajador, nos hizo apreciar en la fase de admisibilidad la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo [art. 50.1 b) LOTC], dado que el asunto que enjuicamos permite aclarar nuestra jurisprudencia en la materia.

En lo que atañe a la carga probatoria del empresario, una vez aportado por el trabajador demandante un panorama indiciario, este Tribunal ha sentado una serie de criterios coincidentes en casos de muy diversa naturaleza, disciplinaria o de otro carácter (por todas, SSTC 140/2014, de 11 de septiembre ; 30/2002, de 11 de febrero , o 98/2003, de 2 de junio). Es menester sintetizarlos en los siguientes términos: i) no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales; ii) no es suficiente tampoco una genérica explicación de la empresa, que debe acreditar *ad casum* que su acto aparece desconectado del derecho fundamental alegado; iii) lo verdaderamente relevante es que el demandado lleve a la convicción del juzgador que las causas que aduce para sustentar la decisión adoptada quedan desligadas y son por completo ajenas al factor protegido; iv) una vez acreditada la desconexión entre la medida empresarial y el derecho que se dice vulnerado será ya irrelevante la calificación jurídica que la causa laboral alegada merezca en un prisma de legalidad ordinaria.

Ninguna razón existe para sustraer tal esquema de garantías en supuestos como el analizado. Esto es, ante un indicio de lesión, la carga de la prueba del empresario debe estar dirigida a demostrar que su decisión de



naturaleza económica (en el presente caso con efectos extintivos) no queda ni intencional ni objetivamente asociada al factor protegido, se haya articulado o no correctamente en términos de legalidad ordinaria y con independencia por tanto de su calificación jurídica".

3.- En definitiva el derecho a la garantía de indemnidad, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, significa que del ejercicio de una acción judicial -individual o colectiva (STC 16/2006, de 19 de enero) - o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004, de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para el trabajador. En el supuesto examinado el recurrente imputa a la empresa INGENIERÍA FORESTAL SA que ha vulnerado su derecho a la garantía de indemnidad ya que procedió a su despido objetivo con posterioridad a que se negara a suscribir una novación contractual, transformando el contrato en un contrato fijo discontinuo. Tal conducta empresarial no puede ser calificada de vulneradora de la garantía de indemnidad ya que no puede tildarse de reacción de la empresa ante el ejercicio de una acción judicial o la realización de actos preparatorios o previos o, incluso, reclamaciones extrajudiciales por parte del trabajador. La conducta empresarial, que genere consecuencias negativas para el trabajador realizada a continuación de una negativa del trabajador a transformar su contrato de trabajo, no supone vulneración de la garantía de indemnidad ya que para que se produzca la misma, necesariamente ha de ir precedida del ejercicio por parte del trabajador de una acción judicial o de actos preparatorios o previos o reclamaciones extrajudiciales, conductas que no se han producido en el caso examinado.

No es ocioso recordar, aunque no sea objeto del recurso, que la empresa procedió a extinguir por causas objetivas -supresión por la Comunidad de Madrid del retén de prevención de Navalcarnero, en el que prestaba servicios el actor- el contrato del actor y de los restantes trabajadores del centro de Navalcarnero -nueve en total- de los cuales solo dos, incluido el actor se habían negado a firmar la novación del contrato, habiendo firmado todos los restantes.

QUINTO .-Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Iñigo Molina Martínez, en representación de D. Salvador , frente a la sentencia dictada el 13 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación número 4/2016 , interpuesto por el Letrado D. Iñigo Molina Martínez, en representación de D. Salvador , y por la Letrada Doña Fe Elisa Quiñones Martín, en representación de INGENIERÍA FORESTAL SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Móstoles, el 22 de mayo de 2015 , autos número 690/2014, seguidos a instancia del ahora recurrente contra INGENIERÍA FORESTAL SA, sobre DESPIDO, confirmando la sentencia impugnada.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.