



Roj: **STSJ M 13481/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:13481**

Id Cendoj: **28079340062023100798**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/11/2023**

Nº de Recurso: **448/2023**

Nº de Resolución: **799/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA ISABEL SAIZ ARESES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

**NIG:** 28.079.00.4-2021/0114862

ROLLO Nº : RSU 448/2023

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** RECURSO SUPLICACION

**MATERIA:** DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 21 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1201/21

**RECURRENTE y RECURRIDO:** D<sup>a</sup>. Blanca y MADRID DESTINO CULTURA, TURISMO Y NEGOCIO, S.A.

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos Sres. **D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO, PRESIDENTE, D<sup>a</sup> OFELIA RUIZ PONTONES** y **D<sup>a</sup> MARIA ISABEL SAIZ ARESES**, Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA Nº 799**

En el recurso de suplicación nº **448/2023** interpuesto por los Letrados D. GONZALO VELASCO RECIO Y D. ELISARDO SÁNCHEZ PEÑA en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Blanca y **MADRID DESTINO CULTURA, TURISMO Y NEGOCIO, S.A.**, respectivamente, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **21** de los de MADRID, de fecha **VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS**, ha sido Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> MARIA ISABEL SAIZ ARESES**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº 1201/21 del Juzgado de lo Social nº 21 de los de Madrid , se presentó demanda por D<sup>a</sup>. Blanca contra **MADRID DESTINO CULTURA, TURISMO Y NEGOCIO, S.A.** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Estimo la demanda de despido interpuesta por D./D<sup>a</sup>. Blanca, frente a Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio SA. Declaro la nulidad del despido realizado por la parte demandada en fecha el día 30 de septiembre de 2021, condenando a Madrid, Destino Cultura, Turismo y Negocio, S.A. a readmitirle de manera inmediata en calidad de trabajadora indefinida no fija, y a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de su cese hasta la de notificación de la presente resolución, así como a hacerle efectiva la suma de **7.501 euros** en concepto de indemnización por los daños morales sufridos como consecuencia de la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva".*

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

*"PRIMERO. - D./D<sup>a</sup>. Blanca, ha venido prestando servicios laborales para frente a Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio SA, con antigüedad desde el día 1/10/2018, categoría profesional de técnico 3- nivel 10, y un salario mensual/diario bruto de 3.060 euros ( STSJM de 27 de abril de 2022 ).*

*SEGUNDO. - La demandante realizaba funciones de coordinación de presupuestos y recursos humanos de este departamento.*

*TERCERO. - La parte demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de las personas trabajadoras.*

*CUARTO. - Se dicta Sentencia por el Juzgado Social 40 de Madrid el 17 de junio de 2021 confirmada por la Sentencia del Ilmo. TSJM de 27 de abril de 2022 por el que se declara que la relación laboral que une a las partes es de carácter indefinido no fijo desde el 28.10.2018 con salario mensual bruto de 3.060 euros.*

*QUINTO. - El día 30.9.2021 la empresa le notifica escrito en el que en el que consta: "Con fecha del próximo día 30 de septiembre de 2021, finalizará el contrato de trabajo por obra o servicio determinado suscrito con Vd. De fecha de inicio 1 de octubre de 2018. Si bien se ha recibido sentencia del Juzgado de lo Social 40 autos 1288/2020 por medio de la cual se declara su relación como indefinida no fija, la misma no es firme y se encuentra recurrida por esta Empresa ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso de suplicación no 115/21, asimismo, se ha recibido sentencia favorable en primera instancia en un asunto similar al presente. Por tanto, existiendo pronunciamientos dispares por los Juzgados de lo Social, no siendo firme la sentencia y no habiendo desplegado efectos, su relación sigue siendo temporal y esta Empresa está obligada a la finalización de la misma en la fecha prevista en el momento de suscripción del contrato de trabajo, esto es, conjuntamente con la finalización de la actual Dirección Artística el próximo 30 de septiembre de 2021. En cumplimiento de las normas vigentes sobre contratación de personal, se le comunica que con dicha fecha quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con esta empresa, causando baja en la misma, y poniendo a su disposición la oportuna liquidación y finiquito (obra en autos).*

*SEXTO. - Tras la extinción de su relación laboral las funciones que desempeñaba la demandante siguen realizándose por la empresa por otros técnicos que prestan sus funciones de forma transversal y una persona que ha sido contratada para realzar los aspectos más técnicos (testificales).*

*SÉPTIMO. - La parte demandante promovió la conciliación previa al proceso, con el resultado que obra en autos".*

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por ambas partes, demandante y demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 28 de noviembre de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda de despido formulada por D<sup>a</sup> Blanca y declara la nulidad del despido de fecha 30 de septiembre del 2021 condenando a la entidad demandada a readmitirla de manera inmediata en calidad de trabajadora indefinida no fija y a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del cese hasta la notificación de dicha resolución así como a hacerle efectiva la suma de **7.501 euros** en concepto de indemnización por los daños morales sufridos como consecuencia de la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se alzan tanto la parte actora como la empresa demandada recurriéndola en suplicación. La parte actora solicita en su recurso, que no ha sido impugnado por la parte demandada, la revocación de la sentencia de instancia en lo relativo al salario regulador de la trabajadora a los efectos del abono de los salarios de tramitación que indica debe fijarse en la suma de 3.142,14 euros y



por su parte la entidad demandada formula dos motivos de recurso que han sido impugnados por la parte actora y solicita la revocación de la sentencia recurrida y que se declare la improcedencia de la finalización del contrato de trabajo de la actora en la fecha originariamente prevista revocando igualmente el pronunciamiento referente a la readmisión de la trabajadora así como al abono de la indemnización por importe de **7.501 euros**.

**SEGUNDO.-** 1. Comenzando con el recurso formulado por la parte demandante, se articula el mismo a través de dos motivos de recurso formulados respectivamente al amparo del apartado b) y c) del artículo 193 LRJS, interesando en el primer motivo de recurso la modificación del hecho probado primero en lo relativo al salario de la trabajadora. En concreto se propone que en lugar de fijar el salario que se indicó en el anterior procedimiento en materia de reclamación de derechos instado por la actora cuya sentencia se confirmó por esta Sala de lo Social, se haga constar el salario que percibía la actora a la fecha del cese pues desde la presentación de la demanda en reclamación de derechos en el año 2020, el salario de la actora se había incrementado y además en la demanda se fijaba el salario a la fecha del cese y la empresa no discutió dicho salario a los efectos del procedimiento de despido, reconociendo incluso en el acto de juicio la antigüedad y el salario fijado por la actora en su demanda y reconociendo la sentencia en la fundamentación la conformidad de las partes en cuanto a tal extremo. Como ello es lo que se desprende del visionado de la grabación del acto de juicio y ni tan siquiera la empresa demandada impugna el recurso formulado, siendo dato relevante en el presente procedimiento de despido, cuál fuera el salario de la trabajadora a la fecha del cese y no dos años antes de tal decisión extintiva, debemos acceder a la revisión interesada quedando así tal hecho probado redactado de la forma que indicamos a continuación: "*D./D<sup>a</sup> Blanca , ha venido prestando servicios laborales para Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio SA con antigüedad desde el día 1/10/2018, categoría profesional de técnico 3-nivel 10 y un salario mensual bruto con inclusión de la prorratea de pagas extraordinarias de 3.142,14 euros al momento de producirse el cese en su contrato de trabajo (hecho conforme).*"

2. Al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS denuncia la parte actora la infracción del artículo 90-1 de la LRJS así como del artículo 281-3 de la LEC en relación con la infracción del artículo 55-6 ET y 113 LRJS , señalando como ya expone en el primer motivo de recurso, que al tratarse de un hecho conforme y correspondiendo al procedimiento de despido fijar el salario percibido en la fecha del cese, el salario regulador y a partir del cual deben fijarse las consecuencias de la nulidad del despido declarada por la sentencia de instancia, asciende a 3.142,14 **euros** brutos mensuales con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras. Como hemos accedido a la revisión fáctica interesada, el salario regulador del procedimiento de despido instado por la actora, ya sea si se confirma la sentencia de instancia, a efectos del cálculo de los salarios de tramitación devengados, como en el caso de estimarse el recurso de la parte demandada, a los efectos de la declaración de improcedencia del despido reconocida por la demandada, debe ser el indicado por la parte actora de 3.142,14 **euros**, por lo que estimamos el recurso de la parte actora en este punto concreto relativo al salario.

**TERCERO.-** 1. Entrando a analizar el recurso formulado por la parte demandada, en el primer motivo de su recurso se alega la infracción que entiende comete la Sentencia impugnada, del artículo 24.1 de la Constitución Española así como de los artículos 4.2 g) y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 108.1 y 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con la jurisprudencia que cita refiriéndose a varias sentencias de esta Sala. De este modo, aunque no indica de forma expresa el apartado del artículo 193 LRJS en el que ampara tal motivo de recurso, al hacer referencia a infracciones sustantivas entendemos que nos encontramos ante un motivo de los recogidos en el apartado c) del artículo 193 LRJS destinado al examen de las infracciones jurídicas apreciadas en la sentencia. Indica así la empresa demandada que en contra de lo que dispone la sentencia de instancia no existe relación de causalidad alguna entre la solicitud de relación laboral indefinida realizada por la trabajadora y la finalización de su contrato un año más tarde el 30 de septiembre de 2021, justo a los tres años de la suscripción del mismo el 1 de octubre de 2018, tal y como estaba previsto y que por ello no concurren motivos que justifiquen la calificación del despido como nulo. Entiende que la parte actora no ha aportado indicio con entidad suficiente como para desplazar la carga probatoria de este a favor de la empresa demandada y se cita una sentencia de esta Sala que no constituye jurisprudencia a invocar pues a tal efecto debe estarse a lo que recoge el artículo 1-6 CC. Indica la empresa que en la comunicación de la finalización del contrato se detalla perfectamente el motivo: Se aduce que se ha recibido Sentencia favorable a los intereses de la trabajadora D<sup>a</sup> Blanca , si bien recurrida en suplicación y por tanto no siendo firme. Igualmente se alega que existen otras sentencias favorables para los intereses de Madrid Destino, por lo que se entiende que existen pronunciamientos dispares, refiriéndose a un pronunciamiento dictado por el juzgado de lo social 28 de Madrid. Indica así que existía diversidad de criterios en el momento de la finalización del contrato el 30/09/2021 y que ello le llevó a recurrir la sentencia en suplicación, no siendo firme a la fecha de la finalización del contrato la sentencia que declaraba a la misma indefinida no fija. Que desde el momento incluso anterior a la suscripción del contrato de trabajo por la actora, ésta ya era conocedora de la fecha de finalización de su relación laboral y que si el contrato entró en vigor el 01/10/2018 y la duración de este sería de



tres años en consonancia con la duración de la Dirección artística de Cineteca, la finalización prevista debería ser el 30/09/2021 como así sucedió y que por ello la duración del contrato se encontraba desde un primer momento limitada a tres años y condicionada, asimismo, al trienio en que le correspondía la Dirección Artística del Proyecto Cineteca a Octavio . Por ello considera que Madrid Destino procedió debidamente a notificar en fecha 15/09/2021 comunicación de fin de contrato con efectos a partir del día 30/09/2021 existiendo en ese momento dos sentencias que, entrando a conocer la licitud de la contratación temporal de Cineteca, resolvían con contenido absolutamente dispar y que por ello, se puede comprobar que en ningún momento por parte de Madrid Destino se trata de vulnerar la garantía de indemnidad de la trabajadora. No estamos además ante una acción individualizada hacia la trabajadora Blanca exclusivamente, pues la demandada tuvo la misma conducta con otros trabajadores en la misma situación de la actora. Y finaliza indicando que por ello lo plasmado en el hecho probado Sexto de la sentencia sobre que *"tras la extinción de su relación laboral las funciones que desempeñaba la demandante siguen realizándose por la empresa"* solo ha de suponer la declaración de improcedencia del despido, y no su nulidad, citando varias sentencias de esta Sala que en supuestos similares han declarado la improcedencia del despido y no la nulidad.

2. De acuerdo con el relato fáctico de la sentencia recurrida y con lo que se recoge en la sentencia dictada por el juzgado de lo social 40 en relación a la contratación de la actora, nos encontramos con una trabajadora que en fecha 01/10/2018 suscribe un contrato de trabajo temporal con la trabajadora por un plazo de tres años, con la categoría profesional de Técnico 3- Nivel 10, en concreto un contrato por obra o servicio determinado a tiempo completo, como Técnico de Producción, cuyo objeto es *"La realización de la obra o servicio determinado art. 15.1 del E.T. y R.D. 2720/1998 como técnico de producción para el desarrollo del proyecto de la Dirección artística Cineteca, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa no pudiendo superar 3 años ampliable hasta 12 meses por convenio colectivo"*. En septiembre del 2020 se presenta ante el SMAC papeleta de conciliación declarativa de derechos y posteriormente se presenta la demanda solicitando que se declare que la relación laboral de la actora con la empresa es indefinida, dictándose sentencia por el juzgado de lo social 40 de Madrid en fecha 17 de junio, en la que se declara la relación laboral de carácter indefinido no fijo. Tanto la parte actora como la empresa anuncian y formalizan recurso de suplicación frente a dicha sentencia y en fecha 15/09/2021 no siendo firme la Sentencia declarativa, se procede a comunicar la finalización del contrato temporal en la fecha prevista haciendo constar la empresa en tal comunicación que se ha recibido Sentencia favorable a los intereses de la trabajadora D<sup>a</sup> Blanca , si bien recurrida en suplicación y por tanto no siendo firme y que existen otras sentencias favorables para los intereses de Madrid Destino, por lo que se entiende que existen pronunciamientos dispares.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre del 2022 (RCUD 2645/2021) dictada en Pleno por la Sala Cuarta, señala en relación al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía del derecho a la indemnidad: *"El art. 24.1 de la Constitución establece: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". 2. Los arts. 5.c) y 12.1.a) del Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo disponen: "Art. 5. Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: (c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes Art. 12.1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho: (a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o (b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o (c) a una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones." 3.- La Recomendación 130 de la OIT sobre el examen de reclamaciones estatuye: "2. Todo trabajador que juzgue tener motivos para presentar una reclamación, y que actúe individualmente o junto con otros trabajadores, debería tener derecho: (a) a presentar dicha reclamación sin que pueda resultar para el interesado o los interesados ningún perjuicio por el hecho de haberla presentado; (b) a que se examine su reclamación de conformidad con un procedimiento adecuado." 4.- El art. 17.2, párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores acuerda: "Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación." Esta norma solo se aplica a las reclamaciones relativas al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación. No es aplicable a esta litis. 5.- Reiterada doctrina constitucional sostiene que "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, sentencias del TC 14/1993, de 18 de enero , FJ 2; 125/2008, de 20 de octubre , FJ 3; 6/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y 183/2015, de 10 septiembre , FJ 3). En el ámbito laboral, la garantía de indemnidad consiste "en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos [...] 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" ( sentencia del TC 183/2015, de 10 septiembre , FJ 3). **6.-** La sentencia del TC 55/2004, de 19 abril , FJ 2, explica que "el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que puede llegar a adoptar un empresario como reacción represiva frente a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los Tribunales. El temor a tales medidas podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la tutela judicial, retrayendo a los trabajadores de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional ante los órganos del Poder Judicial." Esa sentencia examinó un supuesto en el que el trabajador había solicitado asesoramiento de un Abogado, quien dirigió una carta a la empresa en la que reclamaba un derecho, manifestaba su intención de llegar a una solución negociada del conflicto e indicaba que, en caso contrario, se plantearía judicialmente. La empresa despidió al empleado. El TC argumenta que no se trata de actos preparatorios o previos "necesarios" para el acceso a la jurisdicción. Sin embargo, el Alto Tribunal sostiene que los beneficios que se derivan de la evitación de los procesos permiten "extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [...] y consta [...] que se ejercitó posteriormente la correspondiente acción judicial para reclamar en la jurisdicción competente los derechos sobre la patente". **7.-** La sentencia del TC 326/2005, de 12 diciembre , FJ 3, que declaró la vulneración del derecho de libertad sindical, sostuvo que "la remisión de escritos al empresario en solicitud de mayores medios materiales no puede considerarse el ejercicio de una acción judicial o una reclamación administrativa o un acto preparatorio de una acción judicial, que son los supuestos a los que nuestra doctrina ha extendido la garantía de indemnidad derivada del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 5/2003, de 20 de enero , F. 7; 55/2004, de 19 de abril, F. 2 ; y 171/2005, de 20 de junio , F. 3)." **8.-** La sentencia del TS de 19 de abril de 2013, recurso 2255/2012 , aunque apreció la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, argumentó que "una actuación de reivindicación interna en la empresa puede ser objeto de la protección de la garantía de indemnidad del derecho a la tutela judicial efectiva cuando resulta ser preparatoria o previa a la reclamación jurisdiccional pero no, como ocurre en la sentencia recurrida, cuando no consta este elemento del propósito o proyecto del trabajador de hacer valer en la jurisdicción derechos concretos supuesta o realmente lesionados." **CUARTO.- 1.-** La garantía de indemnidad es un instrumento jurídico cuya finalidad es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que ha desplegado su virtualidad en relación con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24 de la Constitución . Su función consiste en permitir que el trabajador ejercite sus derechos frente al empresario sin el riesgo de recibir de éste una reacción de represalia. **2.-** En la presente litis, el trabajador envió un WhatsApp al empresario con una relación de las horas extraordinarias y posteriormente "expresó su desacuerdo en relación a que no figurara y abonara el exceso de jornada". Por consiguiente, el actor no anunció ninguna reclamación judicial. Se limitó a manifestar que no estaba de acuerdo con el cómputo de la jornada de trabajo que había hecho el empleador. A diferencia del supuesto enjuiciado en la mentada sentencia del TC 55/2004 , no se trató de una actividad previa que estuviera directamente encaminada al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Lo que sucedió es que el día siguiente a la reclamación efectuada en el seno de la empresa el trabajador fue despedido por el empresario, sin que se haya aportado indicio alguno de que dicho despido disciplinario respondiera a una causa real. Se trataba de un contrato de trabajo de duración determinada. La duración pactada era de tres meses. Cuando el trabajador expresó su reclamación al empresario, fue inmediatamente despedido sin esperar a que transcurriera el breve plazo que quedaba hasta la finalización del contrato temporal (un mes y 24 días). **3.-** Las reclamaciones internas de derechos en el seno de la empresa, cuando el empresario no las acepta, pueden agotarse en la propia empresa o bien dar lugar a una posterior reclamación judicial. No toda reclamación interna es seguida de una reclamación judicial. Por el contrario, con carácter general, las



reclamaciones judiciales de derechos están precedidas de la manifestación por parte del trabajador al empleador de su disconformidad con algún aspecto de la relación laboral. En la presente litis nos encontramos con un supuesto excepcional, en el que un trabajador con un contrato de duración determinada, que finalizaba un mes y 24 días después, fue despedido el día después de que manifestara su disconformidad con la falta de pago del exceso de jornada, alegándose como causa del despido disciplinario una disminución del rendimiento que no se ha probado. Ese despido, inmediatamente después de la reclamación, imposibilitó que el actor efectuara ninguna reclamación judicial. Dicha imposibilidad es únicamente imputable al empleador. La calificación del despido debe hacerse sobre la base de los hechos anteriores al mismo. La circunstancia de que, con posterioridad al despido, el trabajador ejercite o no una acción judicial reclamando el exceso de jornada, es irrelevante a estos efectos porque si calificáramos el despido disciplinario teniendo en cuenta esos hechos posteriores al mismo, estaríamos incurriendo en un sesgo retrospectivo que distorsionaría el enjuiciamiento. La citada sentencia del TC 55/2004 hace hincapié en que "se ejercitó posteriormente la correspondiente acción judicial para reclamar en la jurisdicción competente". Es decir, atribuye relevancia jurídica a un hecho posterior al despido (la reclamación judicial) a la hora de calificarlo. La mentada tesis incentivaría que, cuando se produjera un despido y hubiera una previa reclamación interna de un derecho por parte del trabajador, los trabajadores que pretendieran la calificación de nulidad del despido interpusieran una demanda posterior reclamando ese derecho, a fin de vincularla con la previa reclamación interna, lo que estimularía la interposición de reclamaciones judiciales con la finalidad de conseguir la declaración de nulidad del despido previo y no solamente el reconocimiento del derecho. Por ello, la calificación del despido debe soslayar los hechos posteriores al mismo. 4.- Como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad. Pero si un trabajador efectúa una reclamación interna e inmediatamente después es despedido, sin que la empresa acredite la existencia de incumplimientos que justifiquen la extinción contractual, debemos concluir que la imposibilidad de formular la reclamación judicial con anterioridad al despido es imputable únicamente al empresario, por lo que, en ese concreto contexto temporal, opera como un indicio de la vulneración de la garantía de indemnidad que obliga al empleador a acreditar que el despido ha sido ajeno a la violación del derecho fundamental recogido en el art. 24 de la Constitución. Al no haberlo hecho, debemos concluir que el despido enjuiciado vulneró la garantía de indemnidad del demandante, por lo que debe declararse nulo. La tesis contraria incentivaría que, ante cualquier reclamación interna en el seno de la empresa, el empleador procediera a despedir inmediatamente al trabajador, antes de que éste pudiera ejercitar la reclamación judicial, con la finalidad de evitar la declaración de nulidad del despido."

4. De acuerdo con la jurisprudencia expuesta y a la vista del relato fáctico de la sentencia, entendemos que los extremos acreditados y reflejados en tales hechos probados constituyen indicios suficientes de la existencia de un móvil lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, revelando que la verdadera causa que llevó a la demandada a adoptar la decisión extintiva no fue el cumplimiento del plazo máximo de duración del contrato sino la reclamación formulada por la actora para que se la considerara personal laboral indefinido y así evitar que pudiera tener efectividad la sentencia que le reconocía tal carácter indefinido no fijo. La alegación de la demandada de que la decisión extintiva se fundaba en el cumplimiento del término establecido en el contrato de trabajo cuando ya había un pronunciamiento judicial que declaraba que tal relación laboral era indefinida, no puede desvirtuar los referidos indicios, por lo que debemos confirmar el pronunciamiento de la sentencia de instancia que declara la nulidad del despido. La demandante cumplió con la carga probatoria que le incumbía para acreditar la existencia de serios indicios de la vulneración de sus derechos fundamentales y ante tal panorama indiciario la empresa no ha justificado de forma suficiente que su decisión vino motivada por razones ajenas a todo propósito vulnerador de tales derechos fundamentales. Entendemos en consecuencia que el cese de la actora se produjo con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, lo que conlleva que debamos confirmar el pronunciamiento de la sentencia de instancia que declara la nulidad del despido, por lo que desestimamos este primer motivo de recurso.

**CUARTO.-** 1. El segundo motivo de recurso de la parte demandada, entendemos que se formula también al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS aun cuando no se mencione expresamente en el recurso y se alega en el mismo la infracción de los artículos 183.1 y 183.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con la infracción del artículo 182.d) del mismo cuerpo legal así como del artículo 24.1 de la Constitución Española. Se alega que no se acredita ningún daño moral que haya supuesto a la recurrente la finalización del contrato de trabajo temporal en el momento originalmente previsto y que en el acto de juicio no se acreditó ni se entró a justificar la estimación de dicha solicitud económica, citando al efecto la STS de 12 de diciembre de 2007, recurso 25/07.

2. En relación a la pretensión indemnizatoria que se formula en la demanda vinculada a la lesión de los derechos fundamentales de la trabajadora, señala la STS de 20 de abril del 2022 (Rec 2391/2019): " En efecto, la tutela judicial establecida en el artículo 53.2 CE presenta en el ordenamiento laboral una dualidad de cauces procesales: por un lado, la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales a través



del proceso laboral especial, que configura la modalidad procesal de los artículos 177 y ss. LRJS ; y, por otro, la tutela de los derechos fundamentales en el marco de otras modalidades procesales a que se remite el artículo 184 LRL. Ya con la vigencia de la LPL podía entenderse que la remisión inexcusable que efectuaba el artículo 182 LPL a la modalidad procesal correspondiente se había de realizar aplicando el conjunto de especialidades recogidas en el proceso de tutela de la libertad sindical a todas y cada una de las modalidades a que se refería dicho artículo 182. En definitiva, el artículo 184 LPL no sólo no produce el efecto de privar a los procesos que en el mismo se concretan, cuando a través de ellos se actúe una pretensión de tutela de derechos fundamentales, de las garantías que presiden la tramitación del proceso de tutela de los derechos fundamentales en el ámbito jurisdiccional laboral, sino que tiene, precisamente, la virtualidad de integrar tales especialidades en las modalidades procesales respectivas. De esta forma, cuando la lesión al derecho fundamental se produce a través de una situación fáctica que determine que su tramitación procesal debe realizarse a través de cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 184 LRJS , el cauce adecuado será el de la modalidad correspondiente allí enumerada, aplicando a la misma el conjunto de principios y garantías que informan el proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales. Así, la STS de 12 de junio de 2001, Rcd. 3827/2000 , expresamente admitió que, en el proceso de despido, cuando se alega violación de derechos fundamentales o libertades públicas, junto a la solicitud de nulidad del despido, pudiese solicitarse, enjuiciarse y, eventualmente, concederse una indemnización adicional específica reparadora de daños morales o materiales cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de tramitación. Pues bien, tras entrar en vigor la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, esta compatibilidad entre las consecuencias legales de un despido nulo y la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales complementaria se admitió expresamente por la ley ( arts. 27.2 -27.4 tras la reforma de la Ley 13/2009 - 180.1 y 182 de la LPL ) y, en la actualidad, se recoge en el artículo 26.2 de la LRJS . De su lectura combinada con el artículo 184 de la LRJS se deduce que, cuando deban seguirse las modalidades procesales enumeradas en el artículo 184, será posible acumular las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas -es decir, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas- con las propias de la modalidad procesal respectiva. **QUINTO.- 1.-** Por otro lado, como recientemente han recordado nuestras SSTS de 22 de febrero de 2022, Rcd. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcd. 2269/2019 , la STS de 5 de octubre de 2017, Rcd. 2497/2015 contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, con cita de sentencias anteriores de la Sala en las que hemos dicho que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. Reiterando esa doctrina, la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [ SSTS/1ª 27/07/06 Ar. 6548; y SSTS/4ª 28/02/08 -rec. 110/01 -] ( SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11 )", de tal forma que "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada". **2.-** Igualmente, hemos afirmado que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden para las infracciones producidas en el caso, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional ( STC 247/2006, de 24 de julio ), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS de 15 de febrero de 2012, Rcd. 6701 ; de 8 de julio de 2014, Rec. 282/13 ; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13 ; de 19 de diciembre de 2017, Rcd. 624/2016 y de 13 de diciembre de 2018 ; entre muchas otras). Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más - en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente. **3.-** Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por si mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental. Ello es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la Lisos para un mismo tipo de falta



(leve, grave, muy grave) resulta ser excesivamente amplia. Piénsese que, en estos momentos, la sanción por la comisión de una falta muy grave en materia laboral puede fijarse entre **7.501 euros** y **225.018 euros**, según el artículo 40 LISOS ; y, al tiempo de producirse los hechos la horquilla de dichas sanciones estaba entre **6.251 euros** y **187.515 euros**. Por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización. **SEXTO.- 1.-** La aplicación de los expuestos criterios al caso enjuiciado conduce a entender que la sentencia recurrida debió de haber estimado la pretensión de reconocer en favor del trabajador una indemnización por daños morales, por lo que, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos casar y anular en parte la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar en ese extremo el recurso de igual clase formulado por el demandante, y reconocer su derecho a la percepción de una indemnización en concepto de resarcimiento por los daños morales causados por la actuación empresarial vulneradora de derechos fundamentales, en concreto, de su garantía de indemnidad, manteniendo el resto de la sentencia en todos sus pronunciamientos. **2.-** En lo que a su cuantificación se refiere, la Sala opta, tal como hicimos en nuestras recientes SSTs de 22 de febrero de 2022, Rcd. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcd. 2269/2019 , por fijar prudentemente dicha indemnización, y no por devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que allí se fijen, lo que retardaría notablemente la plena satisfacción del derecho fundamental vulnerado. Para ello, hay que partir del hecho de que el recurrente había venido solicitando una indemnización de **150.000 euros** y, que en su recurso solicitó, de manera subsidiaria, la cantidad de **76.087,8 euros** correspondiente a dos veces y media su retribución anual, que está en el marco de las sanciones por infracciones muy graves, de conformidad con el artículo 40 de la LISOS . Al respecto, la Sala, teniendo en cuenta la duración de la relación entre las partes (en torno a los 18 años), así como el resto de circunstancias del caso, especialmente el hecho de que se encontrara el trabajador una situación de Incapacidad Temporal cuyo origen estaba relacionado con los aspectos que, finalmente, dieron lugar a la violación de su derecho fundamental, estima adecuada la cantidad de **60.000 euros**, que supone alrededor de dos anualidades de su salario y se sitúa en la franja media de las referidas sanciones del texto vigente de la LISOS y del que se encontraba en vigor al tiempo de producirse los hechos y que resulta más proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso para resarcir en sus justos términos el perjuicio derivado del daño moral infligido al trabajador, a la vez que puede resultar disuasoria de futuras posibles conductas de ataque a los derechos fundamentales de los trabajadores".

3. La sentencia de instancia, en este punto concreto aplica el criterio que señala la sentencia de esta Sala de 14-10-2022 (Rec 874/2022 sección 1ª) en un supuesto similar de otro trabajador de la entidad demandada y así indica que los datos acreditados acerca del comportamiento empresarial enjuiciado evidencian, por sus propias características, la existencia del perjuicio moral causado a la demandante y son suficientes para sustentar el pronunciamiento de condena al pago de la compensación que solicita y que a la hora de cuantificarla, tanto la doctrina constitucional como la social admiten como parámetro referencial idóneo y razonable el que representan las sanciones pecuniarias previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones del orden social, al que ha acudido la afectada indicando que el art. 8.12 de ese Texto Legal tipifica la conducta de la entidad demandada como una falta muy grave en materia de relaciones laborales, y la suma interesada por la actora se corresponde con el grado mínimo previsto para las multas por esa clase de infracciones y con la parte inferior de la horquilla contemplada en el art. 40.1.c) de la susodicha norma, por lo que la indemnización postulada permite reparar adecuadamente los perjuicios morales sufridos y, al mismo tiempo, cumplir su función preventivo/disuasoria y por ello accede a reconocer a la actora la indemnización interesada de **7,501 euros**. Como el criterio aplicado por la sentencia de instancia se ajusta a la doctrina jurisprudencial antes citada que aprecia que "los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización, abriendo así la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [ SSTs/Iª 27/07/06 Ar. 6548; y SSTs/4ª 28/02/08 -rec. 110/01-]" ( SSTs 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud



3336/11 )"; y que entiende que "la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden para las infracciones producidas en el caso, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional ( STC 247/2006, de 24 de julio ), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes.." y habiéndose fijado una suma indemnizatoria prudencial de acuerdo con el salario y antigüedad de la trabajadora, no podemos apreciar las infracciones denunciadas por la parte recurrente y confirmamos también este pronunciamiento de la sentencia de instancia que confirmamos así en su integridad.

**QUINTO-** 1. En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS, dada la estimación del recurso formulado por la actora y la condición de la misma de beneficiaria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no procede la imposición de costas a dicha demandante.

2. En cuanto al recurso de la empresa, al haberse desestimado el recurso formulado, procede imponer a la misma las costas derivadas del recurso incluyendo en las mismas los honorarios del Letrado que ha impugnado el recurso en la cuantía que prudencialmente indicamos en la parte dispositiva de esta resolución. Además procede acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir, y que se mantengan las consignaciones o aseguramientos realizados a los que se deberá dar el destino legal una vez firme la sentencia.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Blanca y desestimando el formulado por la empresa MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA frente a la Sentencia dictada el veintidós de noviembre del dos mil veintidós y aclarada por auto de fecha veintiuno de diciembre del dos mil veintidós por el Juzgado de lo Social 21 de Madrid en autos 1201/2022 seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Blanca frente a la empresa MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA y con intervención del Ministerio Fiscal sobre DESPIDO con alegación de vulneración de derechos fundamentales y solicitud de indemnización adicional, revocamos en parte la sentencia de instancia únicamente en lo relativo al salario regulador del despido que se fija en la suma de 3.142,14 **euros** mensuales con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras, manteniendo en lo demás en su integridad los pronunciamientos efectuados en la sentencia.

Procede imponer a la empresa demandada las costas derivadas de su recurso incluyendo en las mismas los honorarios del Letrado que ha impugnado el recurso en la cuantía de 700 **euros** más IVA. Acordando la pérdida del depósito constituido para recurrir, y que se mantengan las consignaciones o aseguramientos realizados a los que se deberá dar el destino legal una vez firme la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **134/2022** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 0134 22), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ