

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 6 DE BILBAO
Sentencia 336/2019, de 29 de octubre de 2019
Rec. n.º 569/2019

SUMARIO:

Tutela judicial efectiva. Garantía de indemnidad. Nulidad del despido. Sucesión de contratos temporales. Unidad esencial del vínculo. ETT. Cesión ilegal. *Contrato temporal cuya duración estaba llamada a prolongarse hasta el día 9 de junio produciéndose, sin embargo, una novación unilateral el día 5 de junio, consistente en anticipar la fecha de extinción por medio de comunicación electrónica a las 11 de la noche para no sobrepasar los límites de temporales de contratación y así evitar cumplir el requerimiento de indefinición del contrato remitido por la Inspección de Trabajo tras el análisis de los concertados por la empresa.* El cambio de opinión, así como las insólitas circunstancias en las que el mismo se hace efectivo, reclaman la existencia de un factor causal cualificado, sorpresivo y claramente disruptivo para la rutina establecida por la empresa usuaria y la ETT. Ese factor causal solo puede quedar identificado con el requerimiento realizado por la Inspección de Trabajo, del cual tuvo conocimiento la dirección de la usuaria. Ello conduce a la declaración de nulidad del despido padecido el 5 de junio de 2019, por haber vulnerado la empresa la garantía de indemnidad, debiendo responder principalmente de sus consecuencias la empresa usuaria, dada la preferencia manifestada por la trabajadora, ex artículo 43 del ET desde la demanda. A los hechos anteriores se añade una acreditada falta de causa en la contratación temporal que da lugar a la consideración de cesión ilegal respecto de la empresa usuaria. **Unidad esencial del vínculo. Salario regulador.** De la jurisprudencia del Tribunal Supremo se deduce que el criterio para inferir la unidad del vínculo no queda limitado por el análisis cuantitativo de las posibles discontinuidades, sino por la importancia relativa de esos lapsos dentro de todo el conjunto. En el caso, la trabajadora habría acumulado entre el 24 de junio de 2002 y el día del cese un periodo de 6186 días, dejando de prestar servicios durante 549 días de aquellos, lo que supone un 8,87% del total. En virtud de lo anterior, procede la pretensión de remitir la fecha de antigüedad al 24 de junio de 2002, al resultar las interrupciones constitutivas un porcentaje inferior al 10%, marco que se toma como razonable considerando la extensión global. Indemnización complementaria. Se condena de forma solidaria a la ETT y a la empresa usuaria a 6.251 euros, al tratarse de un acto único y no de una dinámica continuada y persistente, de acuerdo con el cuadro sancionatorio del TRLISOS. Costas. Dada la coincidencia esencial con la pretensión contenida en la papeleta, procede el establecimiento de condena frente a la empresa usuaria que no asistió al acto de conciliación sin dar justificación de su ausencia, alcanzando el importe de 600 euros, ex artículo 66.3 de la LRJS.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.1.
RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 4.2 g), 15.1 b) y .5, 43, 55.5 y 56.1 a).
RDLeg. 5/2002 (TRLISOS), arts. 8.12 y 40.1 c).
Ley 36/2011 (LRJS), art. 66.3.
RD 2720/1998 (Contratos de duración determinada), art. 3.2.

PONENTE:

Don Jaime Segales Fidalgo.

En BILBAO (BIZKAIA), a 29 de octubre de 2019.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 6 D./D.ª JAIME SEGALÉS FIDALGO los presentes autos número 569/2019, seguidos a instancia de A... L... Z... contra FOGASA,

MINISTERIO FISCAL, ADECCO T.T. S.A. E.T.T., GALLETAS ARTIACH S.A.U. y RANDSTAD EMPLEO S.A. E.T.T. sobre ÇDESPIDO.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 11 de julio de 2019 tuvo entrada demanda formulada por A... L... Z... contra FOGASA, MINISTERIO FISCAL, ADECCO T.T. S.A. E.T.T., GALLETAS ARTIACH S.A.U. y RANDSTAD EMPLEO S.A. E.T.T. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas salvo Fogasa, Ministerio Fiscal y Adecco T.T., S.A., ETT, y abierto el acto de juicio por S. S. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.

Dña. A... L... Z... ha venido prestando servicios con arreglo a una sucesión de contratos temporales, cuya secuencia da inicio el 24 de junio de 2002. Fueron operados por las empresas RANDSTADT EMPLEO ETT (RANDSTADT) y ADECCO TT SA (ADECCO), recibiendo GALLETAS ARTIACH SAU (ARTIACH) la prestación como usuaria. La secuencia de contratos se da aquí por reproducida. El último contrato suscrito a través de ADECCO data de 2016.

Se producen 4 interrupciones cualificadas en la secuencia de contratos:

Desde el 22-12-2004 al 1-3-2005.

Desde el 30-10-2007 al 3-4-2008.

Desde el 21-12-2014 al 16-7-2015.

Desde el 6-4-2017 al 4-1-2018.

Operaba como especialista de envasado.

Segundo.

De remitirse la antigüedad al 24 de junio de 2002, el SDR ascendería a 75,03 euros/día. Si la antigüedad se concreta en el 24 de diciembre de 2003 (compresión de periodos excluyendo las interrupciones cualificadas), el SDR alcanzaría los 71,05 euros.

De mantenerse la antigüedad (4 de enero de 2018), el SDR ascendería a 61,09 euros.

Tercero.

La secuencia de contratos se da aquí por reproducida. El último de ellos, iniciado el 3 de junio de 2019, presentaba estos contenidos:

Eventual por circunstancias de la producción: "acumulación de tareas por aumento de pedidos de cliente interno para la producción de galletas: artinata 210, chiquilín 875 g., chiquilín ositos Choco 120 g., princesa original 120 g., Marbú dorada 800 g., dinosaurus familiar 329 g., filipinos blanco 100 + 35 g." Su fecha prevista de finalización remitía al 9 de julio de 2019.

Cuarto.

La operativa habitual de ARTIACH con respecto al personal eventual se basa en su gestión a través de ETT. Desde 2016, aquella se realiza a través de la empresa RANDSTADT.

Personal de la empresa RANDSTADT dispone de un enclave en el centro de trabajo de ARTIACH, en el que se desempeñan dos trabajadoras, en un despacho contiguo al del responsable de RRHH de la usuaria.

RANDSTADT dispone de una bolsa de trabajadores a las que recurre para dotar lo que la usuaria toma por necesidades eventuales. Estos trabajadores se desempeñan bajo la disciplina del contrato eventual por circunstancias de la producción. Una vez que agotan la suma de 180 días de servicios prestados, pasan a una situación denominada “pasivo laboral”. En este contexto sólo son llamados para atender periodos de interinidad causados por personal con contrato indefinido (debidas a permisos o IT).

El personal destacado por RANDSTADT en ARTIACH se encarga de contabilizar los días de actividad y tener en cuenta las denominadas situaciones de “pasivo laboral”.

Las necesidades eventuales suscitan peticiones desde el departamento de RRHH de la usuaria al personal de RANDSTADT. Estas peticiones identifican con nombre y apellidos al trabajador cuya contratación se pretende.

Una vez recibida la petición, RANDSTADT se pone en contacto con la persona interesada a los efectos de notificarle la fecha de inicio en la actividad. A tales fines se dispone de un grupo de mensajería instantánea en la que se encuentran los trabajadores eventuales.

Quinto.

El 22 de octubre de 2018 se remite citación desde la Inspección de Trabajo (IdT) a la empresa ARTIACH, a los efectos de que la representación de la citada comparezca el 31 de octubre.

En la citación se ruega el aporte de

“...todos los contratos temporales suscritos desde el 1 de enero de 2017 hasta la fecha de la comparecencia, incluidos los realizados a través de ETT para la puesta disposición de trabajadores. Todo ello respecto de su centro de Bizkaia.

Justificación de la causa de temporalidad de los contratos de trabajo temporales suscritos desde el 1 de enero de 2017 hasta la fecha de la comparecencia, incluidos los realizados a través de ETT para la puesta disposición de trabajadores. Todo ello respecto de su centro de Bizkaia.

Registros de jornada mensuales de los trabajadores contratados a tiempo parcial (12 h ET) desde el 1 de enero de 2017 hasta la fecha de la comparecencia, y justificación de la entrega del trabajador y a la representación legal de los trabajadores. Todo ello respecto de su centro de Bizkaia.”

Se produce una nueva citación para el día 23 de enero de 2019, en la que se solicita “Todos los contratos de trabajo temporales suscritos O que se encuentren vigentes en el periodo comprendidos desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018, incluidos los realizados a través de ETT para la puesta disposición de trabajadores. Todo ello respecto de su centro de Bizkaia.”

Esta nueva citación tiene su fundamento en que

“... en el listado aportado en la comparecencia anterior, tanto en papel como en documento electrónico Excel, se ha constado que no figuran todos los contratos de trabajo temporales solicitados, faltando, como mínimo, los contratos de interinidad...”

Sexto.

El 22 de mayo de 2019, ARTIACH remitió comunicaciones a diversos trabajadores en situación de jubilación parcial, solicitando su presencia entre el 3 y el 28 de junio de 2019 a los efectos de realizar su prestación laboral. El tenor de estos llamamientos se da por reproducido a este ordinal.

El 31 de mayo de 2019, se producen nuevas comunicaciones a estos mismos destinatarios, retrasando su incorporación al 10 de junio.

Séptimo.

Concluido el examen de la documentación por parte de la IdT, ésta emite requerimiento el 31 de mayo de 2019, que sale de su oficina el 4 de junio.

El tenor del mismo se da íntegramente por reproducido. Particularmente y en lo que respecta a la actora, el actuante indica:

“...ha estado contratada al amparo de sucesivos contratos eventuales por circunstancias de la producción el régimen de puesta disposición de la empresa GALLETAS ARTIACH SA (primero con ADECCO TT SA ETT y después con RANDSTADT EMPLEO SA ETT), superando el límite máximo establecido para este tipo de contrataciones en el artículo 15.1 b) ET. Concretamente se comprueba que la trabajadora ha prestado servicios al amparo de esta modalidad contractual durante 187 días en el año 2016. Asimismo procede señalar que tampoco se ha encontrado causa de sustitución con reserva del puesto de trabajo en los contratos de interinidad suscritos en los años 2017 y 2018 para sustituir a ...”

De las conclusiones anteriores, así como de otras similares predicadas de otras seis trabajadoras, deduce la IdT un requerimiento dirigido a GALLETAS ARTIACH SA, que se concreta en

“... que proceda a contratar de manera indefinida a las siete trabajadoras mencionadas en el apartado anterior por incumplimiento de los artículos 15. 1. b) y 15. 1 c) del ET.”

Finalmente, se cita a la empresa para comparecer el día 19 de junio para acreditar el cumplimiento de lo requerido.

Octavo.

El 4 de junio de 2019, recibe la actora un mensaje emitido por parte de las empleadas de RANDSTADT en el entorno de la usuaria. El tenor literal de este mensaje es “Buenos días, mañana trabajas, ok?” (13:34 horas). A lo que la actora responde: “Si estoy disponible gracias.” (13:56 horas).

Noveno.

El 5 de junio de 2019 a las 12:48 horas, se recibe en un grupo de mensajería electrónica cuyo nombre es “Artiach Delegatuak” un texto del siguiente tenor:

“Tenemos informe de inspección. Sanción por incumplir el porcentaje de eventualidad y siete indefinidas. Me suena que alguna ya es”

A las 13:10 se responde: “tenemos la lista?”

A las 13:15 se remiten mensajes que incorporan el texto de la resolución emitida por la IdT.

Décimo.

Una vez recibidos estos últimos mensajes, el Sr. G.A.G. -representante unitario de los trabajadores y una de las personas integradas en el citado grupo en el que se recibieron aquellos- se desplaza acto seguido al puesto de trabajo de algunas de las interesadas, encontrándose con 2 de ellas, a las que dio la noticia en presencia de otros compañeros. La noticia fue acogida con lógica alegría por las beneficiadas, haciéndose pública la felicitación de muchos compañeros. El hecho también fue puesto en conocimiento de algunos encargados.

Undécimo.



Acto seguido (sobre las 13.45) el citado Sr. G.A.G. pasa a reunirse con el Sr. L.F.

DR.L., que niega conocer la resolución. En el curso de la reunión el primero da detalles de su contenido, haciendo alusión de las personas beneficiadas. El interpelado indica que deberían estudiar el contenido de la resolución.

Duodécimo.

A las 23:23 del día 5 de junio de 2019, se remite a la actora una comunicación electrónica en la que se incluye un anexo al contrato de trabajo aludido en el ordinal 3º. El anexo establece:

“Ambas partes comparecen en la representación que ostentan y manifiestan y dejan constancia de que se ha producido un error de transcripción en el citado contrato de trabajo, y es por ello que ambas partes formalizan el presente documento con objeto de subsanarlo:

En consecuencia ambas partes proceden a la corrección del defecto observado, debiendo entenderse modificado el contrato de trabajo suscrito única y exclusivamente a tales efectos, permaneciendo vigentes el resto de condiciones, siendo los datos a subsanar los siguientes:

Donde dice: fecha fin prevista: 9 de junio de 2019.

Debe decir: fecha fin prevista: 5 de junio de 2019.”

Adjunto a este anexo se incorporará una comunicación del siguiente tenor:

“Por medio de la presente le comunicamos que con fecha 5 de junio de 2019, tendrá lugar la extinción de la relación laboral temporal que le unía con esta empresa por finalización del contrato especificado en su contrato de trabajo de fecha 3 de junio de 2019”.

Decimotercero.

El día 6 de junio de 2019 se produce la extinción de los contratos de Dña. S.R.R. y Dña. A.M.M. En ambos casos se trata de despidos disciplinarios basados en una disminución voluntaria de rendimiento. Ambas trabajadoras estaban incluidas en la resolución de la IdT.

Otra trabajadora incluida en esta relación, Dña A.G.R., había visto finalizado su contrato por finalización del mismo el día 3 de junio de 2019.

Una trabajadora de las incluidas en esta relación será declarada indefinida a fecha del 5 de junio de 2019 (Dña. I.E.B.).

Decimocuarto.

El día 7 de junio se produce una nueva reunión entre el Sr. G.A.G. y el Sr. L.F. DR.L., en la que el primero pidió explicaciones por los ceses.

Decimoquinto.

Consta la recepción por parte de ARTIACH del requerimiento emitido por la IdT el 11 de junio de 2019. Se habría producido un primer intento infructuoso el día 6 de junio de 2019, a las 15:40 horas.

Decimosexto.

La actora presentó papeleta ante el SMAC el 20-6-2019, intentándose el acto el 9-7-2019 y resultando el mismo sin avenencia frente a ADECCO y RANDSTADT y sin efecto con respecto a ARTIACH. La demanda data del 9-7-2019.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. Convicción y planteamiento del caso.

A.- No se disputa por los ordinales 1º (enriquecido por la secuencia de contratos aportados por RANDSTADT) y 2º.

El ordinal 3º se apoya en el doc. nº 3 de los aportados por la actora.

El ordinal 4º reclama a la declaración de las Sras. S... y V...

El ordinal 5º se sostiene en los docs. nº 3 y 4 de los aportados por ARTIACH.

El ordinal 6º remite a los docs. nº 7 y 8 de los aportados por ARTIACH.

El ordinal 7º reclama al doc. nº 5 de los aportados por la actora.

El ordinal 8º se apoya en el doc. nº 14 de los aportados por la actora.

El ordinal 9º descansa en el doc. nº 18 de los aportados por la actora.

El ordinal 10º se sostiene en la declaración de los testigos Sres. A..., O... y de la Sra.

B...

El ordinal 12º se apoya en el doc. nº 1 de los aportados por la actora.

El ordinal 13º descansa en el doc. nº 10 de los aportados por la actora.

El ordinal 14º señala a la declaración del Sr. A...

El ordinal 15º remite al doc. nº 6 de los aportados por ARTIACH.

Los relevantes esfuerzos destinados por ambas partes con respecto al contenido del ordinal 11º exigen a este juzgador un esfuerzo correspondiente. Una buena parte de las más de tres horas dedicadas al trámite probatorio versó sobre este extremo. Ciertamente, el juzgador debía optar por otorgar credibilidad al testimonio del Sr. A... o bien concedérsela al Sr. D... R..., ambos interlocutores en la reunión a que hace referencia el citado ordinal. La versión del segundo no vino respaldada por ningún elemento testifical añadido, al no concurrir al plenario persona alguna que diera cuenta de su asistencia a una reunión producida, según la versión del testigo, el mismo momento en el que se le sitúa en su despacho atendiendo al Sr. A... No ocurre lo mismo con la versión dada por el último, secundada por uno de sus compañeros, que le ve subir por las escaleras hacia el citado despacho.

Aún más. El resto de los elementos atraídos al plenario convergen a un panorama compatible con el propuesto por la parte actora. Destaca sobre todos ellos la extraña comunicación realizada a la actora por medio de correo electrónico a las 11 de la noche de ese mismo día 5 de junio (misma fecha en la que se produjo la reunión a que menciona el relato). La testigo Sra. V... admitió haber recibido una petición de la usuaria, una vez finalizada su jornada (el día 5), cuyo objeto consistía en anticipar la fecha de extinción programada para el contrato vigente con la actora. A tenor de la comunicación, que no podía diferirse -por lo visto- a la mañana del día siguiente, la trabajadora veía cómo un contrato que debía finalizar el día 9, era modificado unilateralmente y de forma sobrevenida al objeto de incorporar una nueva fecha de finalización, coincidente con ese mismo día 5. Semejante cúmulo de anomalías exige una explicación proporcional, en absoluto coincidente con la aportada por la empresa (la versión primigenia aportada por el personal de RANDSTADT afirmó haber recibido la orden de extinción en la víspera, pero tal especie se hace incompatible no sólo con el testimonio de la Sra. V..., sino con el extremo tenido en cuenta en el ordinal 8º. A tenor de éste, la víspera del cese, habría recibido la actora un mensaje emitido por parte de las empleadas de RANDSTADT del siguiente tenor: "Buenos días, mañana trabajas, ok?" (13:34 horas). A lo que la actora responde: "Si estoy disponible gracias." (13:56 horas). Tampoco resultan despreciables en esta línea argumental los despidos disciplinarios producidos el 6 de junio de 2019, padecidos por otras dos personas afectadas por el requerimiento de la IdT, y justificados en una disminución voluntaria del rendimiento.

B.- Considera la parte actora que las actuaciones llevadas a cabo ante la IdT, y de las que resultaba beneficiaria en alguna medida (aquel organismo instaba su fijeza al servicio de ARTIACH) justificó las decisiones adoptadas a partir del día 5 de junio. Además de la nulidad del despido (reclamando en amparo de su garantía de

indemnidad, art. 24 CE), postula por una indemnización de 80.000 euros, reclamando la condena en costas de ARTIACH. Admite haber dirigido la demanda frente a ADECCO TT SA a los efectos de componer el litisconsorcio, pero sin deducir responsabilidades en cuanto al cese.

Ambas codemandadas descartan la adopción de represalia de ninguna clase, limitando el potencial reproche que pudiere trasladárseles a un abuso en la contratación temporal, en el sentido de lo indicado por la IdT.

Segundo. Sobre la lesión del derecho fundamental.

A.- La sentencia de la sala referencial de 18 de octubre de 2016, RAJ 273.359, aporta argumentos destinados a considerar como represalia el despido padecido por una trabajadora beneficiada por la previa intervención de la Inspección de trabajo: “.- A) Conviene examinar, seguidamente, el motivo quinto del recurso, en el que se combate desde la vertiente jurídica el pronunciamiento sobre la calificación del despido, ya que de prosperar incide en los efectos que puede traer, de haberlo, el error sobre la antigüedad, dado que ya habría que eliminar el pronunciamiento sobre la indemnización.

Según la demandante, la sentencia vulnera los arts. 17.1 y 55.5 y 6 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) (ET) y su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de la indemnidad (art. 24 de nuestra Constitución ¿ CE (RCL 1978, 2836) -), dado que debió calificar su despido como nulo por cuanto que la causa de extinción de su contrato de trabajo ha sido represaliarla por haber denunciado a la Inspección de Trabajo la irregular situación de su contratación laboral, teniendo en cuenta que la empresa había sido requerida para convertir su contrato y el de D. Esteban en indefinidos, pese a lo cual los extingue días después para luego ofrecer un nuevo contrato temporal sólo a quien no denunció (D. Esteban). IBERIA asume las razones del Juzgado y añade que la denunciante no fue la recurrente sino ELA.

B) El motivo tiene amparo jurídico, en conclusión que deviene de las siguientes bases.

En primer lugar, un despido es nulo cuando se produce con vulneración de derechos fundamentales del trabajador (art. 55.5 ET en su párrafo primero), lo que lleva consigo la condena a la readmisión y pago de salarios de tramitación (art. 55.6 ET).

El segundo paso del razonamiento deviene de tener en cuenta la jurisprudencia constitucional y ordinaria que considera que dentro del derecho fundamental a la tutela judicial del art. 24CE se encuentra la garantía de indemnidad, entendiéndose por tal que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. Como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 55/2004, de 19 de abril (RTC 2004, 55) , "el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva consagrado en 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" . En tal sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha calificado como despidos nulos por vulneración de esa garantía, las extinciones contractuales que son represalia por denuncias formuladas por el trabajador sobre su situación laboral en sus sentencias de 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 1613) (RCUD 4380/2009) y 17 de febrero de 2015 (RCUD 891/2014). A este respecto, consideramos que lo relevante no es tanto que sea el trabajador quien firma la denuncia a la Inspección sino que se denuncie su concreta situación aunque, como en el caso, la formule el sindicato al que está afiliado.

El siguiente factor a considerar es que también es pacífica la jurisprudencia constitucional y ordinaria en el sentido de que ha de estimarse que un contrato de trabajo se extingue por el empresario con vulneración de derechos fundamentales cuando hay indicios racionales de ello, salvo que el empresario acredite que la extinción tiene una causa ajena. Su fundamento radica en que para una mejor protección de los derechos fundamentales se ha dispuesto que, una vez acreditada la existencia de indicios de su violación por quien alega este hecho, corresponde a quien lo niega demostrar que su conducta tiene una justificación objetiva y razonable (art. 181.2 LJS (RCL 2011, 1845)), señalando el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia

49/2003, de 17 de marzo, que "cuando se prueba indiciariamente que la extinción de un contrato de trabajo puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, este Tribunal ha reiterado desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981, 38), que atañe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas de referencia, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos y que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal". Doctrina recordada, entre otras posteriores, por la sentencia 138/2006, de 8 de mayo. Prueba indiciaria que, según se dice en la primera de esas sentencias, se articula en dos planos (SSTC 90/1997, de 6 de mayo (RTC 1997, 90), y 66/2002, de 21 de marzo (RTC 2002, 66)): a) en primer lugar, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia, para lo que serán suficientes, según STC 17/2003, de 30 de enero (RTC 2003, 17) (recordada por la 49/2003), los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho, pero también "aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar, por tanto, más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental ; b) en segundo lugar, y sólo una vez concurrente el indicio, recaerá sobre el empresario la carga de demostrar que su decisión extintiva obedece a causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración y tenían entidad suficiente para justificarla.

El cuarto paso proviene de valorar que, en el caso de autos, hay indicios suficientes para deducir que la extinción del contrato de trabajo de la demandante, el 4 de abril de 2016, sin nueva contratación inmediata, es una represalia por la denuncia que ELA realizó sobre su concreta situación laboral en IBERIA, dado que desde el 1 de diciembre de 2014 había suscrito seis contratos por circunstancias de la producción de duración mensual o bimensual, que a la fecha de su vencimiento (inicial o, como en dos casos, prorrogada) fueron seguidos de nuevos contratos, lo que deja de acontecer precisamente con el contrato de 2 de enero de 2016, dándose la circunstancia de que el 18 de marzo siguiente, días antes del vencimiento señalado para éste (4 de abril), la Inspección de Trabajo requiere a la empresa para que transforme ese contrato en uno de duración indefinida, dada la irregularidad del mismo, en actuación que proviene de que su sindicato, ELA, denunció a la Inspección esa situación el 3 de febrero de ese año y siendo así que en el caso del otro trabajador con contrato temporal también irregular y objeto del mismo requerimiento, pero cuya situación no se había denunciado, la empresa sigue con la conducta habitual de concertar nuevo contrato temporal al finalizar la duración del previo.

El elemento final de la argumentación proviene de negar que se hayan desvanecido, con la contundencia que requiere la protección de los derechos fundamentales, las apariencias generadas por esos hechos, acreditando que se debe a una causa diferente, discrepando esta Sala de los razonamientos del Juzgado al efecto, toda vez que: 1) no cabe sustentarlo en que el contrato se dio por finalizado en la fecha establecida al concertarlo, el 2 de enero de 2016, puesto que la Inspección de Trabajo ya había requerido a la empresa de lo irregular del mismo y, por ello, ésta sabía que la duración fijada en el contrato era ilegal, no pudiendo amparar su extinción; 2) tampoco en el nuevo contrato suscrito con D. Esteban, puesto que éste no había sido objeto de la denuncia formulada a la Inspección de Trabajo, descubriendo su situación irregular la Inspección a raíz de las diligencias que acordó practicar para comprobar los extremos de la denuncia relativa a D^a Florinda."

Establecida la conexión teórica entre un previo acceso a la tutela de la autoridad laboral y la garantía de intimidad que respalda el artículo 24 CE, resta definir, ya en nuestro caso, la relación causa efecto entre ese evento y la extinción del contrato de trabajo.

B.- Comencemos por esclarecer las condiciones que rodean a la extinción del contrato de trabajo. A este particular, destaca el hecho que la trabajadora ostentara un contrato temporal, condicionado por las circunstancias indicadas por la IdT, y cuya duración estuviera llamada a prolongarse hasta el día 9 de junio. El día 5 de junio se produce una novación unilateral consistente en anticipar la fecha de extinción, notificada a la actora por medio de comunicación electrónica que se produce a las 11 de la noche. Por tanto, difícilmente cabe hablar de un contrato temporal llamado a extinguirse el día 5 de junio, sino de un cese ajeno a la causa prevista de antemano, que anticipa cuatro fechas la finalización inicialmente convenida. Esto es, se trata de una extinción unilateral, aún considerando a los meros efectos dialécticos que ese contrato temporal estuviera bien trabado.

Añádase a lo anterior que, tanto en mérito a lo indicado por la IdT en su requerimiento, como con arreglo a la singular dinámica que emplea ARTIACH para dotar sus necesidades ordinarias, ese contrato eventual debía considerarse desbordado desde su primera fecha, al ponerse al servicio de una estrategia ajena a las condiciones impuestas por la norma en relación con el empleo de aquel vínculo temporal. A tenor del RD 2720/1998, art. 3:

2. El contrato eventual por circunstancias de la producción tendrá el siguiente régimen jurídico:

- a) El contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo.
- b) La duración máxima de este contrato será de seis meses dentro de un período de doce meses.

En atención al carácter estacional de la actividad en la que se pueden producir las circunstancias señaladas en el apartado 1 de este artículo, los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán modificar indistintamente:

- 1.º La duración máxima del contrato.
- 2.º El período dentro del cual puede celebrarse.
- 3.º La duración máxima del contrato y el período dentro del cual puede celebrarse.

En cualquier caso, los convenios colectivos señalados en el párrafo anterior no podrán establecer un período de referencia que exceda de dieciocho meses ni una duración máxima del contrato que exceda de las tres cuartas partes del período de referencia legal o convencionalmente establecido.

El contrato limita la identificación de la causa a una enumeración de distintos productos, habituales en la oferta de la usuaria, sin detallar ningún argumento que justifique el incremento temporal de plantilla. Todo ello al servicio de una singular forma de organizar la plantilla, consistente en que parte de las necesidades estructurales y ordinarias de la empresa, en lugar de ser acometidas por personal estable, lo sean por una "fracción circulante" de personal eventual.

Este fraude en el uso de la contratación temporal, cuando se realiza través de ETT, trae como consecuencia no únicamente la ordinaria, que pasa por declarar la indefinición del vínculo, ya que a lo anterior se le añade la declaración de cesión ilegal. En este sentido, la STSJ And. (Sevilla), de 17 de mayo de 2018, RAJ 1800: " En relación con la posibilidad de que los contratos concertados por las Empresas de Trabajo Temporal sean fraudulentos, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 febrero 2009 (RJ 2009\1594) declara que " la provisión de fuerza de trabajo a empresas usuarias por medio de empresas de trabajo temporal es en nuestro Derecho la excepción a la norma general de la ilegalidad de la cesión de trabajadores, y como tal regla de excepción debe ser interpretada de manera estricta. Y que resulta ilegal la cesión de trabajadores no solamente cuando es llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, sino también cuando el contrato no se hubiese concertado en «los términos que legalmente se establezcan»; esto es, en los supuestos de contratación temporal legalmente autorizados, por así imponerlo la interpretación literal, sistemática e histórica del art. 43 ET [para más detalles, la STS 04/07/06 -rcud 1077/05 (RJ 2006, 6419) -]. Lo que significa que el contrato de puesta disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal.

Y al efecto puede argumentarse: a) limitar las obligaciones de la ETT -en este aspecto- a que el contrato de puesta disposición obedezca tan sólo formalmente a causa legal justificativa, invitaría a reducir la diligencia de la indicada empresa en orden al cumplimiento de las previsiones legales, con la consiguiente desprotección para los intereses del trabajador; b) la defensa de tales intereses ha llevado a la jurisprudencia a sostener la aplicabilidad -por analogía- de las previsiones del antiguo art. 43 ET incluso en supuestos de válida circulación de empleados entre las diversas empresas de un grupo (así, en las SSTS 26/11/90 (RJ 1990, 8605) [-rec. 645/90 -]; 30/06/93 (RJ 1993, 4939) (RJ 1993, 4939) [-rec. 720/92 -]; 26/01/98 (RJ 1998, 1062) [-rec. 2365/97 -]; 21/12/00 (RJ 2001, 1870) (RJ 2001, 1870) [-rec. 4383/99 -]; 26/09/01 (RJ 2002, 1270) [-rec. 558/01 -]; 23/01/02 (RJ 2002, 2695) (RJ 2002, 2695) [-rec. 1759/01 -]; y 04/04/02 (RJ 2002, 6469) [-rec. 3045/01]); c) aún para el caso de que faltase toda connivencia de la ETT con la empresa cliente en la utilización fraudulenta del contrato de puesta disposición para atender necesidades permanentes o supuestos excluidos, no hay que olvidar que la exigencia de

responsabilidad de que estamos tratando es tan sólo laboral y precisamente la solidaria de la empresa usuaria - infractora- respecto de las obligaciones de la ETT [art. 12 LETT]; ..

3.- ... el art. 43 ET únicamente alcanza a los contrato de puesta disposición realizados en supuestos no previstos en la formulación positiva del art. 6 LETT y a los contemplados en la formulación negativa de las exclusiones previstas por el art. 8 LETT , pudiendo hacerse la afirmación general de que en todo caso resultará integrante de cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el contrato de puesta disposición se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del art. 6.4 CC (LEG 1889, 27) .".

En el presente caso la actora suscribió tres contratos temporales para obra o servicio determinado con la "E.T.T. Quality People S.L.", realizando en todos ellos las mismas funciones como comercial de atención al público y contratación de usuarios, funciones que son permanentes en la "Empresa Municipal de Aguas de Cádiz S.A.", aunque formalmente tuvieran objeto diversos, incluso esta empresa reconoce que acudió a la contratación de trabajadores a través de la ETT para cubrir las necesidades de personal, por las limitaciones presupuestarias que se establecieron para efectuar nuevas contrataciones en las Administraciones y Empresas Públicas en los años 2.012 a 2.015, y que una vez eliminadas estas limitaciones se procedió a ofertar las plazas necesarias a concurso público.

En consecuencia cubriendo la actora necesidades permanentes de la empresa "Empresa Municipal de Aguas de Cádiz S.A.", y no temporales su contrato debe considerarse fraudulento y por tanto la cesión efectuada por la "ETT Qualytel People S.L." a esta empresa es una cesión ilegal, que determina que al haber optado por su integración en esta empresa sea considerada trabajadora indefinida no fija de la misma, por lo que hemos de estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la "Empresa Municipal de Aguas de Cádiz S.A.", ya que debe reducirse la antigüedad reconocida en la sentencia."

La consecuencia la cesión ilegal pasa por ofrecer al afectado la posibilidad de optar por una u otra de las empresas implicadas, preferencia que este caso se manifiesta desde la demanda por la empresa usuaria.

C.- Concurrerente un previo acceso a la tutela proporcionada por la autoridad laboral, así como la manifestación de un cese abrupto -aún tomando en consideración la literalidad del vínculo, programado para finalizar cuatro fechas después-, resta determinar si existió relación entre ambos. La empresa insistió a lo largo de su alegato en desconocer la resolución adoptada por la IdT en el momento de tomar la decisión extintiva (11 horas de la noche del 5 de junio).

Extremo este que no comparte el relato, con arreglo a la justificación que del mismo se hace en el fundamento primero de esta sentencia. Esto es, la rutina programada por ARTIACH con relación a la actora se había actualizado el día 4 de junio, con una pregunta remitida desde el personal de la ETT a la hoy demandante, interesándose sobre si el día 5 de junio se iban a prestar servicios. Añádase a ello que el propio contrato remitía la fecha de su extinción al 9 de junio.

A pesar de lo anterior, la ETT recibe instrucciones la tarde del día 5 de junio procedentes de la usuaria, que se concretan la comunicación recibida por la actora a las 23 horas de ese mismo día.

Este cambio de opinión, así como las insólitas circunstancias en las que el mismo se hace efectivo, reclaman la existencia de un factor causal cualificado, sorpresivo y claramente disruptivo para la rutina establecida por ARTIACH y ejecutada por RANDSTADT. Ese factor causal sólo puede quedar identificado con el requerimiento realizado por la IdT, del cual tuvo conocimiento la dirección de la usuaria tanto por la reunión celebrada entre el Sr. A... y el Sr. D... R..., como por el alboroto generado en la planta tan pronto se extendiera aquella novedad (poco antes de la finalización del turno matinal de ese día 5 de junio).

En coherencia con esta decisión se produjeron otras que afectaron también a personas la misma situación, materializadas por medio de despidos disciplinarios el día 6 de junio.

La manifestación de esta continuidad temporal (apenas unas horas) entre el conocimiento por parte de la empresa del requerimiento que traslada la autoridad laboral y la decisión extintiva que ahora valoramos perfecciona y consolida el panorama indiciario propuesto por la demanda, el cual no puede ser enervado por el hecho de que una de las personas citadas en el requerimiento alcanzara la indefinición del vínculo. Y ello porque la quiebra de la garantía de indemnidad que aparece acreditada en el caso presente circula en paralelo a lo que pueda suceder con otras compañeras, sin que el respeto que la empresa pueda mostrar frente a alguna de aquellas pueda compensar la lesión que se irroga a otras.

Ello conduce a la declaración de nulidad del despido padecido el 5 de junio de 2019, por haber vulnerado la empresa la garantía de indemnidad de la que es titular la actora ex art. 24 CE, debiendo responder principalmente de sus consecuencias ARTIACH, dada la preferencia manifestada por la actora ex art. 43 ET desde su escrito rector.

Cuarto. Condiciones de la readmisión.

Se planteó como un problema añadido la determinación de salario regulador. Sobre este particular planeaba la determinación de la fecha que debía computarse para fijar la antigüedad de la demandante.

La STS de 21 de septiembre de 2017, RAJ 4657 entretenida en un supuesto como el presente, aporta el siguiente bagaje doctrinal: "Son muchas las ocasiones en que hemos debido pronunciarnos sobre el alcance de la doctrina sobre continuidad esencial del vínculo. De este modo en las SSTs de 8 marzo 2007 (RJ 2007, 3613) (rcud. 175/2004), 17 diciembre 2007 (RJ 2008, 1390) (rcud. 199/2004), 18 febrero 2009 (RJ 2009, 2182) (rcud. 3256/2007) y 17 marzo 2011 (RJ 2011, 3419) (rcud. 2732/2010), entre otras, hemos dejado consolidada la doctrina según la cual,

"En supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente ".

Son numerosas las sentencias que han compendiado el significado de la doctrina a que venimos aludiendo. Por ejemplo, la STS 18 de febrero de 2009 (RJ 2009, 2182) (rcud. 3256/2007) lo hace del siguiente modo:

"La controversia ya ha sido unificada por esta Sala en sus sentencias de 12 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8684) (Rec. 2812/92), 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3034) (Rec. 546/94), 17 enero de 1996 (RJ 1996, 4122) (Rec. 1848/95), 8 de marzo de 2007 (RJ 2007, 3613) (Rec. 175/04) y de 17 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1390) (Rec. 199/04) a favor de la solución adoptada por la sentencia recurrida. En ellas se aborda la cuestión litigiosa, y se acaba resolviendo que una interrupción de treinta días entre contratos sucesivos no es significativa a efectos de romper la continuidad de la relación laboral, así como que la subsistencia del vínculo debe valorarse con criterio realista y no sólo atendiendo a las manifestaciones de las partes al respecto, pues la voluntad del trabajador puede estar viciada y condicionada por la oferta de un nuevo contrato. Por ello se ha consolidado la doctrina que establece "que en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, ha sido seguida por las Sentencias ya más recientes de 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7540) (rec. 4936/1998); 15 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2040) (rec. 2554/1999); 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 10291) (rec. 663/2000); 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 8446) (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (RJ 2005, 4536) (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 6419) (rec. 1077/2005), y si bien en varias de estas resoluciones la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de la existencia de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las sentencias de 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3034) (rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9731) (rec. 1496/1999), con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (RJ 2003, 4492) (rec. 3265/2001).

La STS 15 mayo 2015 (RJ 2015, 2439) (rec. 878/2014) mantiene la unidad del vínculo con una interrupción de 45 días, en la que el recurrente percibió prestaciones de desempleo, teniendo en cuenta el tiempo de prestación de servicios anterior y posterior.

La STS 129/2016 de 23 de febrero (RJ 2016, 1481) (rec. 1423/2014) considera que no se acredita la ruptura de la unidad esencial del vínculo, pese al transcurso de 69 días de intervalo, en caso de reiterada contratación fraudulenta.

Interesa advertir que se trata de doctrina diversa a la sentada respecto del complemento por antigüedad respecto de algunas empresas. En tal sentido, la STS 20 noviembre 2014 (RJ 2014, 6201) (rec 1300/2013) compendia nuestro criterio en los siguientes términos:

"A efectos de antigüedad, deben computarse los servicios efectivamente prestados por los demandantes mediante los contratos temporales suscritos con anterioridad a la fecha del reconocimiento expreso y formal de la antigüedad por la demandada, tomando como fecha inicial la del primero de los citados contratos, y aun cuando entre ellos se hayan producido interrupciones significativas en la prestación de servicios. Esta es la solución a la que también ha llegado esta Sala en asuntos similares, también de IBERIA LAE, resueltos recientemente (sentencias de 14 (RJ 2014, 5237) y 15 (RJ 2014, 5805) (2) de octubre de 2014 (rcud. 467/2014 , 164/2014 y 492/2014 (RJ 2014, 5366))".

La STS 23 febrero 2016 (RJ 2016, 1481) (rec. 1423/2014) recuerda que la unidad del vínculo, a efectos del cómputo de la antigüedad, no se rompe, por ejemplo, por la simple firma de recibos de finiquito entre los sucesivos contratos suscritos con cortas interrupciones; ni cuando las interrupciones se hacen coincidir con el periodo vacacional.

La STS 963/2016 de 8 de noviembre (RJ 2016, 5895) (rcud. 310/2015) resume la doctrina que hemos ido sentando y ahora debemos aplicar por razones de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica, acordes con la finalidad de este recurso unificador:

"TERCERO.- 1.- Desde muy tempranamente, la doctrina de la Sala sostuvo que «[e]n el ámbito del Derecho del Trabajo es regla y principio general [...] que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo, y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, bien porque el trabajador continúe... la prestación de sus servicios, bien concertándose en forma escrita el nuevo contrato, se entiende que la antigüedad del empleado en la empresa se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal. La novación extintiva sólo se admite si está objetivamente fundada en la modificación del contenido de la obligación y por ello en los supuestos en que la relación sigue siendo la misma, la diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones [sucesivas] diferentes» (STS 12/11/93 (RJ 1993, 8684) -rco 2812/92 -).

Planteamiento que si bien inicialmente fue establecido a efectos retributivos del complemento de antigüedad y en los supuestos de ausencia de solución de continuidad, posteriormente también fue aplicado a la hora de determinar los servicios computables para calcular la indemnización propia del despido improcedente y se amplió a todos los supuestos en que pudiera apreciarse la unidad esencial del vínculo, de forma que -como recuerda la STS 08/03/07 (RJ 2007, 3613) rcud 175/04 , dictada en Sala General- «[e]l tiempo de servicio al que se refiere el art. 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) sobre la indemnización de despido improcedente debe computar todo el transcurso de la relación contractual de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma».

2.- Toda la cuestión de autos se reduce, pues, determinar lo que haya de entenderse por la interrupción «significativa» que lleve a excluir la «unidad esencial» del vínculo, cuya frontera -la de aquélla- si bien inicialmente fue situada en los veinte días del plazo de caducidad para accionar por despido, en los últimos tiempos se ha ampliado a periodos que carezcan de relevancia en relación con la duración total de los servicios prestados, como evidencia la casuística jurisprudencial reciente (así, 69 días naturales en la STS 23/02/16 (RJ 2016, 1481) - rcud 1423/14 -).

A los referidos efectos ha de indicarse que si bien es claro que no necesariamente la unidad del vínculo está ligada a la existencia de fraude de ley, pues parece innegable que pudiera apreciarse aquélla en la sucesión de contratos temporales perfectamente ajustados a derecho, no lo es menos cierto que la concurrencia de fraude parece que haya de comportar - razonablemente que sigamos un criterio más relajado -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse «significativo» como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora. Máxime

cuando -como ya observamos en la precitada STS 08/03/07 (RJ 2007, 3613) rcud 175/04- en interpretación del Anexo a la Directiva 99/70/CE (LCEur 1999, 1692) y en la lucha contra la precariedad en el empleo, la doctrina comunitaria ha entendido que aquella disposición de la Unión Europea «debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales» (STJCE 04/Julio/2006 (TJCE 2006, 181) , asunto «Adeneler»); doctrina que ciertamente ha de tenerse en cuenta, en tanto que resulta obligada la interpretación de la normativa nacional en términos de conformidad con el derecho y jurisprudencia de la Unión Europea.

3.- Las precedentes consideraciones nos llevan a acoger el recurso de la trabajadora, como muy razonadamente informa el Ministerio Fiscal, habida cuenta de que nos hallamos en presencia de seis años de servicios prestados a virtud de contratación fraudulenta por parte de un Ayuntamiento [aquietado a tal pronunciamiento de la recurrida], en tanto que dirigida a satisfacer una actividad habitual y ordinaria del mismo, y que ni tan siquiera -la actividad- se acreditó concluida en la fecha del cese de la trabajadora, la cual -por otra parte- ya había adquirido en todo caso la cualidad de indefinida de la Corporación municipal, a virtud de las previsiones contenidas en el art. 15.5 ET respecto de la duración de las contrataciones temporales, «con o sin solución de continuidad»; acusada prolongación en el tiempo de una situación ilegal, que minora la relevancia de las dos interrupciones contractuales acaecidas, primero de algo más de tres meses y después de uno solo".

La STS 494/2017 de 7 junio (RJ 2017, 2922) (rec. 113/2015) concluye que se han de tener en cuenta los servicios prestados desde el primero de los contratos temporales suscritos, en aplicación de la teoría de la unidad esencial de vínculo contractual, aunque haya habido dos interrupciones contractuales, primero de algo más de cuatro meses y después de más de uno, habida cuenta de que se trata de 14 años de prestación de servicios y de que el trabajador había adquirido la cualidad de indefinido en aplicación del art. 15.5 del ET . Con cita de varios precedentes, en ella se expone lo que sigue:

A los referidos efectos ha de indicarse que si bien es claro que no necesariamente la unidad del vínculo está ligada la existencia de fraude de ley, pues parece innegable que pudiera apreciarse aquélla en la sucesión de contratos temporales perfectamente ajustados a derecho, no lo es menos cierto que la concurrencia de fraude parece que haya de comportar -razonablemente- que sigamos un criterio más relajado -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse «significativo» como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora. Máxime cuando -como ya observamos en la precitada STS 08/03/07 (RJ 2007, 3613) rcud 175/04- en interpretación del Anexo a la Directiva 99/70/CE (LCEur 1999, 1692) y en la lucha contra la precariedad en el empleo, la doctrina comunitaria ha entendido que aquella disposición de la Unión Europea «debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales» (STJCE 04/Julio/2006 (TJCE 2006, 181) , asunto «Adeneler»); doctrina que ciertamente ha de tenerse en cuenta, en tanto que resulta obligada la interpretación de la normativa nacional en términos de conformidad con el derecho y jurisprudencia de la Unión Europea

La STS 501/2017 de 7 junio (RJ 2017, 3166) (rec. 1400/2016) estudia si constituye una ruptura «significativa» que lleve a excluir la «unidad esencial» del vínculo contractual la interrupción por un periodo de 3 meses y 19 días, en una sucesión de contratos celebrados durante 14 años por la trabajadora recurrente. La respuesta es negativa."

[...]

3.Consideraciones del Tribunal.

A) Yerra la STSJ Galicia ahora recurrida cuando afirma que la doctrina del Tribunal Supremo conduce a que se rompa la unidad esencial del vínculo si median interrupciones superiores a tres meses, amparándose en la literalidad del transcrito pasaje de la STS 12 julio 2010 (RJ 2010, 6803) . Un atento examen de la misma muestra lo siguiente:

- Rechaza que debamos " atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos ". Lejos de estar queriendo fijar un tope exacto, recuerda que se abandonó ese enfoque (por referencia a la doctrina que operaba sobre el plazo de veinte días hábiles).
- Adopta su decisión a la vista de que " en cuatro ocasiones, al menos, los períodos de cese alcanzaron más de los tres meses e incluso cinco y seis meses ". En modo alguno se afirma que una interrupción superior a tres meses, por sí sola y en todo caso, enerve la presunción de continuidad del vínculo. Lo que hace es enumerar las cuatro que ha habido.
- La sentencia pone en relación la dimensión de las interrupciones existentes entre unos y otros contratos con el tiempo global analizado (" el periodo de seis años ").

En suma: la STS de 2012 ni opta por un método matemático a la hora de apreciar la ruptura del vínculo, ni erige el módulo de tres meses como barrera universal, ni prescinde de la duración global del arco temporal examinado a la hora de ponderar todas las circunstancias.

B) Diversas sentencias de esta Sala, como las citadas 963/2016 de 8 de noviembre (RJ 2016, 5895) (rcud. 310/2015), 494/2017 de 7 junio (RJ 2017, 2922) (rec. 113/2015) y 501/2017 de 7 junio (RJ 2017, 3166) (rec. 1400/2016) han entendido que con una interrupción superior a tres meses es posible que siga existiendo una vinculación laboral reconocible como tal, es decir, unitaria.

C) Para adoptar la decisión final, por tanto, ha de atenderse al tiempo total transcurrido desde el momento en que se pretende fijar el inicio del cómputo, el volumen de actividad desarrollado dentro del mismo, el número y duración de los cortes, la identidad de la actividad productiva, la existencia de anomalías contractuales, el tenor del convenio colectivo y, en general, cualquier otro que se considere relevante a estos efectos.

D) El caso ahora examinado exige contemplar lo acaecido durante un periodo que dura más de doce años (arranca en mayo de 2001 y persiste, al menos cuando se dicta la sentencia de 2013):

durante el mismo han mediado varios contratos temporales, pero siempre para realizar las mismas tareas; ha existido una cesión ilegal; el único paréntesis se ha prolongado durante tres meses y medio.

De este modo se suma la existencia de anomalías en la contratación y en la identificación empresarial con la prestación de la misma actividad durante un 97% del tiempo transcurrido en el lapso de referencia. En esas condiciones, de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que, tal y como la sentencia del Juzgado de lo Social entendiera, no cabe hablar de ruptura significativa en el hilo conductor de la prestación de servicios."

Del anterior extracto se deduce que el criterio para inferir la unidad del vínculo no queda limitado por el análisis cuantitativo de las posibles discontinuidades, sino por la importancia relativa de esos lapsos dentro de todo el conjunto.

En el caso que nos ocupa, Dña. A... L... Z... habría acumulado entre el 24 de junio de 2002 y el día del cese un periodo de 6186 días, dejando de prestar servicios durante 549 días de aquellos, lo que supone un 8,87% del total. En virtud de lo anterior, procede la pretensión de remitir la fecha de antigüedad al 24 de junio de 2002, al resultar las interrupciones constitutivas un porcentaje inferior al 10%, marco que se toma como razonable considerando la extensión global.

De ello se deduce un regulador diario de 75,03 euros/día.

Quinto. Consecuencias indemnizatorias.

Solicita la actora una indemnización complementaria de 80.000 euros, sostenida en la lesión padecida por su derecho a recurrir a la autoridad laboral para asegurar su tutela.

Aquel acto podría subsumirse dentro del numeral 12 del artículo 8 LISOS:

12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a

sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como 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.

Precepto que fuerza la remisión al artículo 40.1 c) LISOS, habitualmente empleado para medir estas responsabilidades:

c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

En el caso de autos, nos encontramos con un único acto y no ante una dinámica continuada y persistente, lo que permite señalar a la expresión sancionatoria mínima; y ello sin perder de vista que la declaración de nulidad del cese asegura la restitución integral de la posición jurídica mantenida por la actora con anterioridad a la lesión, situación que no concurre en otros casos de lesión sobre el patrimonio fundamental del litigante.

Por lo que la condena deberá ascender a 6251 euros, siendo responsable en modo solidario tanto ARTIACH como RANDSTADT, toda vez que la decisión extintiva fue formalizada por la segunda a instancias de la primera.

Sexto. Costas.

Se solicitan costas con amparo a lo establecido en el art. 66.3 de la LJS

3. Si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

Cumplidos los antecedentes a que alude el precepto, dada la coincidencia esencial con la pretensión contenida en la papeleta, procede el establecimiento de condena frente a ARTIACH, que no asistió al acto de conciliación sin dar justificación de su ausencia. La condena alcanzará el límite legal de 600 euros, en mérito al tipo del litigio.

Séptimo. Recursos.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación de acuerdo con lo establecido en el art. 191 de la LJS, que habrá de anunciarse al término del quinto día tras la notificación de la presente sentencia.

Vistos y considerados los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLO

Que, estimando la demanda interpuesta por Dña. A... L... Z... frente a RANDSTADT EMPLEO ETT () y ADECCO TT SA (ADECCO), recibiendo GALLETAS ARTIACH SAU (ARTIACH), en procedimiento por despido 569/2019 con garantías añadidas, en el que también fue parte el MF,

1.- Califico el despido producido el 5-6-2019 como Nulo, debido a la vulneración de la garantía de indemnidad padecida por la actora, debiendo GALLETAS ARTIACH SAU, a la que se imputa el deber de readmisión tras la declaración de cesión ilegal, proceder a la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que disfrutaba con anterioridad al cese producido, así como al abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido a la de notificación de esta sentencia, atendiendo a un regulador de 75,03 euros/día. Quedando obligada RANDSTADT EMPLEO ETT a estar y pasar por la anterior declaración.

2.- Condono solidariamente a GALLETAS ARTIACH SAU y a RANDSTADT EMPLEO ETT a satisfacer a la actora una compensación de 6251 euros, a cuenta de la lesión producida sobre sus derechos fundamentales.

3.- Condono a GALLETAS ARTIACH SAU a asumir las costas del proceso, con inclusión de los honorarios del abogado de la parte actora, hasta la suma de 600 euros.

Con absolución de ADECCO TT SA.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial n.º 4722-0000-00-0569-19 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: En fecha veintinueve de Octubre de dos mil diecinueve fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.