



Roj: **STSJ NA 104/2012 - ECLI: ES:TSJNA:2012:104**

Id Cendoj: **31201340012012100092**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2012**

Nº de Recurso: **212/2012**

Nº de Resolución: **210/2012**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a TREINTA Y UNO DE MAYO de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N U M . 2 1 0 / 1 2

En los Recursos de Suplicación interpuestos por Victorio en nombre y representación de VOLKSWAGEN NAVARRA S.A y por el MINISTERIO FISCAL, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre Despido , ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada D^a CARMEN ARNEDO DIEZ , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A., en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de los despidos objeto de demanda, por ser considerada como discriminatoria por vulneración del principio de indemnidad, y por tanto, conforme a lo dispuesto en los arts. 53.4 E.T . y 108 , 113 y 175 a 182 de la L.P.L ., la actuación de la empresa demandada, produciendo tal declaración todos los efectos jurídicos y económicos oportunos con especial mención por esta parte a los salarios de tramitación que pudieran corresponder, y debiendo estar y pasar ambas demandadas por tal declaración, o de manera subsidiaria, se declare la improcedencia del mismo, debiendo derivarse de ello igualmente todas las consecuencias jurídicas y económicas oportunas con especial mención por esta parte a los salarios de tramitación que pudieran corresponder, y debiendo estar y pasar ambas demandadas por tal declaración. Que los actores solicitan igualmente y para el supuesto de que se declare la nulidad del despido que se reclama de manera principal mediante la demanda, que se les indemnice en la cantidad de 3.000 € a cada uno de ellos por los perjuicios psíquicos y morales ocasionados por la actuación impugnada, conforme a lo dispuesto en el art. 180.1 de la LPL . Que a tal efecto se han tomado en consideración Sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 8 de Noviembre de 2007 , 2008/493 y STS Unif. Doc. 25-01-05 , RJ 1513 (por otras) y el Real Decreto 5/2000, Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, en su art. 8-12 que califica como falta muy grave las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la Empresa. Igualmente



se ha tomado en consideración el artículo 40.1.c) del mismo cuerpo normativo, que señala como sanción la cuantía de 500.000 a 2.000.000 de pesetas en las faltas calificadas como graves, tomando la cifra de menor cantidad 3.000 € (500.000 pts) en el presente caso."

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando la demanda interpuesta por Juan Pedro , Agapito , Antonio , Bernabe , Florencia , Edmundo , Evelio , Gabriel , Hilario , José , Marino , Norberto , Sixto Y Jose María contra la empresa VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A., habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro que las extinciones de los contratos de trabajo realizadas por la empresa demandada son constitutivas de un despido nulo y debo condenar y condeno a la empresa a readmitir a los trabajadores en iguales circunstancias a las que ostentaban antes del despido y a abonarles los salarios de tramitación a razón de las siguientes cantidades entre el día siguiente a las extinciones de los contratos de trabajo y la fecha en que proceda la readmisión según desglose:- Juan Pedro desde el 17.09.2011 a razón de 67.71€ diarios.- Agapito con efectos desde el 11.09.2011 a razón de 67.71€ diarios.- Antonio desde el 14.09.2011 a razón de 66.50€ diarios.- Bernabe desde 16.09.2011 a razón de 75.55€ diarios.- Florencia desde 17.09.2011 a razón de 72.29€ diarios.- Edmundo desde 15.09.2011 a razón de 67.83€ diarios.- Evelio desde 15.09.2011 a razón de 73.07€ diarios.- Gabriel desde 11.09.2011 a razón de 68.65€ diarios.- Hilario desde 17.09.2011 a razón de 69.16€ diarios.- José desde el 15.09.2011 a razón de 70.59€ diarios.- Marino desde 16.09.2011 a razón de 2035.48€ diarios.- Norberto desde 11.09.2011 a razón de 67.02€ diarios- Sixto desde 10.09.2011 a razón de 70.83€ diarios.- Jose María desde 02.10.2011 a razón de 69.66€ diarios."

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- Los demandantes venían prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada VOLKSWAGEN NAVARRA SA ostentando la categoría profesional de 3º ingreso y percibiendo un salario bruto mensual incluyendo la parte proporcional de pagas extras y antigüedad según desglose: - Juan Pedro antigüedad 17.09.2009, salario bruto 2.031,49€ - Agapito antigüedad 11.09.2009, salario bruto 2.031,49€.- Antonio antigüedad 14.09.2009, salario bruto 1.995,21€- Bernabe antigüedad 16.09.2009, salario bruto 2.266,55€ - Florencia antigüedad 17.09.2009, salario bruto 2.168,84€- Edmundo antigüedad 15.09.2009, salario bruto 2.035,12€- Evelio antigüedad 15.09.2009, salario bruto 2.192,10€- Gabriel antigüedad 11.09.2009, salario bruto 2.059,76€- Hilario antigüedad 17.09.2009, salario bruto 2.074,81€- José antigüedad 15.09.2009, salario bruto 2.117,77€- Marino antigüedad 16.09.2009, salario 2.035,48€ - Norberto antigüedad 11.09.2009, salario 2.010,60€- Sixto antigüedad 11.09.2009, salario 2.125,07€- Jose María antigüedad 02.09.2009, salario 2.089,96€- SEGUNDO.- La empresa demandada se dedica a la actividad de fabricación de automóviles. En la relación laboral entre las partes rige el Convenio Colectivo de la empresa VOLKSWAGEN NAVARRA S A con vigencia del 01/ 01/2010 al 31/12/2012.- TERCERO.- Los actores mantenían una relación laboral con la empresa en virtud de contratos eventuales por obra o servicio determinado. La cláusula sexta de este contrato se establece que el contrato se celebra para realizar la obra o servicio consistente en el " *lanzamiento de los modelos que completan la gama del modelo A05 durante el año 2010 (guía derecha, bifuel, bluemotion guía derecha, GTI, PDA+) teniendo dicha obra autonomía y sustantividad* ".- CUARTO.- Obra en autos un documento sobre planificación industrial relativo al lanzamiento de Volkswagen Navarra, S.A. del Polo modelo A05 (documento número 3 del ramo de prueba de la empresa demandada, cuyo contenido se da por reproducido).- Los demandantes han desarrollado las cargas de trabajo que aparecen detalladas en el documento número 4 del ramo de prueba de la empresa demandada y documento número 9 del ramo de prueba de la parte demandante, cuyo contenido se da por reproducido.- QUINTO.- El día 4 de mayo de 2011 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción número NUM000 , en materia de relaciones laborales, por la que proponía la imposición de una sanción a la empresa Volkswagen Navarra, S.A., de 3.126,00 euros por la comisión de una infracción calificada como grave en el artículo 7.2 de la LISOS , apreciada en grado máximo. Se imputaba a la empresa la trasgresión de la normativa sobre modalidades contractuales mediante su utilización en fraude de ley respecto a supuestos distintos de los previstos, lo que constituye un incumplimiento de lo previsto en el artículo 15.1 a) ET . El acta de infracción obra como documento número 5 del ramo de prueba de la parte demandada, cuyo contenido se da por reproducido.- Mediante Resolución 827/2011, de 29 de julio, de la Directora General de Trabajo y Prevención de Riesgos, se confirmó la propuesta de sanción formulada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y se impuso a la empresa una sanción de 3.126,00 euros.- El día 30 de agosto de 2011 la empresa presentó escrito por el que interponía recurso de alzada contra la citada Resolución obrante en autos bajo el doc número 7 del ramo de prueba de la parte demandada.- SEXTO.- Entre los días 17 de junio y 29 de agosto de 2011 los demandantes interpusieron demanda de conciliación ante el Departamento de Innovación, Empresa y Empleo del Gobierno de Navarra por la que solicitaban que la empresa reconociera que la relación



laboral era de duración indefinida. El acto de conciliación se celebró el 17 de Octubre de 2011 y finalizó con el resultado de intentado y sin efecto.- Los demandantes interpusieron demanda judicial ante el Juzgado Decano de Pamplona el 18 de Octubre de 2011. Mediante la demanda solicitaban que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad de los despidos por ser considerada como discriminatoria por vulneración del principio de indemnidad , con todos los efectos inherentes a dicha declaración, inclusive lo relativo al cómputo del tiempo de todos los contratos a efectos de abono del premio de antigüedad y de ascenso de la actual categoría profesional y se condene a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y subsidiariamente se declare la improcedencia del despido debiendo derivarse de ello las consecuencias jurídicas y económicas oportunas con especial mención por esta parte a los salarios de tramitación que pudieran corresponder y debiendo y estar las demandadas por tal declaración .- SÉPTIMO.- La empresa entre julio y noviembre de 2011 ha extinguido un total de 669 contratos de trabajo por fin de obra, tanto a tiempo parcial como completo (códigos 401 y 501), con arreglo al siguiente desglose:- Julio: 111 extinciones.- Agosto: 70 extinciones.- Septiembre: 212 extinciones.- Octubre: 302 extinciones.- Noviembre: 1 extinción- 27 contratos rescindidos y recuperados como fijos (25 en octubre y 2 en noviembre).- Durante ese mismo periodo ha suscrito un total de 251 contratos indefinidos a tiempo completo (código 100) con trabajadores que previamente habían trabajado en virtud de contratos por obra con arreglo al siguiente desglose:- Julio: 47- Agosto: 34- Septiembre: 87- Octubre: 59- Noviembre: 24- OCTAVO.- Obra en autos demanda de conciliación presentada por los actores ante el Departamento de Innovación, Empresa y Empleo del Gobierno de Navarra entre el 17 de junio y el 29 de agosto de 2011 por la que solicita que se declare que el contrato suscrito entre las partes es de carácter indefinido y se reconozca al trabajador como trabajador fijo al servicio de la demandada. La empresa fue citada al acto de conciliación para el día 17 de octubre de 2011.- NOVENO.- Obra en autos el VII Convenio Colectivo para los años 2010 a 2012 publicado en el BON de 15 de febrero de 2011, en el que se modificó la redacción del artículo 131 relativo al relevo y desplazamiento de pausas. La Disposición Adicional Tercera del Convenio estableció un compromiso de empleo fijo.- El día 15 de junio de 2011 la Dirección de la empresa y la representación de los trabajadores alcanzaron un Acuerdo por el que la empresa se comprometió a convertir en fijos un total de 300 trabajadores entre los meses de junio y diciembre de 2011, cifra que superaba lo establecido en la Disposición Adicional Tercera sobre Empleo del VII Convenio Colectivo . Ambas partes acordaron asimismo la creación de una bolsa prioritariamente formada con personal en activo que fuera cesando en la empresa al terminar su contrato temporal, así como con el personal eventual que hubiera cesado en la empresa al concluir sus contratos temporales y que hubieran sido suscritos con posterioridad a 1 de enero de 2010 o que finalizaron durante el año 2010.- DÉCIMO.- Obrar en autos los TC2, altas y bajas de la empresa Volkswagen Navarra, S.A. entre julio y noviembre de 2011. De los mismos se desprende que la empresa ha suscrito un total de 251 contratos de trabajo a tiempo completo de duración indefinida (contrato con código número 100) con trabajadores que previamente habían prestado servicios en virtud de contratos de duración determinada.- La empresa no ha contratado con carácter fijo a ninguno de los treinta trabajadores que interpusieron demanda solicitando que se declarara el carácter indefinido de la relación laboral.- Obra en autos un documento aportado por la empresa al procedimiento número 843/11, seguido ante el Juzgado de lo Social Número Cuatro de Pamplona, que contiene los criterios utilizados para la evaluación de contratos eventuales, los cuales son los siguientes:- Desinterés (trabajo) Interés- Sucio (trabajo) Limpio- Independiente Integrado- Nervioso Tranquilo- Torpe Habilidadoso- Desordenado Ordenado- Impuntual Puntual- Pasividad Iniciativa- Descuida Material Cuida- Peligroso (trabajo) Seguro- Descuidado Minucioso- La evaluación de los trabajadores, a los efectos de su contratación por la empresa, se ha realizado conjuntamente por las Gerencias de Taller y Recursos Humanos, utilizando los criterios antes descritos. Las evaluaciones de los trabajadores no son públicas.- Tras el acta de infracción levantada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social algunos trabajadores no han querido interponer demanda contra la empresa por entender que si lo hacían no iban a ser contratados en el futuro por la empresa.- UNDÉCIMO.- Los demandantes no ostentan ni han ostentado durante el año anterior la representación legal o sindical de los trabajadores.- DUODÉCIMO.- Se celebró el acto de conciliación los actos de conciliación que finalizaron con el resultado de INTENTADO Y SIN EFECTO."

QUINTO: Contra dicha sentencia se han interpuesto Recursos de Suplicación por el Ministerio Fiscal y por la Empresa demandada VOLKSWAGEN NAVARRA, S.A. habiendo sido impugnados, y elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda presentada por D. Juan Pedro y trece trabajadores más, declarando que las extinciones realizadas por la empresa Volkswagen Navarra SA constituyen despidos nulos, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, a readmitirlos y a abonarles los salarios de tramitación que se indican en la parte dispositiva.



Frente a dicho pronunciamiento se alza en Suplicación la representación Letrada de la empresa formulando seis motivos, cuatro de revisión fáctica y otros dos de censura jurídica.

En el primero, correctamente amparado en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita la revisión del hecho probado primero al objeto de modificar el salario bruto mensual percibido por D. Bernabe , que sería de 2.044,38 euros, de D. Evelio que fija en 2.103,15 euros, de D. José en 1.972,97 euros y 1.986,85 € en el caso de D. Sixto , según deduce de las doce últimas nóminas de cada uno de ellos.

En segundo lugar pide la modificación del ordinal cuarto al objeto de adicionar al mismo que la conclusión de la fase de lanzamiento de los modelos derivados para los que fueron contratados los demandantes concluyó entre los meses de julio y septiembre de 2011, invocando en apoyo de su pretensión la documental obrante al folio 517 de las actuaciones, esto es la evolución de personal total y eventual de producción en la empresa demandada.

En tercer lugar insta la revisión del hecho probado décimo con el objeto de adicionar al mismo que en la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona recaída en el procedimiento Nº 843/11 se declaró la improcedencia del despido del actor, desestimando la solicitud de nulidad basada en la misma causa de haber solicitado previamente la indefinición de su contrato, reproduciendo los razonamientos jurídicos contenidos en el segundo fundamento de derecho.

En último lugar pide la adición de un nuevo hecho probado, que ocuparía el ordinal decimotercero, donde se reproduzca el contenido del Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona de 14 de diciembre de 2011 , en el Procedimiento Nº 816/2011, en el que la demandante en dichos autos planteaba la nulidad de su cese con el mismo contrato que los actuales demandantes, por supuesta vulneración de la garantía de indemnidad, y donde se rechazó dicha pretensión razonando, en esencia, que siendo cierto que la demandante había interpuesto una demanda previa solicitando se declarara que su relación laboral era indefinida, el Juzgado argumentaba que no obstante en la empresa Volkswagen, desde junio del 2011, se habían extinguido aproximadamente 1.100 contratos y, también , que había trabajadores que habían interpuesto demandas similares contra la empresa y que sin embargo no habían sido despedidos, por lo que no existen indicios suficientes de los quepa deducir que se despidió a la actora como consecuencia de ello.

En relación con estas cuatro revisiones fácticas sólo puede acogerse la atinente al hecho probado primero en cuanto la documental aportada evidentemente acredita el error padecido por la Magistrada de instancia al fijar el importe del salario bruto mensual en relación con los Sres Bernabe , Evelio y Sixto .

Sin embargo debe decaer la modificación del hecho probado cuanto ya que la mención cuya incorporación se interesa no pone en evidencia, la incursión por el Juzgador *a quo* de un error probatorio cuya importancia objetiva quepa denunciar a través de la modificación que se interesa. Sin perjuicio de cuanto se argumentará a propósito del análisis del quinto motivo de Suplicación, lo cierto es que la mención relativa a la finalización efectiva del proceso de lanzamiento del modelo A05 y sus derivados en el seno de la empresa no alcanza la trascendencia exigible para valorarse la modificación interesada a su través como necesaria. Y es que, con independencia de la efectiva finalización de esa producción en uno u otro momento, lo cierto es que el fondo de la cuestión debatida no lo constituye tanto la realidad laboral subyacente al contrato controvertido en cuanto al tiempo, sino propiamente en cuanto al objeto real de la misma y a su desarrollo efectivo por relación a las funciones efectivamente desempeñadas por los demandantes.

E idéntica suerte desestimatoria merecen los motivos tercero y cuarto, donde se pretenden adicionar los argumentos vertidos por los Juzgados de lo Social Nº Cuatro de los de Pamplona en sus sentencias de 24 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 en relación con la invocada vulneración de la garantía de indemnidad en supuestos sustancialmente iguales al presente, en cuanto sólo contienen un criterio judicial contrario al de instancia, en lo que parece a todas luces valoraciones jurídicas distintas sobre los mismos hechos.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia infracción del artículo 15 1 a) y 3, en relación con el artículo 49.1 c), ambos del Estatuto de los Trabajadores , y de la Disposición Adicional Undécima-Plan Industrial del Convenio Colectivo para la empresa Volkswagen Navarra SA para los años 2010 a 1012.

A fin de resolver el motivo conveniente resulta recordad que el contrato para obra o servicio determinado se caracteriza, entre otras notas, porque la actividad a realizar por la empresa responde a necesidades autónomas y no permanentes de la producción, por lo que no cabe el recurso a esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que han de mantenerse y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración, sino que forman parte del proceso productivo ordinario, de forma que ello acarrea que la contratación ha de reputarse fraudulenta



y que, consecuentemente, según lo dispuesto en el art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores , la primitiva relación laboral es indefinida (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (RJ 2001 , 8490); 22 de abril de 2002 (RJ 2002, 7796);y 22 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2883).

Igualmente puede existir una contratación para obra o servicio determinado realizada para la misma actividad habitual de la empresa, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tengan esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan su individualización dentro de la actividad habitual y sean limitadas y acotadas en el tiempo, aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación. Se trata de que la propia naturaleza de la actividad concertada permita delimitarla en relación a otras actividades de la empresa, con una duración limitada que depende de la propia actividad. Como tiene dicho el Tribunal Supremo en Sentencias de 20 de febrero de 1984 (RJ 1984, 895) o de 21 de diciembre de 1984 (RJ 1984, 6477), cabe este tipo de contrato aunque se trate de la actividad normal de la empresa, cuando en ésta se individualiza la necesidad temporal no creada arbitrariamente por el empresario, sino que responde a necesidades reales y de duración limitada que son perfectamente individualizables.

La valoración de esta doctrina por la sentencia de instancia conduce a la asunción por el Juzgador del carácter fraudulento de las contrataciones aquí cuestionadas. Estas no se ajustaron a los requisitos legales, pues se tiene por acreditado que desde que los demandante comenzaron a prestar servicios en septiembre de 2009, en virtud de contratos eventuales siempre han llevado a cabo las mismas tareas, tanto cuando estaba vinculada a la empresa con contratos eventuales como para obra o servicio.

El incremento de actividad que pudiera haberse derivado del lanzamiento de un nuevo modelo parece tener su figura propia y específica dentro de los contratos temporales en el contrato eventual por circunstancias de la producción y acumulación de tareas. Y es llamativo que los demandantes fuesen en su día contratados bajo tal modalidad contractual, sin que se encuentre una justificación objetiva y razonable que justifique como la continuación de un trabajo eventual por circunstancias de la producción puede transformarse en un contrato de obra o servicio determinado, ni en que dicho trabajo ahora pueda decirse que tiene autonomía sustantiva, cuando antes solo justificó la acumulación de tareas.

Finalmente tampoco aparece acreditado que las tareas excepcionales y extraordinarias del lanzamiento del modelo A05, puedan extenderse hasta la fecha del cese, y no es verosímil que dos años después de una contratación temporal extraordinaria por razón del lanzamiento de un nuevo modelo, pueda considerarse que la empresa se encuentra en la situación excepcional del propio lanzamiento. En conclusión, las extinciones acordadas constituyen un despido, en cuanto no era válida la causa extintiva de finalización del contrato temporal aducida por la Empresa demandada, y la relación debía considerarse como indefinida, al haberse vulnerado a través de la contratación irregular celebrada en fraude ley el principio de no temporalidad.

Los preceptos cuya infracción se denuncian autorizan la contratación temporal por obra o servicio determinado, cuando se trate de la realización de los que tengan autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. En los presentes autos no se acredita tratarse de una actividad ajena a la propia de la empleadora, sino que, de acuerdo con los mandatos legales, constituye parte sustancial de su actividad empresarial. No se trata de ejecución de actos limitada en el tiempo, ya que se han de prestar y se vienen prestando ininterrumpidamente. Y en su virtud no se cumplimenta la doctrina jurisprudencial en la determinación de los requisitos de validez del contrato temporal por obra o servicio determinado (SSTS 4 de mayo de 2010 , 20 enero de 2011).

Llegados a esta conclusión la siguiente cuestión que se plantea en Suplicación es la referente a la calificación del cese.

TERCERO.- En el último motivo, también de censura jurídica, se denuncia infracción del artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española .

Dicho motivo se formula con carácter subsidiario para el caso de estimar la Sala que los actores hubieran adquirido la condición de indefinidos, estimando que, en todo caso, no procedería calificar los despidos como nulos sino improcedentes, terminando por suplicar que en ese caso se rectifique el importe del salario regulador en relación con los cuatro demandantes a que se refiere la modificación del ordinal primero de la declaración de hechos probados.

Subraya el motivo que la empresa ha extinguido 1.100 contratos, tanto entre los que habían interpuesto reclamación como entre los que no; que el cese de los demandantes se produce en el contexto de negociación con los trabajadores que ha convertido en indefinidos 300 contrataciones eventuales, superando los 250 que se acordaron en el convenio, y es manifiesto que la empresa no puede convertir en indefinidas todas las contrataciones temporales. Sobre la falta de un método adecuado y objetivo de selección se afirma que la



sentencia de instancia en el hecho décimo recoge que la selección fue realizada por las gerencias de taller y recursos humanos según criterios objetivos, y respetando la confidencialidad debida de las evaluaciones.

La representación de los trabajadores argumenta que lo único que debe discutirse es si se ha obstaculizado el acceso al empleo de los trabajadores que han reclamado su derecho a la contratación indefinida, que es lo que la sentencia de instancia ha valorado de modo lógico, ordenado y sistemático, según las reglas de la sana crítica.

Pues bien, este último motivo debe ser estimado. Efectivamente, como declaramos en la reciente sentencia de 10 de abril de 2012, dictada en el Recurso 128/12, tanto la doctrina constitucional como los textos internacionales (Convenio 158 OIT, Directiva 76/207/CEE), han venido declarando que debe protegerse al trabajador frente a las medidas empresariales adoptadas como consecuencia del ejercicio por aquél de acciones judiciales o administrativas.

En concreto, en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, y una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (SSTC 16/2006, de 19 de enero ; 10/2011, de 28 de febrero). El problema es el de la ponderación de los indicios suficientes. Desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para alcanzar la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. Y para que opere desplazamiento al demandado del *onus probandi* basta que el demandante acredite la existencia de indicios de que se ha atentado contra los derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado, la prueba diabólica de un hecho negativo, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. Bastando para otorgar amparo que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de lo alegado. Pero el respeto a los derechos fundamentales, ciertamente, no impide que razones profesionales objetivas ligadas a la efectiva prestación encomendada puedan justificar la remoción de un trabajador (STC10/2011, de 28 de febrero) Y es reiterado el criterio del Tribunal Constitucional en el ejercicio de los derechos fundamentales, véase por todas STC 126/1990, que establece que la tutela judicial efectiva considerada en abstracto no puede suprimir ni limitar el ámbito de la libertad de empresa, ni la ruptura del marco normativo del contrato de trabajo, ni el incumplimiento de los deberes laborales que incumbe al trabajador.

En el presente caso no puede afirmarse que la decisión de la empresa demandada fuese en sí misma injustificada. Y no puede hablarse de un indicio discriminatorio contra al principio de indemnidad por no justificar el cese cuando la empresa ha aportado a autos, y se recoge en el relato de los hechos probados de la sentencia recurrida, justificación objetiva y razonable al cese de los demandantes.

En efecto el propio contexto del cese es en una situación de exceso de mano de obra en la empresa demandada, donde los ceses de trabajadores temporales se presenta como una medida inevitable y no deseada, y en la que tras una larga negociación de la dirección y los trabajadores, se notifica por la empresa el cese a un colectivo de trabajadores eventuales determinados, y se negocia la ampliación a 300 de las contrataciones indefinidas. Es decir que la causa del cese de los demandantes no es necesariamente la existencia de una reclamación judicial previa, sino parece más verosímil imputarla a circunstancias económicas y objetivas de producción previas.

E incluso para la selección de esos concretos trabajadores que van a ser contratados como indefinidos también se acredita la existencia de unos criterios de selección, que se refieren en el hecho décimo de los declarados probados, en virtud de la libertad de empresa, debe también ponderarse el derecho de la empresa a seleccionar con carácter indefinido a aquellos trabajadores que estime más idóneos.

Los indicios, para poder atribuir el signo de discriminación en una conducta empresarial, han de ser objetivos y relevantes, pues de lo contrario la empresa por la sola reclamación judicial de derechos se vería impedida a despido, cese o restricción de derecho alguno de sus trabajadores. Y es ésta una cuestión respecto de la que los demandantes no llegan a desarrollar una argumentación convincente de un ánimo o conciencia de represalia en la empresa. A juicio de la Sala sería necesaria una más concreta personalización de la ilicitud de la conducta de la empresa, y no se encuentra en la sentencia una motivación suficiente de las circunstancias relevantes que se han tenido en cuenta para apreciar un ilegítimo proceder, según se ha valorado en diversas resoluciones anteriores de juzgados de lo social, sobre los mismos hechos y empresa, según se ha relatado con anterioridad.



Y los derechos constitucionales no son absolutos en sí mismos, sino siempre han de ponderarse en función de otros principios constitucionales y legales. Y a esta conclusión se llega también en la ponderación del bien jurídico protegido. Y es que existe una desproporción que resulta del criterio adoptado respecto del fin pretendido. En el presente caso no puede alegarse la existencia de un poderoso indicio en un supuesto en el que el trabajador interpone una demanda contra la empresa que tiene el mismo objeto de fijeza que el de la declaración de improcedencia del despido, es decir que el bien jurídico protegido no se incardina en los supuestos discriminatorios del Art. 14 CE, nacimiento, raza, sexo, religión u opinión o circunstancia personal, sino que el objeto de la reclamación es justamente el discutido en el despido, y entonces el ponderar un indicio de pretendida discriminación podría encubrir forzar una negociación particular y anteponer su derecho al de otros contratados eventuales, en una materia que ha sido negociada en su conjunto por la dirección de la empresa y los trabajadores.

Lo anteriormente razonado determina la estimación de este motivo y, por tanto, la revocación parcial de la sentencia en el sentido de calificar los despidos de los demandantes como improcedentes con las consecuencias que se derivan del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción anterior al Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, en relación con opción empresarial entre la indemnización legal de 45 días de salario por año de servicio y la readmisión, con abono de los salarios de tramitación devengados, todo ello conforme al salario regulador que se fijará en la parte dispositiva de esta sentencia tras haber admitido la revisión fáctica del hecho probado primero.

CUARTO.- No procede la condena en costas (artículo 235 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de la empresa Volkswagen Navarra SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento N° 1.029/11, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de calificar el cese de los actores como improcedente, condenando a la empresa a que opte entre readmitirles en idénticas condiciones o indemnizarles con 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un máximo de 42 mensualidades y, en todo caso, al abono de los salarios de tramitación devengados, todo ello calculado a razón del salario regulador fijado en la sentencia de instancia, salvo para D. Bernabe que ciframos en 2.044,38 euros mensuales, para D. Evelio en 2.103,15 euros, para D. José en 1.972,97 euros y para D. Sixto en 1.986,85 euros, manteniendo el resto de sus pronunciamiento. Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su exámen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviere reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600,00 €. en la cuenta corriente que a nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), (Sucursal de Cortés de Navarra nº 5) con el nº 3166 0000 66 0212 12, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de la Sala al tiempo de personarse en ella.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.