



Roj: **STSJ PV 3376/2016 - ECLI:ES:TSJPV:2016:3376**

Id Cendoj: **48020340012016102006**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2016**

Nº de Recurso: **1859/2016**

Nº de Resolución: **2032/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 1859/2016

N.I.G. P.V. 20.05.4-16/001438

N.I.G. CGPJ 20069.34.4-2016/0001438

SENTENCIA Nº: 2032/2016

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 18 de Octubre de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidenta, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D^a Florinda contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha 4 de julio de 2016, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por D^a Florinda frente a **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La demandante, Doña Florinda, viene prestando servicios para la empresa demandada IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, SA con una antigüedad de 1 de diciembre de 2014, categoría profesional de AG ADMC (Administrativo) y salario mensual con prorrata de pagas extras de 906,22 euros.

Obra en autos vida laboral de la actora, que se da por reproducido.

SEGUNDO. - La actora ha venido suscribiendo con la empresa demandada diversos contratos temporales desde el año 2002, firmando el último contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial eventual por circunstancias de la producción en fecha 2 de enero de 2016 y cuya duración se extendía hasta el 4 de abril de 2016, figurando que se celebraba para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos. En caso de que se concierte por un plazo inferior a la duración máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez,



sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima (Art. 15 del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995).

La empresa da de baja a la actora en fecha 4 de abril de 2016.

Obran en autos contratos de trabajo y acuerdos sobre cambios de horario y/o jornada, que se dan por reproducidos.

TERCERO. - Con fecha 21 de abril de 2016 se emite acta de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que obra en autos y se da su contenido por reproducido y en el que figura, entre otros, que la actora tiene actualmente suscrito un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial desde el 2 de enero a 4 de abril de 2016 como administrativa. En dicho contrato se señala de manera genérica que se realiza por "circunstancias de la producción" pero no se especifica con precisión y claridad la causa y circunstancia que lo justifica. La trabajadora viene concatenando sucesivos contratos temporales anteriores (¿) Por tal motivo se procede a requerir a la mercantil para que en el plazo de una semana realice la transformación en indefinidos de los contratos de trabajo señalados anteriormente ya que de acuerdo con lo dispuesto el Art. 3.2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , por el que se desarrolla el Art.15 del ET materia de contratos de duración determinada (BOE de 8 de enero de 1999) el contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción debe identificar con precisión y claridad la causa y la circunstancia que lo justifique y al no especificarse se entiende que dichos contratos de trabajo están realizados en fraude de ley presumiéndose, por tanto, celebrados por tiempo indefinido. Dicho requerimiento fue remitido por correo ordinario constando como entregado con fecha 18 de marzo de 2016 mediante acuse de recibo.

CUARTO.- Obra en autos y se da por reproducido contrato de trabajo de duración determinada eventual por circunstancias de la producción suscrito en fecha 2 de abril de 2016 por la empresa demandada con D. Esteban .

QUINTO.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido ningún cargo de representación legal o sindical de los trabajadores

SEXTO .- Intentado acto de conciliación el mismo finalizó con el resultado de intentado el acto SIN EFECTO".

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que debo **ESTIMAR** y **ESTIMO parcialmente** la demanda interpuesta por Doña Florinda contra IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, SA; y debo **DECLARAR** y **DECLARO** la IMPROCEDENCIA del despido de la actora, con efectos el 4 de abril de 2016, y en consecuencia, debo **CONDENAR** y **CONDENO** a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión de la demandante con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique la sentencia de la jurisdicción competente o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se prueba por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, a razón de **VEINTINUEVE EUROS CON SETENTA Y NUEVE CENTIMOS DE EURO DÍA (29,79 euros/día)** , o el abono a la misma de una indemnización cifrada en **MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS EUROS CON SESENTA Y OCHO CENTIMOS DE EURO (1.392,68 euros)** , todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) en aplicación de lo establecido en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores .

Adviértase a la empresa condenada que en caso de no optar por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera.

La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia sin esperar a la firmeza de la misma".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.

CUARTO .- El 28 de septiembre de 2016 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 18 de octubre siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- D^a Florinda recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Donostia/San Sebastián, de 4 de julio del año en curso, que estimando en parte la demanda que interpuso el 11 de mayo inmediato anterior, ha declarado que ha sido objeto de un despido improcedente el 4 de abril de 2016 por parte de Iberia LAE SA, condenándola a readmitirla y pagarla los salarios de tramitación a razón de 29,79 euros/día, o, si así lo elige ésta (como hizo), indemnizarla con 1.392,68 euros, en razón a una antigüedad



de 1 de diciembre de 2014, desestimando la demanda en cuanto pretendía que el despido se declarase nulo por vulneración de su garantía de indemnidad y que su antigüedad, a efectos de la indemnización, fuese la de 1 de noviembre de 2002.

Su recurso persigue: 1) que el despido se declare nulo, a cuyo fin plantea una revisión del hecho probado tercero (motivo tercero) y la denuncia de infracción jurídica en que incurre el Juzgado por no pronunciarse así (motivo quinto); 2) que se la reconozca esa antigüedad defendida en la demanda, con su repercusión en el cálculo de la indemnización, para lo que plantea en los motivos primero y segundo la revisión de los dos primeros hechos probados, en tanto que en el cuarto acusa la vulneración jurídica cometida por no extraer esa conclusión.

Recurso impugnado por su empleadora, que asume las razones del Juzgado.

Conviene señalar, antes de acometer el examen particularizado de cada motivo, que el Juzgado sustenta su pronunciamiento sobre esas cuestiones: a) en cuanto a la nulidad del despido, en la concurrencia de dos circunstancias que ahuyentaban la hipótesis de atribuir la extinción del contrato de trabajo a una represalia por la denuncia que la demandante cursó a la Inspección de Trabajo el 3 de febrero de 2016, a través de su sindicato, sobre el carácter fraudulento de su contratación temporal y el requerimiento que aquélla hizo a la empresa el 18 de marzo siguiente para que transformara el contrato en indefinido dada la falta de concreción de la causa de temporalidad: 1ª) el contrato se extinguió en la fecha que estaba ya fijada desde su inicio, el de 2 de enero, y, por ello, antes de esa denuncia y requerimiento; 2ª) éste alcanzó también a otro trabajador (D. Esteban), con el que se ha vuelto a concertar otro contrato por circunstancias de la producción el 2 de abril de 2016; b) respecto a la antigüedad: en que no hay unidad de vínculo con los anteriores contratos de trabajo temporales (todos, por circunstancias de la producción, salvo dos en 2006 y 2007 de interinidad por sustitución) concertados por las partes desde el primero, en el año 2002, dado que hay largos períodos de tiempo sin contratación entre varios de ellos (a estos efectos, da por reproducido el historial de contratos concertados, del que ahora nos interesa destacar que hay continuidad total en los seis contratos suscritos a partir del 1 de diciembre de 2014, existiendo los siguientes períodos superiores a veinte días sin contratación: del 1 de mayo de 2003 al 17 de octubre de 2004, del 7 de abril al 31 de octubre de 2005, del 1 de noviembre al 6 de diciembre de 2006, del 1 de julio al 31 de agosto de 2008, del 8 de marzo de 2009 al 20 de mayo de 2010, del 1 de julio de 2010 al 21 de octubre de 2011, del 1 de enero al 31 de marzo de 2012, del 1 de abril al 30 de septiembre de 2013 y del 1 de enero al 30 de noviembre de 2014).

SEGUNDO .- A) Se denuncia, en el motivo inicial, que el Juzgado debió declarar, en el hecho probado primero, que su antigüedad es de 1 de noviembre de 2002 (y no de 1 de diciembre de 2014), como resulta del informe de vida laboral que aportó como documento nº 1 de su prueba y del histórico de contratos que figura como documento nº 2 de IBERIA.

B) La Sala no lo admite por una razón, como es que la antigüedad que el Juzgado refleja en ese ordinal no es un verdadero hecho probado, en el que deje constancia de la antigüedad que la empresa reconoce a la demandante, sino el resultado de la conclusión jurídica que el Juzgado extrae sobre cuál es la que ha de tenerse en cuenta en este litigio, para lo que habrá que estar a lo que resulte de la denuncia jurídica que se formula en el motivo cuarto.

TERCERO .- Se denuncia, en el motivo segundo, una omisión inexistente, aunque ciertamente el texto que se propone resulta clarificador, por cuanto que quiere incluir en el hecho probado segundo los veintitrés contratos de trabajo (con sus prórrogas, en el caso de varios) concertados entre las partes, a partir del suscrito el 1 de noviembre de 2002 hasta el último, de 2 de enero de 2016, con su duración (inicial y, en su caso, prorrogada), así como su naturaleza (todos, por circunstancias de la producción, salvo dos, de interinidad por sustitución, suscritos el 7 de diciembre de 2006 y 26 de septiembre de 2007). Sucede, sin embargo, que el Juzgado ya recoge, en ese mismo ordinal, que da por reproducidos los contratos de trabajo concertados entre las partes, que obran en autos, que reflejan, como datos relevantes, lo que hemos indicado al final del fundamento de derecho primero de esta resolución. Por tanto, no es que no sea cierto el relato que propone, sino que ya resulta de la versión judicial.

CUARTO .- El motivo siguiente afecta al hecho probado tercero, incurriendo en el mismo defecto que el anterior por denunciar algunas omisiones inexistentes (el Juzgado las da por probadas por remisión al acta de la Inspección o lo admite, con valor fáctico, en el último párrafo del fundamento de derecho tercero), aunque clarificadoras, como es que la actuación de la Inspección se produjo a denuncia de ELA el 3 de febrero de 2016 sobre la situación de la demandante, comprobando aquélla que tanto su contrato temporal último como el de D. Esteban lo fueron en fraude de ley, requiriendo a IBERIA que los transformase en indefinidos, lo que la empresa recibió el 18 de marzo, procediendo ésta a dar de baja a ambos el 4 de abril y 31 de marzo respectivamente, con nueva contratación temporal del segundo el 2 de abril y levantándose acta de infracción el 21 de ese mes por no atender el requerimiento.



QUINTO .- 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 (ET) y su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de la indemnidad (art. 24 de nuestra Constitución ¿CE-), 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. 24 CE 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, *"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, re trayendo 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 (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), 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, 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, y 66/2002, de 21 de marzo): 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 (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 .

En consecuencia, el Juzgado debió estimar la pretensión principal de la demanda.

SEXTO .- A) Resta por examinar el motivo cuarto, en el que se denuncia la infracción jurídica cometida por el Juzgado por haber fijado la antigüedad de la demandante que ha de regir los efectos de su despido en el 1 de diciembre de 2014, cuando debió hacerlo en la fecha de 1 de noviembre de 2002, en que se inician los contratos, ya que hay unidad de vínculo entre todos, considerando que su situación desde entonces es la propia de un fijo discontinuo, lo que la lleva a denunciar la vulneración de los arts. 12.3 , 15.1 , 3 , 5 , 6 y 8 , 16 , 56.1 y disposición transitoria undécima del ET y art. 9.3 del R. Decreto 2720/1998 .

B) Conviene indicar, con carácter previo, que la declaración de nulidad del despido no deja sin interés relevante la cuestión referida a la antigüedad, ya que si bien no se va a traducir en un pronunciamiento de nuestra sentencia sobre la indemnización, no cabe descartar que deba hacerse en el curso del litigio, bien en caso de revocarse nuestra decisión por otra que mantenga la improcedencia del despido, bien porque en ejecución de la nuestra, se acabe sustituyendo el deber de readmisión en una indemnización.

E igualmente hemos de indicar, con ese mismo carácter, que lo que aquí se analiza es únicamente la antigüedad de la demandante a efectos de calcular la indemnización sustitutiva de la readmisión, sin que ello signifique que sea la que deba tenerse en cuenta a otros efectos, que son ajenos al objeto de este litigio y dado que la noción de antigüedad no es unívoca en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo tener alcance distinto en función de la institución jurídica a la que se vincula.

C) Sentado lo anterior, hemos de anticipar ya que aquí no asiste la razón jurídica a la demandante,

Compartimos, con ella, que la antigüedad a computar se determina en razón al período de servicios realizado bajo unidad de vínculo, pero discrepamos cuando sostiene que los hay entre todos los servicios prestados por ella a IBERIA desde su primer contrato, dada la amplitud de los períodos sin cobertura contractual, que en el caso del inmediatamente anterior al contrato de 1 de diciembre de 2014 se contrae a once meses, sin que se alegue más razón para estimar esa continuidad contractual que una de imposible toma en consideración, como es su condición de trabajadora fija discontinua, sin que su situación sea análoga a la enjuiciada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias 14 y 15 -2- de octubre de 2014 (RCU 467/2014 , 164/2014 y 492/2014), 7 de mayo de 2015 (RCU 343/2014), 24 de febrero de 2016 (RCU 2493/2014) y 7 de julio de 2016 (RCU 2493/2014), ya que no concurre un factor esencial para esa calificación jurídica, como es la similitud esencial en los períodos objeto de su contratación por acumulación de tareas, puesto que en su caso, sus contratos lo han sido del 1-Nv-02 al 30-Ab-03, del 18-Oc-04 al 31-En-05, del 7-Fb al 6-Ab-05, del 1-Nv-05 al 31-Oc-06, del 3-En al 30-Jn-08, del 1-Sp al 31-Oc-08, del 3-Nv-08 al 7-Mz-09, del 21-My al 30-Jn-10, del 22-Oc al 20-Nv-11, del 23-Nv al 31-Dc-11, del 1-Ab al 31-Jl-12, del 1-Sp al 31-Oc-12, del 4-Nv al 31-Dc-12, del 5-En al 31- Mz-13, del 1-Oc al 31-Dc-13 y los seis prestados con continuidad a partir del 1-Dc-14, lo que



también puede extraerse, incluso con mayor claridad, visto desde la vertiente de los períodos, excluidos los de breve duración, en los que no ha trabajado, carentes de cualquier carácter cíclico (1-My-03 a 17-Oc-04; 7-Ab a 31-Oc-05; 1-Nv a 6-Dc-06; 1-Jl a 31-Ag-08; 8-Mz-09 a 20-My-10; 1-Jl-10 a 21-Oc-11; 1-En a 31-Mz-12; 1-Ab a 30-Sp-13; y 1-En a 30-Nv-14), ya que por tres veces ha estado más de un año sin trabajar (2003/2004, 2009/2010 y 2010/2011), algunos años no ha trabajado básicamente en primavera y verano (2005 y 2013), otros en otoño (2006), en verano (2008) o en invierno (2012), mientras que un año lo trabajó entero (2007), por lo que no concurre ninguna de las dos situaciones del art. 16.1 ET .

En consecuencia, confirmamos que la antigüedad computable de la demandante es el período de servicios que se inicia el 1 de diciembre de 2014, como acertadamente lo resolvió el Juzgado.

SEPTIMO .- El éxito del recurso impide la condena en costas, al no concurrir ya el supuesto del art. 235.1 LJS.

FALLAMOS

Se estima, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D^a Florinda contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Donostia/San Sebastián, de 4 de julio de 2016 , dictada en sus autos nº 285/2016, seguidos a instancias de la hoy recurrente, frente a Iberia, Líneas Aéreas de España SA, y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido; en consecuencia, con revocación de su pronunciamiento y estimando la pretensión principal de la demanda, declaramos que la demandante ha sido objeto de un despido nulo el 4 de abril de 2016, condenando a la sociedad demandada a readmitirla en las condiciones laborales que tenía y a abonarla los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta la de readmisión, a razón de 29,79 euros/día, desestimando el recurso en cuanto cuestiona la antigüedad de la demandante que tuvo en cuenta el Juzgado a efectos de este litigio. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1859-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1859-16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del



regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ