

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5
C/ PRINCESA 3, 2º MADRID.

AUTOS- 483/2.019

SENTENCIA NUMERO 115/20

EN NOMBRE DEL REY

En Madrid a treinta y uno de marzo de dos mil veinte

VISTOS por la Ilustrísima Sra. DOÑA ANGELA MOSTAJO VEIGA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Madrid los presentes autos sobre DESPIDO siendo partes en los mismos, de una como demandante D^a [REDACTED] asistida por la Letrada D^a Inmaculada de Cabo Sánchez y de otra, como demandados el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS representado por el Letrado D. Ángel Diego Lara Moral ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA y AKOI CONCURSAL representados por el Letrado D. Alberto Arbo Fernández con citación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL que no comparece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de abril de 2.019 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por el actor en reclamación por DESPIDO.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se convocó a las partes a los actos de conciliación y, en su caso juicio para el día 16 de julio de 2.019 suspendiéndose para que se ampliase la demanda frente a la Administración concursal y FOGASA y fijándose nuevamente para el 30 de octubre de 2.019, suspendiéndose nuevamente por coincidencia de señalamientos y fijándose finalmente para el 22 de enero de 2.020

TERCERO.- Llegada la fecha señalada, y abierto el acto de juicio, la parte actora se ratificó en su demanda, oponiéndose la parte demandada. Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en acta, elevando las partes sus conclusiones a definitivas.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] ha venido prestando sus servicios para el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS durante los siguientes períodos:

1.- Desde el 27 de junio de 2.016 a 20 de junio de 2.017 para el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS en virtud de contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora [REDACTED] con reserva de puesto de trabajo. La actora ostentaba la categoría de Profesora de Educación Física grupo profesional A1.

2.- Desde el 15 de enero de 2.018 al 28 de febrero de 2.019 en virtud de contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora [REDACTED] con reserva de puesto de trabajo. La actora ostenta la categoría de Licenciada en Educación Física, Grupo A1

SEGUNDO.- [REDACTED] ha venido prestando sus servicios para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA durante los siguientes períodos:

1.- Desde el 26 de junio de 2.017 al 21 de julio de 2.017 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato por obra o servicio determinado con objeto “como monitor de apoyo en cursillo de verano según el contrato suscrito entre Elitesport Gestión y Servicio SA y el Ayuntamiento de las Rozas. En la cláusula adicional quinta se indica: “ambas partes acuerdan que el período de tiempo que permanezca cerrado el centro de trabajo se computará como vacaciones a los trabajadores”

2.- Desde el 18 de septiembre de 2.017 al 2 de enero de 2.018 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato por obra o servicio determinado con objeto “suplencia de trabajador en baja”. El centro de trabajo se encontraba en las dependencias del Ayuntamiento de las Rozas

3.- Desde el 5 de febrero de 2.019 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato a tiempo parcial por obra o servicio determinado con objeto “monitor de natación en instalaciones del Ayuntamiento de las Rozas

TERCERO.- El 1 de diciembre de 2.018 se comunica a la trabajadora por su empleador en aquella fecha (Ayuntamiento de Las Rozas) que con efectos de 1 de diciembre de 2.018 se incorporaba en un 50 % de su jornada [REDACTED] por lo que a partir de dicha fecha pasaba a prestar sus servicios a tiempo parcial. Su salario es de 1.659,37 € para una jornada al 50%.

CUARTO.- El 19 de febrero de 2.019 la actora recibe comunicación de la coordinadora deportiva de Elitesport Gestión y Servicios SA en el que se le comunica que el 4 de marzo [REDACTED] se reincorpora a sus clases por lo que a partir del 5 de marzo de 2.019 pasa a ser trabajadora de Elitesport. El 28 de febrero de 2.019 la actora recibe un mensaje de texto de la TGSS en el que se le comunica que se ha tramitado su baja en el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS.

QUINTO.- La actora presenta escrito de reclamación previa ante el Ayuntamiento DE LAS ROZAS por el cese de 28 de febrero de 2.019 mediante correo certificado el 26 de marzo de 2.019.

SEXTO.- El AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS ha abonado las nóminas correspondientes a los meses de marzo y abril de 2.019 correspondientes a trabajadores de ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA.

SÉPTIMO.- El pliego de prescripciones técnicas del contrato de prestación de servicios que vinculaba al AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS con ELITESPORT fija como objeto el servicio de enseñanza de disciplinas deportivas en las instalaciones deportivas municipales, en concreto:

Deportes: Monitores de natación, kárate, pádel- tenis, fútbol, gimnasia rítmica, yoga, taichí, taekwondo, waterpolo, atletismo.

Fitness. Monitores de aerobio, Pilates, bono deporte y profesores de gimnasia de mantenimiento y 3ª edad.

Salas de Musculación: monitores de musculación.

Aire libre: Monitores de aire libre

Campamentos de Verano: monitores deportivos, monitores aire libre, monitores tiempo libre.

A estos efectos se fija un número de monitores y las horas por monitor.

OCTAVO.- Cuando la demandante era personal del Ayuntamiento, era enviada por este a realizar suplencias de los trabajadores de Elitesport.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo a conocer del fondo del asunto debe resolverse la excepción de CADUCIDAD puesto que la admisión de la misma impediría entrar a conocer del fondo del asunto.

La parte actora impugna en su demanda la baja de fecha 28 de febrero de 2.019 efectuada por el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS.

Para poder apreciar si concurre la excepción invocada es preciso fijar, no sólo la fecha del despido, sino también la fecha en la que la trabajadora tuvo conocimiento del mismo de modo que, de esa forma, quedará establecido el dies a quo para cómputo del plazo de caducidad (día de partida del cómputo).

En su demanda la actora no indicia la fecha en la que recibe la comunicación de baja en la Seguridad Social puesto que la impresión de mensajes que aporta tiene cortada la fecha de dicha baja. No obstante, al ser el día 28 de febrero de 2.019 jueves y no constar que haya trabajado con posterioridad a la baja y antes del nuevo contrato (contrato que no es objeto del presente pleito puesto que, lo que se impugna es la baja en el Ayuntamiento) debe entenderse que la comunicación fue ese mismo día.

Pues bien, la parte actora señala que el plazo de caducidad quedó interrumpido mediante la reclamación previa que presenta por correo certificado el 26 de marzo de 2.019, esto es, el día 17 del total de veinte con los que cuenta el trabajador de acuerdo con el artículo 59.3 del ET (*3. El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.*

El plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente.)

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, suprime la necesidad de presentar reclamación previa frente a las Administraciones cuando actúan

como empleador. De hecho, el artículo 69 de la LRJS ha cambiado su tenor y ahora indica: *1. Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable.*

No estamos ante una cuestión dudosa, como señalaba la parte actora, resulta indubitado que ya no hay que presentar reclamación previa y sólo, en aquellos casos en los que sea preciso, agotar la vía administrativa (por ejemplo, recursos de alzada).

La parte actora debía haber presentado la demanda dentro de los veinte días siguientes a conocer que había sido despedida por lo que el escrito de 26 de marzo de 2.019 no tiene ninguna posibilidad de paralizar el cómputo del plazo.

Ahora bien, en el presente caso el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS no notifica a la actora su cese (de hecho se lo anuncia la directora Deportiva de la otra codemandada, lo que más adelante se valorará).

Estamos ante un supuesto en que la Administración guarda silencio. Esta situación ha sido estudiada en la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de marzo de 2.019 en un supuesto muy similar al que ahora se está ventilando. Con precisión desgrana los distintos supuestos y líneas que se han debatido tras hacerse innecesario el trámite de la reclamación previa, examinado la jurisprudencia dictada al efecto y la normativa de aplicación. Se señala:

6.- La "supresión" de la referencia a la reclamación administrativa previa y mantenimiento de la necesidad de agotar la vía administrativa, cuando ello sea necesario, no va acompañada de ulteriores precisiones o matices. Por ello, no es de extrañar que hayan surgido diferentes interpretaciones al respecto:

6.1.- Una primera lectura ha sido la de entender que al suprimirse la reclamación administrativa previa, pasando el art. 69 LRJS en la actualidad a aludir simplemente a la necesidad de "agotar la vía administrativa", todas las demandas cursadas contra la administración deberían ir precedidas de ese agotamiento, algo que se hace equiparar con la interposición del recurso de alzada. Sin embargo, esta interpretación no resulta compatible: de entrada, como luego se verá, el agotamiento de la vía administrativa no pasa necesariamente por la interposición del recurso de alzada, según evidencia el art. 114 LPAC ; la propia LRJS nos da una pista en dicho sentido, pues la referencia al agotamiento de la vía administrativa se acompaña de la coletilla "cuando así proceda" de conformidad con lo establecido en las normas de

procedimiento; por último, la sustitución de un trámite por otro sería contrario a la finalidad anunciada por la LPAC en su preámbulo relativo a eliminar trámites que no suponen para el administrado una ventaja sino meras cargas.

6.2.- Una segunda interpretación ha consistido en remarcar que la supresión de la reclamación administrativa previa, aunque pueda parecer obvio, despliega efectos exclusivamente en aquellos casos en los que dicho requisito era exigible, esto es, los supuestos en los que se pretendía demandar a la administración en su faceta de empleadora, de manera que en las otras demandas, las dirigidas contra la administración en el ejercicio de sus potestades en materia laboral, sindical y de seguridad social era necesario y lo sigue siendo agotar la vía administrativa. A partir de ahí, como quiera que el art. 64 LRJS tan sólo excluye del intento de conciliación y mediación preprocesal las demandas que exijan agotar la vía administrativa y las sujetas a reclamación administrativa previa en materia de Seguridad Social, aquellas otras que se dirijan contra la administración en su faceta empleadora quedarían, en todo caso, sujetas a este trámite, esto es, al intento de conciliación. Sin embargo, esta interpretación contradice de pleno una de las finalidades de la reforma declaradas en el preámbulo de la LPAC, esto es, la de amortizar trámites al administrado; por otro lado, también choca con una de las razones que históricamente han justificado que las demandas contra la administración quedasen excluidas del intento de conciliación y contasen con el "privilegio" de la reclamación administrativa, esto es, su supuesta incapacidad para transigir,

6.3.- En tercer lugar, también se ha sostenido que, en la actualidad, las demandas dirigidas contra las administraciones públicas quedan sujetas a un único acto previo. Y ese acto previo sería, precisamente, el agotamiento de la vía administrativa, eso sí, tal y como precisa el art. 69 LRJS, siempre que dicho acto sea preciso de conformidad con lo establecido en las normas de procedimiento administrativo. Así pues, si acudimos a tales normas, tan sólo será necesario agotar la vía administrativa en los casos de las demandas dirigidas contra la administración laboral, esto es, cuando se impugnan las resoluciones de las administraciones públicas en las que éstas ejercita sus potestades en materia laboral, sindical o de seguridad social, no así cuando actúan como empleadoras, las cuales serían directamente atacables en sede judicial. En el caso de autos, la RAP no sería necesaria, ni cabría plantear una conciliación, dada la naturaleza de la empleadora, que es un organismo autónomo. Recuérdese que los organismos autónomos son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración Pública, tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas

y dependientes de ésta. Según la Ley 40/2015 los organismos autónomos se registrarán por lo dispuesto en esta Ley, en su ley de creación, sus estatutos, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación.

7.- Al margen de los argumentos expuestos anteriormente de carácter literal (la redacción de los arts. 69 LRJS y concordantes, sobre la necesidad de agotar la vía administrativa, pero con esa precisión relativa a cuando esta sea necesaria), teleológico (la finalidad declarada por el legislador en el preámbulo sobre su voluntad de aligerar trámites que constituyen más una carga que una ventaja para el administrado) e histórico (la evolución de la normativa y el origen de los "dos" actos previos en las demandas contra la administración), existe un pequeño dato normativo que también cabalga en dicha dirección. En este sentido, nótese cómo en sede de la acción de despido, típica reclamación que se plantea en el caso de la administración "empleadora, la nueva redacción del art. 103.2 LRJS, al que ya hemos aludido, no menciona ni la reclamación administrativa, ni al agotamiento de la vía administrativa, dando a entender que, en tales casos, la demanda se interpone de manera directa. Por lo demás, esta es la lectura que están realizando los primeros pronunciamientos dictados en suplicación, en el seno de procesos afectantes a materias tan dispares como la impugnación de un despido (STSJ de Madrid de 20 de abril de 2017, rec. 129/2017 y SSTSJ de Asturias de 26 de septiembre de 2017, rec. 1318/2017, 1409/2017 y 1759/2017), una modificación sustancial (STSJ de Asturias de 2 de mayo de 2017, rec. 738/2017) o una reclamación indemnizatoria en materia de prevención de riesgos laborales (STSJ País Vasco de 20 de junio de 2017, rec. 1166/2017). Así pues, en conclusión, en la actualidad el panorama de los actos previos sería el siguiente: las demandas en materia de Seguridad Social requieren que con carácter previo se dé cumplimiento a la reclamación administrativa regulada en el art. 71 LRJS ; por su parte, la impugnación judicial de las resoluciones emanadas de la administración "laboral" requieren el agotamiento de la vía administrativa; finalmente, las resoluciones dictadas por la administración empleadora agotan en sí mismas la vía administrativa y, en consecuencia, se pueden impugnar judicialmente de manera directa.

8.- Finalmente queda por despejar la cuestión de qué sucede con el plazo de ejercicio de la acción de despido, cuando siendo innecesario el agotamiento de la vía administrativa previa, ello no obstante, el justiciable presenta reclamación administrativa, y espera hasta su resolución expresa a o la contestación por silencio, que en el caso de la alzada es de tres meses, para interponer la demanda por despido. Y es que, nótese qué tales actuaciones determinarán que se rebase

el plazo de veinte días previsto para atacar el despido y, por ende, se cuestione la caducidad de la acción.

8.1.- En favor de la eventual caducidad de la acción, cabría señalar que el Tribunal Supremo ha mantenido una interpretación rigorista del transcurso del plazo de caducidad a efectos de demandas en materia, por ejemplo, de modificación sustancial, en las que se ha instado la papeleta de conciliación a pesar de no estar sometidas a tal exigencia. En efecto, en este terreno, el Alto Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que la papeleta presentada en estos casos, al no ser preceptiva, no tendría efectos suspensivos (por todas, STS de 9 de diciembre de 2013, Rec. 85/2013).

8.2.- Desde la perspectiva contraria, si la administración provoca el error en el administrado, por una notificación defectuosa del despido o de cualquier otra resolución administrativa, en cuanto a los recursos procedentes y el plazo para interponerlos, la jurisprudencia constitucional ha impedido interpretaciones que perjudiquen las acciones judiciales, pues no puede la administración beneficiarse de los errores a los que haya inducido a sus propios empleados y 194/1992, 16 Nov.). Dentro del acervo de pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia, que forman un corpus firme destacan los supuestos de presentación de demandas fuera del plazo legalmente previsto, generalmente por una indicación errónea de plazos por la administración que en la contestación a la reclamación administrativa previa pudo indicar un plazo de impugnación incorrecto. SSTC 193/1992, 16 Nov.; y 194/1992, 16 Nov.; y 154/04, 20 Sep. . En definitiva, no podrá según la jurisprudencia constitucional y ordinaria (STS de 13 junio de 2012, rcud. 2180/2011) hacer valer después en sede judicial una "omisión" o un eventual error provocado por ella misma.

Sin embargo, en este caso en concreto, no se ha indicado nada en la comunicación del cese, situación ésta que no puede equipararse a la de los casos antedichos, donde la administración inducía a error al justiciable. Y es que el silencio administrativo no tiene valor de notificación defectuosa. Así pues, adquiere gran importancia estar al caso concreto para determinar, primero, que la resolución no indujo a error, pues nada indicaba, lo que dejaba expedita la posibilidad de interponer una demanda judicial. Y en segundo lugar, también es importante, tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, que ha aplicado la caducidad en el sentido más favorable al interesado cuando la administración actúa irregularmente, bien porque no hay resolución expresa, bien porque se trata de un comportamiento verbal o tácito o no se ha notificado convenientemente (STS 10 de junio de 2016 , Rec. 601/2015 , dictada en un caso de falta de llamamiento de una trabajadora fija discontinua de la administración, que reitera toda la doctrina anterior de la Sala de lo Social y STS de 14 de enero de 2014, rcud. 4121/2011 en un caso de despido tácito, donde el Alto Tribunal considera que al no haberse comunicado en forma el

despido, el dies a quo estaría en la interposición de la RAP, pues la entidad no había comunicado en forma). Esta última sentencia si bien no en un precedente exacto, pues aquí no habría un despido tácito, sino una comunicación escrita del cese, guarda un punto de relación con lo que se trata aquí en cuanto da pie a una interpretación favorable a la tutela judicial efectiva y a la no prevalencia de la Administración de beneficiarse de una caducidad que ella misma ha provocado.

*8.3.- Por otra parte, téngase en cuenta que si bien la resolución no ha provocado un error de la trabajadora tampoco ha cumplido lo preceptuado en el art. 69.1 segundo párrafo. Dicho precepto establece que "en todo caso" la Administración ha de informar de los recursos que procedan. Dispone el art. 69.1: "Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, **cuando así proceda** , de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable. **En todo caso**, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente".*

La interpretación de las dos expresiones utilizadas por el legislador implicaría por una parte, que la vía previa no ha de seguirse en todo caso, sino cuando proceda, pero que en todo caso, la administración ha de notificar con expresión de los recursos que procedan, que en el caso de despido sería la inexistencia de los mismos y la impugnación judicial ante el orden social. En favor de esta interpretación milita el hecho de que el plazo de caducidad es muy breve en materia laboral y la ausencia de la obligación de defensa técnica y representación letrada del trabajador en instancia, y que impone que haya de buscarse una interpretación lo más garantista posible del derecho a la tutela judicial efectiva. La eliminación de la RAP laboral ha dejado abierto flecos, como la obligación de la Administración, en este caso, institucional, de informar de las vías de impugnación, lo que iría en contra de lo que debería ser el alfa y omega de la Ley reguladora del procedimiento administrativo. Ello es importante en un orden como el social, donde no se requiere representación ni defensa técnica por abogado o graduado social.

A nuestro juicio, existen diferentes argumentos que permiten defender la no caducidad de la acción de despido en los supuestos de "agotamiento" de la vía previa por error, cuando la misma no es exigible. El primero sería el de que una modificación de tanto calado como la eliminación de la reclamación

administrativa previa hubiera requerido del legislador una mayor notoriedad y seguridad jurídica, un defecto cuyos efectos no deben recaer ahora en el justiciable. Una segunda razón tomaría como la base de un principio antiformalista y "pro actione". En tercer lugar, que la resolución administrativa debe incorporar el pie de recurso, en virtud de lo dispuesto en los arts. 88.3 LPAC y 69.1.III LRJS que, no sin reiteración, prevén que toda administración está obligada a indicar el texto íntegro de las resoluciones que dicte, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos o la reclamación administrativa previa que proceda, el órgano ante el que deba presentarse y el plazo para su interposición. Por otra parte, además, existen tutelas legales y jurisprudenciales para en el caso de que se eludan estas previsiones. Así, si la administración provoca el error en el administrado, por una notificación defectuosa del despido o de cualquier otra resolución administrativa, en cuanto a los recursos procedentes y el plazo para interponerlos, la jurisprudencia constitucional ha impedido interpretaciones que perjudiquen las acciones judiciales, pues no puede la administración beneficiarse de los errores a los que haya inducido a sus propios empleados. En el caso, la resolución carecía de cualquier indicación. Y en segundo lugar, también es importante, tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, que ha aplicado la caducidad en el sentido más favorable al interesado cuando la administración actúa irregularmente, bien porque no hay resolución expresa, bien porque se trata de un comportamiento verbal o tácito o no se ha notificado convenientemente.

8.4.- Por ello ha de aplicarse lo previsto en el art. 69.1 en el tercer párrafo, que es además la doctrina clásica en materia de Derecho Administrativo español, y anteriormente francés, de que la Administración no puede prevalerse de su propia torpeza a los efectos del cómputo de los plazos. Así dispone el art. 69.1 LRJS, reiterando lo regulado en el antiguo art. 58 LRJPAC: Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

9.- Finalmente ha de señalarse que la Sala cuenta con un precedente de otra sentencia que desestimó la excepción de caducidad en un despido de otro trabajador contra el mismo órgano y en similares circunstancias, si bien con una argumentación distinta a la ahora expuesta (STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de febrero de 2019, rec. 3712/2018). Solución ésta que ha de seguirse por elementales razones de lógica y seguridad jurídica. A la vista de todo ello, procede desestimar el motivo y confirmar la sentencia.

Pero es que además, este criterio (supuesto en el que la Administración induce a error al trabajador) ha sido también tenido en cuenta por el TSJ de Madrid en la Sentencia de 27 de noviembre de 2017: *Tal como entre otras muchas, se razona en la STS de fecha 23-4-13, recurso nº 2090/12, que cita las de 17 de diciembre de 2004 (Rcud. 6005/03), 17 de septiembre de 2009 (Rcud. 4089/08) y 12 de abril de 2011 (Rcud. 1111/10), que:*

"Las sentencias del Tribunal Constitucional 193 y 194/1992, en doctrina que ha sido reiterada por la sentencia de 214/2002, han establecido que las normas sobre la incidencia de la reclamación previa sobre la caducidad de la acción han de interpretarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que respeten las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución. Así estas sentencias señalan que, aunque "los mandatos del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores son Derecho necesario", también "lo son aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Administración - hoy el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- que se refieren a los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas", "cuya aplicación hubiera supuesto la admisión de la demanda planteada ante el Juzgado de lo Social". Por otra parte, se afirma que "la prevalencia concedida al artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores supone que de hecho la Administración ha venido a beneficiarse de sus propias irregularidades, al haber inducido a los hoy demandantes a error, y a actuar dentro de un plazo que, posteriormente, la misma Administración consideró inaplicable". Por ello, "no puede calificarse de razonable una interpretación que prima los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (STC 204/1987)". Por el contrario, "resulta razonable estimar que el artículo 79.3 de Ley de Procedimiento Administrativo - hoy artículo 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - era aplicable al presente supuesto, de manera que la notificación, aun errónea, debió surtir efectos al interponerse la correspondiente demanda, que, por ello, quedaba dentro del plazo legalmente señalado".

El Tribunal Constitucional señala además que el hecho de que se contara con asistencia de Letrado "no desvirtúa el hecho de que, efectivamente, la Administración indujo a error a los recurrentes y se aprovechó en el proceso, conscientemente, de ese mismo error", añadiendo que "la protección de los administrados frente a las irregularidades administrativas que lleva a cabo la Ley de Procedimiento Administrativo no se hace depender de la presencia o no de Letrado". Por último, se concluye que, aunque las indicaciones de las

Administraciones sobre las vías de impugnación de sus actos carecen de fuerza vinculante para las partes, no puede considerarse falta de diligencia el seguir las instrucciones contenidas en las notificaciones administrativas, relativas a los recursos procedentes y plazos para interponerlos, pues "lo contrario supondría colocar a los ciudadanos en una situación de inseguridad ante las notificaciones administrativas, y vendría a eliminar la garantía que supone para el administrado la regulación legal de los requisitos de esas notificaciones".

Este es el supuesto de autos, habida cuenta de que en la notificación del cese no se advirtió al demandante de los recursos que procedían, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, conforme previene, con carácter general, el nº 1 del art. 69 L.R.J.S., antes transcrito, con lo que la interposición de la reclamación previa, aunque no sea preceptiva, suspende el plazo de caducidad, dados los defectos padecidos en la notificación del cese por parte de la Administración demandada, al haberse omitido en ella todos aquellos datos. Por ello este motivo se estima.

El Ayuntamiento de las Rozas aporta todos los Decretos por los que se acuerda la contratación, por el que se concede la reincorporación a la trabajadora sustituida, pero no notifica a la actora su despido lo que ha provocado que no se le indiquen los recursos o forma de impugnación.

Es cierto que esta argumentación no se realiza por la parte actora que se limita a señalar que hay dudas sobre la procedencia de la reclamación previa, dudas que no existen. Sobre lo que sí existen discrepancias es sobre el efecto que debe darse a una innecesaria reclamación previa cuando la Administración ha generado confusión.

El Ayuntamiento de las Rozas no comunica a la actora su baja, ni el motivo de la misma por lo que debe rechazarse la excepción de CADUCIDAD

SEGUNDO.- Entrando en el fondo del asunto, la parte actora solicita que se declare que el cese de 28 de febrero de 2.019 constituye un despido.

Con carácter previo debe fijarse el salario de la actora. La demandante postula un salario de 99 € /día, es decir, 3.011,25 € mensuales. El AYUNTAMIENTO postula salario de 1.659,37 € por prestar sus servicios a tiempo parcial. Es sorprendente que ninguna de las partes presenta una nómina (al Ayuntamiento, al menos, presenta un resumen las nóminas).

Ha quedado probado puesto que así se desprende de la notificación realizada a la actora de la incorporación de la [REDACTED] (folios 173 a 175 de los autos) que la jornada de la actora sufrió una reducción del 50 % como consecuencia de lo expuesto por lo que, el contrato de la demandante fue modificado sin que ésta recurriese la modificación operada. De esta forma, el contrato que se extingue es un contrato a tiempo parcial y el salario debe ajustarse al contrato que se ha extinguido sin que tenga influencia los avatares previos.

En cuanto a la antigüedad, la actora alega la existencia de “connivencia” entre el Ayuntamiento y la otra codemandada según la cual concertarían contratos temporales para evitar que ésta adquiriera fijeza, y este es el nudo gordiano de la cuestión puesto que el fijar el tipo de vínculo que se mantiene con las demandadas, no sólo permitirá establecer la antigüedad sino también la existencia de fraude de ley en la contratación y las consecuencias del cese de la trabajadora.

Pues bien, el vínculo de la actora con las codemandadas se ha venido articulando a través de diversos contratos temporales con prestación de servicios en el mismo centro de trabajo independientemente con quien estuviese vinculada.

El iter cronológico de la relación contractual de la actora ha sido la siguiente:

- 1.- Desde el 27 de junio de 2.016 a 20 de junio de 2.017 para el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS en virtud de contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora [REDACTED] con reserva de puesto de trabajo. La actora ostentaba la categoría de Profesora de Educación Física grupo profesional A1.
- 2.- Desde el 26 de junio de 2.017 al 21 de julio de 2.017 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato por obra o servicio determinado con objeto “como monitor de apoyo en cursillo de verano según el contrato suscrito entre Elitesport Gestión y Servicio SA y el Ayuntamiento de las Rozas. En la cláusula adicional quinta se indica: “ambas partes acuerdan que le período de tiempo que permanezca cerrado el centro de trabajo se computará como vacaciones a los trabajadores”
- 3.- Desde el 18 de septiembre de 2.017 al 2 de enero de 2.018 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato por obra o servicio determinado con objeto “suplencia de trabajador en baja”. El centro de trabajo se encontraba en las dependencias del Ayuntamiento de las Rozas
- 4.- Desde el 15 de enero de 2.018 al 28 de febrero de 2.019 para el

AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS en virtud de contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora [REDACTED] con reserva de puesto de trabajo. La actora ostenta la categoría de Licenciada en Educación Física, Grupo A1

5.- Desde el 5 de febrero de 2.019 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato a tiempo parcial por obra o servicio determinado con objeto “monitor de natación en instalaciones del Ayuntamiento de las Rozas

En relación con el primer contrato con el Ayuntamiento no se opone ningún defecto o fraude limitándose la demandante a describir el tipo de vínculo pero, repetimos, sin hacer ninguna tacha sobre la realidad de su objeto.

Finaliza este primer contrato el 20 de junio de 2.017 y con apenas una solución de continuidad de 5 días, se concierta un contrato con la codemandada.

En relación a este contrato, la actora lo único que señala es la existencia de una cláusula adicional en la que se indica: “ambas partes acuerdan que el período de tiempo que permanezca cerrado el centro de trabajo se computará como vacaciones a los trabajadores”. Pese a que en la vida laboral consta que la actora entre este contrato y el siguiente percibió prestación por desempleo (informe de vida laboral), por razones que no acaban de explicarse, la demandante decide que el tiempo que media entre la finalización – 21 de julio de 2017- y el nuevo contrato – 18 de septiembre de 2.017- es un tiempo de vacaciones.

Lo que se señala en la cláusula quinta es que los trabajadores tendrán sus vacaciones cuando el centro esté cerrado. Por ello lo primero que tenía que haber acreditado la trabajadora es que en verano el centro de trabajo en el que se llevan a cabo actividades deportivas, cerró entre el 21 de julio y el 18 de septiembre, lo que por supuesto no lleva a cabo; que se le abonó ese período como de vacaciones, cuando lo que consta es que percibió subsidio por desempleo; que el supuesto período de vacaciones se corresponde con el período devengado durante su prestación de servicios (según el criterio de la actora a un mes de trabajo le corresponden casi dos meses de vacaciones).

Existe por tanto una importante solución de continuidad entre el segundo y el tercer contrato por lo que pasamos a examinar su trascendencia.

Cierto es que el Tribunal Supremo ha señalado que el sostener un criterio rígido en cuanto al cómputo de la antigüedad, eliminando del mismo todo aquellos contratos anteriores a una solución de continuidad superior a

veinte días, puede conllevar el dejar en manos de la empresa la fijación de dicha antigüedad lo que podría dar lugar a actuaciones fraudulentas en los casos en los que habiendo transcurrido brevemente el plazo de veinte días se suscribe un nuevo contrato. Por ello a lo que debe atenderse no es a la precisión aritmética del plazo sino a la unidad esencial de vínculo. Ahora bien, esta doctrina en ningún caso implica que las soluciones de continuidad superiores a 20 días sean indiferentes sino que hay que examinar cada concreto supuesto diferenciando lo que se solicita. Así el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de abril de 2.007, ha señalado que será aplicable a la hora de calcular los trienios, pero que, cuando se trate de examinar una cadena contractual en la que se alega la existencia de fraude, debe dársele la trascendencia adecuada a las soluciones de continuidad en el iter contractual debiendo desechar aquellos pequeños períodos de exceso pero manteniendo el hecho de que, una solución de continuidad importante genera una ruptura en la unidad a la que antes aludíamos.

La Sentencia del TS de 14 de marzo de 2.007 da las pautas que deben valorarse a la hora de apreciar la trascendencia o intrascendencia del repetido plazo de veinte días, manteniendo la doctrina tradicional de forma expresa, e indica: *1) el complemento de antigüedad, cuya "fuente principal" de regulación es a partir de la Ley 11/1994) el convenio colectivo, debe calcularse y computarse, en principio, en la cuantía y en los términos que determine la regulación convencional que lo establece; 2) el complemento de antigüedad tiene por objeto "compensar la adscripción del trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido (en una cadena de contratos sucesivos) interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último"; 3) no rige, en consecuencia, para el complemento de antigüedad la doctrina jurisprudencial de la "interrupción superior a 20 días entre sucesivos contratos temporales" pues tal doctrina, cuya virtualidad se mantiene expresamente, es de aplicación no en materia de condiciones salariales sino en materia de condiciones de empleo, y en particular en el "examen de cada uno de los contratos integrantes de una cadena a fin de declarar cuáles de ellos pueden calificarse de fraudulentos", determinando que, salvo supuestos excepcionales, "no pueden examinarse contratos anteriores a una interrupción superior al plazo de caducidad de la acción de despido"; y 4) en el presente caso no consta una interrupción o discontinuidad prolongada entre contratos sucesivos desde el primero celebrado en 20-11-78 hasta el último de fecha 21-6-2002, por lo que no procede excluir del cómputo del complemento de antigüedad el tiempo de*

servicios acreditado en la serie de contratos temporales sucesivos acreditada por el trabajador".

Como puede apreciarse, el Tribunal Supremo tiene a entender que, cuando se trata de condiciones de empleo las soluciones de cantidad en la relación laboral tiene trascendencia. Posteriormente se ha elaborado la doctrina de la unidad esencial del vínculo pero, en el caso que nos ocupa y no habiéndose opuesto falsedad de la causa que justificó la contratación, no puede aplicarse al tratarse de causas diferentes tal y como se fijó en los respectivos contratos.

El TSJ de Cataluña en su Sentencia de 25 de septiembre de 2.019 resume la jurisprudencia del Tribunal Supremo y europea en relación con el valor que debe darse a las soluciones de continuidad.

.2.- DOCTRINA DEL TS

La doctrina del TS (STS 17/01/08 (RJ 2008, 240) y 25/07/14 , entre otras) sobre la fijación de la antigüedad en los supuestos de contratación temporal sucesiva se plasma entre otras en: STS 25 julio 2014 (RJ 2014, 4941) (RCUD 1405/2013) , STS de 2 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 7729) (RCUD 3524/2008); STS 11 mayo 2009 (RJ 2009, 4547) (RCUD 3632/2007) , STS 4-07-2006 (RJ 2006, 6419) , (RCUD 1077/05), afirma que: "la antigüedad computable a efectos del cálculo de la indemnización -el tiempo de servicio a que alude el art. 56.1 ET - se remonta a la fecha de la primera contratación, tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales cuanto si lo ocurrido es la mera sucesión -regular- de varios sin una solución de continuidad significativa , con interrupción inferior al tiempo de caducidad y aunque medie recibo de finiquito, y percibo de indemnización a la finalidad de cada contrato temporal, pues como se recoge en las sentencias 20-02-1997 (RJ 1997, 1457) ; 3003-1999 (RJ 1999, 4414) ; 15-02-2000 (RJ 2000, 2040) , y 19-04-2005 (RJ 2005, 4536) , entre otras; en el ámbito del Derecho del Trabajo es regla [...] 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, [...], se entiende que la antigüedad [...] se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal, pues 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- diferente (SSTS 27-07-02 (R- 2087/01)); y 19-04-05 (RJ 2005, 4536) (R-805/04) , pues la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad,

aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos (STS 12-11-93 (RJ 1993, 8684) (R-2812/92); y esto es así, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes (SSTS 12-11-93 (R-2812/92); 10-04-95 (RJ

1995, 3034) (R- 546/94); 17-01-96 (RJ 1996, 4122) (R-1848/95); 22-06-98 (RJ 1998, 5785) (R-3355/97); 20-12-99 (RJ 1999, 4414) (R-2594/98)".

Así, ha indicado el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de julio de 2010 (RJ 2010, 6803) (Rec 76/2010) que:

"Esta Sala unificó el criterio acerca del cómputo de la antigüedad a tener en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones por despido improcedente de una manera clara a partir de la Sentencia de 8 de marzo de 2007 (RJ 2007, 3613) (RJ 2007, 3613) (recurso 175/2004), sentencia que recogió antecedentes jurisprudenciales. Señalábamos en la Sentencia de 17 diciembre de 2007 (RJ 2008, 1390) (rec. 199/2004) que" esta doctrina, que establece, en definitiva, 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 (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (RJ 2005, 4536) (rec.

805/2004) y (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)".

Esta Sala, entre otras en SS TSJ Catalunya núm. 3334/2014 de 7 mayo. (JUR 2014, 180891) , núm. 1862/2014 de 11 marzo. (JUR 2014, 117232) ha venido manteniendo el criterio que acabamos de exponer

La cuestión controvertida está en determinar cuándo se considera significativa la interrupción de actividad.

2.3.- DIRECTIVA 1999/70 (LCEur 1999, 1692) y DOCTRINA DEL TJUE Hay que tener en cuenta la Directiva 1999\70 sobre trabajo de duración determinada.

En la cláusula 4 se establece que:

"1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

En cuanto a la cláusula 4.4. dispone que " Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengán justificados por razones objetivas"

El objeto de la directiva es únicamente establecer, fijando principios generales y prescripciones mínimas, un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación, y para evitar los abusos derivados de la utilización de contratos sucesivos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo (véanse, en ese sentido, las sentencias Del Cerro Alonso (TJCE 2007, 229) , apartados 26 y 36; Impact , C-268/06, , apartados 111, y Huet (TJCE 2012, 46) , C-251/11, , apartado 41, y el auto Vino, C-20/10 , , apartado 54).

El TJUE ha tenido ocasión de interpretar en reiteradas ocasiones la citada Directiva, de las cuales interesa destacar la siguientes tres:

Caso Maurizio Fiamingo y Otros contra Rete Ferroviaria Italiana SpA.

Sentencia de 3 julio 2014 (TJCE 2014, 236)

La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en principio, a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que establece la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en relación laboral a tiempo indefinido únicamente en el supuesto en que el trabajador de que se trata ha sido empleado de modo ininterrumpido en virtud de dichos contratos por el mismo empresario por una duración superior a un año, considerándose la relación laboral ininterrumpida cuando los contratos de trabajo de duración determinada están separados por un intervalo de tiempo no superior a 60 días. No obstante, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar que los requisitos de aplicación y la aplicación efectiva de dicha normativa hacen de la misma una medida adecuada para prevenir y sancionar la utilización abusiva de contratos o de relaciones laborales de duración determinada sucesivos.

Caso Bianca Küçük contra Land Nordrhein-Westfalen. STJUE 26 enero 2012

(TJCE 2012, 9)

El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas

sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD ni la existencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula. No obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario

Caso Konstantinos Adeneler y otros contra Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG). Sentencia de 4 julio 2006 (TJCE 2006, 181)

"la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco (Europeo) sobre el trabajo de duración determinada (Anexo de la Directiva 99/70/CE (LCEur 1999, 1692), de 28 de junio) 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".

De esta última sentencia importa destacar que una normativa nacional como la cuestionada puede dar lugar a abusos en la contratación sucesiva (F 88), en el sentido de que:

"Así, al expirar cada contrato de trabajo de duración determinada, al empresario le bastaría con dejar transcurrir un intervalo de sólo veintiún días laborables antes de celebrar un nuevo contrato de la misma naturaleza para impedir automáticamente la transformación de los contratos sucesivos en una relación laboral más estable, sea cual sea el número de años durante los cuales se haya contratado al trabajador de que se trate para ocupar el mismo puesto de trabajo y con independencia del hecho de que dichos contratos cubran necesidades, no de duración limitada, sino por el contrario "permanentes y duraderas"

Es por ello que, como se ha señalado más arriba, es preciso examinar el iter contractual y, como también se ha señalado, el hecho de que la parte actora no impugne por incierto el objeto de esos contratos pone de manifiesto que cada uno de ellos tenía una razón para ser concertado, que no se pone en duda por las partes y que justifica no aplicar el criterio de unidad esencial del vínculo.

TERCERO.- A partir del 18 de septiembre de 2.018 el vínculo con las codemandadas se articulará a través de tres contratos:

- 1.- Desde el 18 de septiembre de 2.017 al 2 de enero de 2.018 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato por obra o servicio determinado con objeto “suplencia de trabajador en baja”. El centro de trabajo se encontraba en las dependencias del Ayuntamiento de las Rozas
- 2.- Desde el 15 de enero de 2.018 al 28 de febrero de 2.019 para el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS en virtud de contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora [REDACTED] con reserva de puesto de trabajo. La actora ostenta la categoría de Licenciada en Educación Física, Grupo A1
- 3.- Desde el 5 de febrero de 2.019 para ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA en virtud de contrato a tiempo parcial por obra o servicio determinado con objeto “monitor de natación en instalaciones del Ayuntamiento de las Rozas.

El primero de los contratos se concierta como contrato por obra o servicio determinado con objeto “suplencia de un trabajador de baja”.

El contrato por obra o servicio determinado se encuentra regulado en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y definido como aquel por el que se contrata a un trabajador para la realización de una obra o servicio determinados. Estos deben tener autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. Su duración está limitada en el tiempo pero incierta. El primero de los requisitos exige que el objeto del contrato no esté constituido por la actividad normal de la empresa; la duración limitada implica que la obra o servicio finalizará en algún momento aunque en el momento de la concertación del contrato esto no pueda indicar la fecha exacta. A este respecto cabe indicar que el hecho de la fecha de vencimiento esté explicitada en el contrato no altera su naturaleza puesto que, lo que da a este tipo de contrato unos perfiles concretos es su objeto ya que *Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo*

El artículo 2 del RD 2720/98 por el que se desarrolla el artículo 15 del texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores abunda en la definición que se ha indicado y, además, reseña los requisitos formales que deben concurrir en el contrato:

- 1.- Especificación e identificación suficiente, con precisión y claridad, de la obra o el servicio que constituya su objeto.
- 2.- Duración limitada a la realización del objeto pactado. La duración del contrato será la necesaria para la realización de la obra o servicio contratado. La partes pueden fijar un plazo o término, pero sólo con carácter orientativo.

Desde ninguna perspectiva se puede considerar una baja de otro trabajador como una actividad con autonomía y sustantividad dentro de la empresa puesto que, precisamente el desarrollo normal de la actividad de cualquier empresa conlleva la existencia de bajas temporales de otros trabajadores que deben ser cubiertas.

Precisamente por este motivo el legislador ha previsto otro tipo contractual de naturaleza temporal que es el contrato de interinidad.

El artículo 15 del ET señala que se podrá celebrar contrato por duración determinada: *Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.* También se regirá por las disposiciones establecidas para el contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador autónomo, a un socio trabajador o a un socio de trabajo de una sociedad cooperativa en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente.

De forma paralela el artículo 1 del RD 2720/98 indica que se podrán celebrar contratos temporales *Para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo.* Es el artículo 4 del mismo precepto el que especifica el régimen legal de este tipo contractual.

Son requisitos de este tipo contractual:

a) identificación del trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1 (*para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.*), el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

Este requisito es considerado un requisito esencial cuya ausencia vicia de nulidad la cláusula de temporalidad del contrato. Los problemas más frecuentes se producen en los casos en los que el trabajador sustituido no se llega a reincorporar y el contrato de interinidad no es denunciado por la empresa, así como cuando el sustituto es cesado cuando aún no se ha reincorporado el sustituido.

En ambos supuestos la consecuencia será la misma en el caso de extinción: el cese constituye un despido, el cual, al no existir causa legal, debe ser calificado

como improcedente, sin embargo, mientras que en el primer caso el contrato se convierte en indefinido, en el segundo, la situación de interinidad permanece.

Suponen situaciones de fraude la continuación del contrato tras la reincorporación del sustituido, si bien, esta continuación debe ser determinante de la existencia de un vínculo indefinido por lo que su prolongación por un escaso período de uno o dos días no puede suponer la vulneración de lo pactado.

La renuncia de la sustituida al puesto de trabajo que ocupaba, es causa suficiente para producir la válida extinción del contrato de interinidad suscrito por las partes sin que sea necesaria la reincorporación del trabajador sustituido para que se produzca la válida extinción de este tipo de contratos.

Pese a que la contratación se hace para cubrir el puesto de un trabajador con reserva de plaza, no es necesario que las tareas que se desempeñen sean las mismas que efectuaba el sustituido.

El desempeño de distintos puestos de trabajo, por parte del trabajador interino, no es indicativo de fraude de Ley sino de ejercicio de unas facultades de organización que abarcan no sólo la movilidad funcional del artículo 39.1 del Estatuto sino también la geográfica del artículo 40 del citado texto legal, sin que en contra de tal afirmación pueda invocarse quiebra de la seguridad jurídica del trabajador al persistir en tales supuestos la eficacia de la cláusula contractual según la cual la duración del contrato se encuentra sometida a término final» (SSTSJ Castilla-León/Valladolid de 19 de julio de 1994 y 12 de marzo de 2002 con cita de la del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1996 [RJ 1996\7609]). De tal manera que «el hecho de no ocupar el mismo puesto y funciones que el sustituido no supone el incumplimiento de las exigencias que impone el art. 15.1.c. del ET, en razón a no determinar tal situación la quiebra del carácter interino del contrato, al mostrarse como medida totalmente razonable que las funciones del sustituido puedan encomendarse durante su ausencia más adecuadamente a otro trabajador, como posibilidad legal de alteración de funciones a desempeñar por el sustituto» (SSTSJ de Madrid de 17 de septiembre de 1998 y 5 de julio de 2002, con cita de la del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1994); pues, como concluye la STSJ del País Vasco de 6 de febrero de 2001, «si lo que se cubre es una vacante, el iter del contrato podrá seguir todas las vicisitudes que se admitirían para la plaza» interinamente ocupada.

b) Duración del contrato de interinidad.- será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

Para que pudiera considerarse que, pese a que la forma contractual elegida es inidónea, la contratación mantiene su naturaleza temporal hubiese sido preciso que en el contrato se fijase en nombre del trabajador sustituido lo que no sucede. Es más, la empresa ni siquiera intenta probar que efectivamente se había sustituido a determinado trabajador.

El contrato, por tanto, tiene naturaleza indefinida, naturaleza que se contagia a las sucesivas contrataciones con el mismo empleador.

En este punto es en el que debe examinarse el núcleo de la petición de la parte actora: su vínculo laboral siempre se ha mantenido con el Ayuntamiento de las Rozas y por tanto la extinción de su contrato constituye un despido.

CUARTO.- La cesión ilegal no es sino un negocio interpositorio por el cual el verdadero empleador no aparece ante el exterior como tal sino que tal puesto es asumido por un tercero que únicamente realiza el suministro de mano de obra a cambio, de un precio.

La jurisprudencia ha venido estableciendo los criterios que determinan la frontera entre una contrata y una cesión ilegal. En un principio se exigía que la empresa cedente fuese una mera prestamista de mano de obra sin realidad material, sin embargo este criterio (Sentencia de 16 de febrero de 1.989) fue superado al entenderse que es posible que una empresa real pueda llevar a cabo un comportamiento propio del cesión laboral ilegal sin no pone en juego su estructura empresarial. Así el TS y la doctrina de los Tribunales Superiores se ha centrado en una de las notas descriptoras del vínculo laboral- trabajo dentro del ámbito de organización de un empleador- para delimitar el ámbito de cada una de estas dos figuras jurídicas. Por tanto, es irrelevante el hecho, por otra parte no cuestionado, de que las codemandadas sean unas empresas reales. Lo realmente determinante es que la demandante se encuentre integrada dentro del ámbito de organización del Ayuntamiento y no de ELITESPORT cuando se encontraba vinculada con contrato con esta última. O dicho en palabras del TSJ de Madrid en su sentencia de 31 de enero de 2.006: *La jurisprudencia, en estas últimas sentencias citadas, ha precisado los criterios para calificar como ilegal la cesión de mano de obra, declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aun cuando «nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial», añadiendo que «el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego*

esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio».

A estos efectos se ha practicado prueba documental (cuadrantes de servicio de la actora constante el vínculo con el Ayuntamiento, correo electrónico de 5 de enero de 2.018) y testifical.

Tanto el Ayuntamiento como Elitesport niegan que durante la vigencia de los distintos contratos en los que fueron titulares la actora estuviese sometida al ámbito de organización del Ayuntamiento, que es a la postre lo que postula la demandante.

Lo que ha quedado acreditado es que, durante su vinculación como personal del Ayuntamiento la demandante hacía suplencias de personal que prestaba sus servicios en Elitesport. Se señala por las codemandadas que lo que sucede es que la demandante estaba interesada en trabajar más horas y que por eso realizaba dichas suplencias. Incluso la tercera testigo indica que ellos (empresa externa en las instalaciones deportivas del Ayuntamiento) realizaban altas por una sola hora trabajada. Pues bien, ni consta que a la demandante se le diese de alta durante esas horas ni que se le abonase salario por Elitesport. De hecho lo que se indicia por el segundo testigo es que la demandante hacía de correturnos.

Se justifica por el Ayuntamiento la intervención de la actora en la necesidad de dar el servicio comprometido con sus ciudadanos, pero se olvida que existe un contrato Administrativo con Elitesport en el que se fija como objeto el servicio de enseñanza de disciplinas deportivas en las instalaciones deportivas municipales, en concreto:

Deportes: Monitores de natación, kárate, pádel- tenis, fútbol, gimnasia rítmica, yoga, taichí, taekwondo, waterpolo, atletismo.

Fitness. Monitores de aerobio, Pilates, bono deporte y profesores de gimnasia de mantenimiento y 3ª edad.

Salas de Musculación: monitores de musculación.

Aire libre: Monitores de aire libre

Campamentos de Verano: monitores deportivos, monitores aire libre, monitores tiempo libre.

A estos efectos se fija un número de monitores y las horas por monitor.

El Ayuntamiento, cuando fallan los monitores de la contrata interviene directamente, manda a su personal que, por mucho que se diga por los testigos,

no es dado de alta ni por una hora ni por media y tampoco consta abono de suma alguna. De hecho, esas clases aparecen en los cuadrantes de servicio de la demandante.

Pero es que, es el Ayuntamiento el que comunica a la empresa que el contrato de la actora con el Ayuntamiento termina (correo de 19 de febrero de 2.019, folio 145) y que la actora pasará a prestar sus servicios para Eltiesport, llegando al punto que el Ayuntamiento ni siquiera comunica a la actora la extinción de su contrato dejando que sea Elitesport la que lo haga.

El ayuntamiento es el auténtico empleador independientemente de con quien tenga el contrato y usa a sus trabajadores no sólo para prestar el servicio de actividades deportivas directamente sino para suplir las necesidades de la contrata.

El contrato de la demandante lo ha sido con el Ayuntamiento independientemente de quien figure como empleador y por tanto su baja de 28 de febrero de 2,019 es un despido Improcedente con los efectos del artículo 56 del ET.

En caso de que se opte por la readmisión, esta deberá hacerse en el Ayuntamiento de las Rozas puesto que así se desprende del suplico de la demanda, si bien las consecuencias económicas deberán ser de responsabilidad solidaria de ambas demandadas.

A los pocos días la demanda fue contratada de nuevo (5 de marzo de 2.019) por Elitesport y nuevamente cesada el 30 de abril de 2.019. Este período trabajado podrá ser descontado de los salarios de tramitación, en su caso, así como todos los períodos posteriores en los que haya realizado prestación de servicios para esta u otras empresas.

QUINTO.- Que conforme al artículo 191 de la LRJS contra la presente resolución cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

Que estimando la demandas interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS u ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIO SA con citación de AKOI CONCURSAL y del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL debo declarar IMPROCEDENTE el despido de la actora condenado al AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS a su opción, que deberá ejercitar en el plazo de CINCO DÍAS de forma expresa ante la Secretaría de este Juzgado, la readmita en su mismo puesto de trabajo o la indemnicen en la suma de **2700,45 €** de la que responden conjunta y solidariamente ambas empresas abonando en caso de readmisión los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta notificación de Sentencia a razón diaria de **54,55 €** de la que responden conjunta y solidariamente ambas empresas en el bien entendido de que si se opta por la indemnización en el plazo y forma indicado no se devengarán salarios de tramitación y el vínculo laboral se entenderá extinguido a la fecha de despido, debiendo descontarse de los salarios de tramitación los períodos de trabajo posteriores al despido de 28 de febrero de 2.019. La simple consignación de la indemnización no sustituye a la opción expresa.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que no es firme y contra ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, **el cual deberá anunciarse en este Juzgado dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la finalización del estado de alarma**, bastando para ello la mera manifestación de parte o de su abogado, o representante al hacerle la notificación de aquella, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, de su abogado, o su representante dentro del plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena así como el depósito de 300 EUROS en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este Juzgado con el número ES 55 0049 3569 92 000500 1274 en el BANCO DE SANTANDER, haciendo constar en el ingreso: concepto 2503 0000 00 n° de autos (4 cifras), año.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez DOÑA ANGELA MOSTAJO VEIGA que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se notifica la anterior resolución a las partes, por medio del Correo Certificado con acuse de recibo, conteniendo los sobres remitidos copia de la Sentencia dictada y Cédula de notificación. Doy fe.

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

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