



Roj: **STSJ CAT 3477/2006** - ECLI: **ES:TSJCAT:2006:3477**

Id Cendoj: **08019340012006102293**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2006**

Nº de Recurso: **96/2005**

Nº de Resolución: **2552/2006**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO DE COSSIO BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2005 - 0003689

ms

ILMA. SRA. ÁNGELES VIVAS LARRUY

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

ILMO. SR. EMILIO DE COSSIO BLANCO

En Barcelona a 23 de marzo de 2006

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA núm. 2552/2006**

En el recurso de suplicación interpuesto por ALLBECON SPAIN E.T.T., S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 32 Barcelona de fecha 21 de abril de 2005 dictada en el procedimiento Demandas nº **96/2005** y siendo recurrido/a Rubén y CABLES GANDIA SA. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. EMILIO DE COSSIO BLANCO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 10 de febrero de 2005 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 21 de abril de 2005 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando en parte la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Rubén contra las entidades, ALLBECON SPAIN E.T.T, Y CABLES GANDÍA, S.A, sobre despido, debo:

1.- Declarar la improcedencia del despido sufrido por Rubén .

2.- Condenar a ALLBECON SPAIN E.T.T a que readmita a Rubén en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido; o, a su opción, que debe ejercitar en el plazo de 5 días desde la notificación de esta sentencia, a que indemnice al actor en la cantidad de 3.663,75 euros, y, en todo caso, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido a razón de 48,85 euros diarios.



3.- Estimar la excepción de falta de legitimación pasiva y así ABSOLVER a la demandada CABLES GANDÍA, S.A, de toda pretensión declarativa y de condena frente a ella ejercitada."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante, Rubén , mayor de edad, con NIE nº NUM000 , trabaja para la ETT, ALLBECON SPAIN E.T.T, con un contrato indefinido para la realización de trabajos fijos discontinuos periódicos en fechas inciertas, que se celebró en fecha 22 de Abril de 2003 (folios nº134-137), dentro de la actividad cíclica intermitente de ALLBECON SPAIN ETT de "tareas auxiliares de producción y mantenimiento de la industria siderometalúrgica que se soliciten por parte de las empresas usuarias clientes ubicadas en la provincia de Barcelona", y ha venido prestando sus servicios desde su contratación, siempre en la empresa usuaria, CABLES GANDÍA, S.A, en distintos llamamientos. (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- El actor tiene categoría profesional de Especialista grupo 06 de siderometalurgia- y ha venido percibiendo una retribución diaria de 48,85 Euros brutos, con prorrata de pagas extras. (hecho no controvertido y documentado, sobre el tema del salario ambas partes se encuentran conformes.)

TERCERO.- Los períodos en los que el trabajador Rubén ha prestado servicios profesionales para ALLBECON SPAIN E.T.T, en el centro de trabajo de la empresa usuaria CABLES GANDÍA, S.A, han sido los siguientes:

1.- Desde el 22/04/2003 hasta el 1/08/2003, fecha en la que se notifica al trabajador la interrupción del contrato, y se informa al trabajador de la tramitación de la baja TA2 en la Seguridad Social, sin derecho a remuneración, quedando en contrato en suspenso hasta que se produzca nueva actividad y llamamiento de la empresa usuaria, lo que aconteció en fecha 8/08/2003.

2.- Desde el 8/08/2003 hasta el 15/18/2003, fecha en la que se notifica al trabajador la interrupción del contrato, y se informa al trabajador de la tramitación de la baja TA2 en la Seguridad Social, sin derecho a remuneración, quedando en contrato en suspenso hasta que se produzca nueva actividad y llamamiento de la empresa usuaria, lo que aconteció en fecha 25/08/2003.

3.- Desde el 25/08/2003 hasta el 23/09/2003, fecha en la que se notifica al trabajador la interrupción del contrato, y se informa al trabajador de la tramitación de la baja TA2 en la Seguridad Social, sin derecho a remuneración, quedando en contrato en suspenso hasta que se produzca nueva actividad y llamamiento de la empresa usuaria, lo que aconteció en fecha 29/09/2003.

4.- Desde el 29/09/2003 hasta el 23/12/2003, fecha en la que se notifica al trabajador la interrupción del contrato, y se informa al trabajador de la tramitación de la baja TA2 en la Seguridad Social, sin derecho a remuneración, quedando en contrato en suspenso hasta que se produzca nueva actividad y llamamiento de la empresa usuaria, lo que aconteció en fecha 7/01/2004.

5.- Desde el 7/01/2004 hasta el 30/07/2004, fecha en la que se notifica al trabajador la interrupción del contrato, y se informa al trabajador de la tramitación de la baja TA2 en la Seguridad Social, sin derecho a remuneración, quedando en contrato en suspenso hasta que se produzca nueva actividad y llamamiento de la empresa usuaria, lo que aconteció en fecha 23/08/2004.

6.- Desde el 23/08/2004 hasta el 23/12/2004, fecha en la que se notifica al trabajador la interrupción del contrato, y se informa al trabajador de la tramitación de la baja TA2 en la Seguridad Social, sin derecho a remuneración, quedando en contrato en suspenso hasta que se produzca nueva actividad y llamamiento de la empresa usuaria, lo que todavía no se ha producido.

(hecho no controvertido y documentado- se ha aportado los contratos temporales y el contrato indefinido así como las comunicaciones de llamamiento a la actividad, así como el informe de vida laboral-folios nº89-ss).

CUARTO.- La representación de la entidad ALLBECON SPAIN E.T.T, llegó a unos pactos con los Delegados de personal de dicha empresa, con relación a la modalidad de contratación que utilizaba la ETT de contratar a trabajadores por medio de contratos de trabajo indefinidos de trabajadores fijos discontinuos, en los que se acordaban criterios para la determinación de los períodos de actividad y orden de llamada de los trabajadores, cuyo contenido se da por reproducido. (hecho no controvertido y documentado-folio nº15-18).

QUINTO.- El día 23/12/2004 la empresa ALLBECON SPAIN E.T.T, remitió comunicación a Rubén , cuyo contenido se da por reproducido, por la que la empleadora, ALLBECON SPAIN E.T.T, comunicó al trabajador la interrupción de su contrato de trabajo, como consecuencia de la conclusión del ciclo de actividades que al trabajador le habían sido encomendadas, quedando el contrato de trabajo indefinido para la realización de trabajos periódicos de fechas inciertas, en suspenso, hasta que se produjera un nuevo período de actividad. (carta de interrupción de la relación laboral -folios 91-92).



SEXTO.- El actor presenta papeleta de conciliación en fecha 21 de Enero de 2005 por despido, celebrándose el preceptivo acto de conciliación ante el Servei de Conciliacions del Departament de Treball i Indústria de la Generalitat de Catalunya en fecha 9 de Febrero de 2005. (folio nº5).

SÉPTIMO.- La presente demanda tuvo entrada en el Juzgado Decano de Barcelona en fecha 9/02/2005. (hecho no controvertido y documentado-folio nº1 de las actuaciones).

OCTAVO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores (hecho no controvertido)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada Allbecon Spain E.T.T., S.L, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por el actor y declaró improcedente el despido producido el día 23-12-2004, en las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Frente a ella se alza el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, con amparo en lo establecido en el artº 191 c) de la Ley de Procedimiento laboral, formalizando la censura jurídica de la misma, a la que atribuye infracción de normas sustantivas, por aplicación indebida del artº 182.1 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial y del artº 59.3 de la Ley Estatuto de los Trabajadores, así como la jurisprudencia dictada en relación al cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido, pues, a su entender, entre la fecha del supuesto despido, 23 de diciembre de 2004 y la de presentación de la papeleta de conciliación, 21 de enero de 2005, había transcurrido con creces el plazo de 20 días hábiles para el ejercicio de aquella.

El motivo debe rechazarse, pues sobre la aplicación del precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación al plazo de caducidad de la acción de despido existe doctrina legal unificada (s.s del T.S de 15-3-2005 y 23-1-2006) en sentido opuesto a la pretensión de la empresa recurrente. Así se razona en esta última, en contra del criterio anteriormente sustentado en sentencia de 14-6-1998, que aún cuando la caducidad para el ejercicio de la acción por despido tenga carácter material o sustantivo, "ello no impide se trate de una caducidad atípica o sui generis, a la que el legislador ha querido atribuir una singular influencia procesal en el proceso laboral por despido, pues sino no se explicaría ni la suspensión por la presentación de la papeleta de conciliación, ni que los días de tal plazo hayan de ser hábiles, que únicamente opera en el proceso judicial, no en el ordenamiento material y sustantivo". El nuevo artº 182 de la L.O.P.J enumera entre los días inhábiles a efectos procesales "los sábados y domingos, el día 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad", no siendo factible escindir tal enumeración para darle efectos distintos a los sábados. Según tal doctrina, en el caso de autos, la papeleta de conciliación se había presentado el vigésimo día, es decir el último del plazo y en consecuencia la acción no había caducado.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal denuncia la recurrente aplicación indebida del artº 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artº 10 de la Ley 14/1994 de 1 de junio, por el que se regulan las empresas de trabajo temporal, en relación con el artº 15 del Real Decreto 4/1995 de 13 de enero, dictado en desarrollo de aquella y artº 15.8 de la Ley Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia dictada en relación con la interrupción de la actividad de los trabajadores fijos discontinuos e inexistencia de despido.

Insiste la recurrente en su criterio de ser perfectamente factible ceder a empresas usuarias trabajadoras contratados por empresas de trabajo temporal con carácter indefinido, para la prestación de servicios de carácter discontinuo y ello en base al acuerdo alcanzado en 19 de octubre de 2001 con los representantes legales de los trabajadores en el que se preveía, en la regulación del orden de llamada, la posibilidad de interrumpir la prestación de servicios de los trabajadores fijos discontinuos cuando finalice el servicio que motivó la contratación, estableciéndose asimismo que éstas volverán a ser llamados cuando surjan nuevas solicitudes de empresas usuarias, de tal suerte que cuando finalizó la prestación de servicios para Cables Gandía S.A el día 23 de diciembre de 2004 y se comunicó al actor la interrupción del contrato, no existió despido y sí nueva suspensión del mismo.

El motivo no puede correr mejor suerte. La sentencia de instancia transcribe la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2003 en que se abordó cuestión similar a la ahora planteada, de la que cabe destacar, para desvirtuar la pretendida validez de la contratación de las empresas de trabajo temporal bajo la modalidad de contratos de trabajo indefinidos, como trabajadores fijos discontinuos, lo siguiente: "Por más que la E.T.T reciba periódicamente, aunque en fechas inciertas, solicitudes de empresas usuarias, que demanda trabajadores para atender trabajos de la misma naturaleza y categoría profesional, no es sostenible que la periodicidad de tales



demandas convierta la propia actividad de la E.T.T en actividad o industria de temporada. Es más, el argumento se vuelve fácilmente contra la recurrente, pues si las empresas, en este caso de la industria siderometalúrgica, con reiteración en el tiempo, requieren periódicamente, aunque en fechas inciertas, incrementar sus plantillas para atender necesidades temporales, para lo cual acuden intermitentemente a la E.T.T para cubrir sus necesidades de plantilla, más parece que esa discontinuidad donde realmente se daría es en las empresas usuarias y por consiguiente no podría la E.T.T utilizar contratos de puesta a disposición para atender esa discontinuidad, pues el trabajo discontinuo no puede prestarse a través de una E.T.T por no ser contrato temporal". Ello no es sino consecuencia de la regulación legal prevista en los artº 6.2 y 10 de la Ley 14/1994 de 1 de junio y artº 15.8 del Estatuto de los trabajadores, pues si bien las E.T.T pueden contratar en forma indefinida o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición, (artº 10.1 ), los contratos de puesta a disposición se habrá de ajustar a los mismos supuestos bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme al artº 15 del Estatuto de los Trabajadores (artº 6.2) y esta modalidad de contratación de duración determinada es la regulada en el referido artº 15. 1 en contraposición a la indefinida del apartado 8 de dicho precepto. En otros términos si el contrato de puesta a disposición ha de configurarse como de duración determinada, no puede justificar una contratación indefinida bajo modalidad de fijo discontinuo por la E.T.T, pues sería tanto como trasladar el punto de inflexión de esta contratación al de la modalidad de contratación posterior con la empresa usuaria.

Frente a ello se opone por la recurrente el acuerdo supuestamente alcanzado en 19 de octubre de 2001 con los representantes de los trabajadores, pero dicho acuerdo, al que se refiere la Juzgadora de instancia en el hecho probado cuarto, dándolo por reproducido, no se refiere a la ahora recurrente sino a otra empresa denominada INTER MANRESA E.T.T S.L, cuya identidad con ALLBECON SPAIN E.T.T. S.L no se acredita.

Fue en definitiva correcta la sentencia de instancia, al entender que la contratación por la E.T.T ahora recurrente fue fraudulenta y la supuesta interrupción, por cese en la prestación de servicios para la empresa usuaria, no fue tal, sino decisión unilateral de despido. De asumirse la validez de aquella contratación el trabajador hubiera tenido derecho a la percepción de prestaciones de desempleo ( art º 208.4 de la Ley General de la Seguridad Social, con lo que el fraude de ley se hubiera perpetuado en detrimento de una previsión legal concebida para otras situaciones de desamparo. TERCERO.- Con el mismo amparo en el artº 191 c ) de la Ley de Procedimiento Laboral se denuncia por la recurrente aplicación indebida del artº 110 de dicha ley, en relación con los artº 56.1 y 15.8 de la Ley Estatuto de los Trabajadores, por error de cálculo al fijar la indemnización procedente, al incluir como de prestación de servicios los de suspensión de la relación laboral.

Este motivo tampoco puede acogerse, pues si bien es cierto que los preceptos que se citan como infringidos, toman en consideración, a efectos de establecer la indemnización procedente para supuestos de declaración de improcedencia del despido, el tiempo de servicio, no la antigüedad en la empresa y de este mismo criterio se hacen eco, aún con las reservas que expresan las sentencias anteriores del Tribunal Supremo, de 26-9 y 21-12-2001 , en que se recogen numerosas sentencias del Alto Tribunal, no lo es menos que la interpretación del artº 56.1 del Estatuto de los trabajadores no puede hacerse con criterio restrictivo, más con supuestos en que las interrupciones no han superado en ningún caso el plazo de 20 días hábiles por haber entendido caducada la acción de despido en cada una de aquellas y porque tratándose de contratación fraudulenta, aquella doctrina no es de aplicación como ya estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 29-5-1997 y reproduce la de 10 de abril de 2002.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa ALLBECON SPAIN E.T.T S.L, frente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de esta ciudad en fecha 21 de abril de 2005 , en autos **96/2005**, sobre despido, seguidos a instancia de Rubén frente a la ahora recurrente y Cables Gandia, S.A, que confirmamos íntegramente.

Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito prestado para recurrir, así como al pago de las costas causadas. Manténgase la consignación de la cantidad objeto de condena hasta la ejecución definitiva de la sentencia, una vez firme.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.



Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ