



Roj: **STSJ CAT 2628/2016** - ECLI: **ES:TSJCAT:2016:2628**

Id Cendoj: **08019340012016101950**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **15/04/2016**

Nº de Recurso: **798/2016**

Nº de Resolución: **2268/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LIDIA CASTELL VALLDOSERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

RM

Recurs de Suplicació: 798/2016

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

IL·LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

IL·LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 15 d'abril de 2016

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 2268/2016

En el recurs de suplicació interposat per Hospital Clinic i Provincial de Barcelona i Felisa a la sentència del Jutjat Social 18 Barcelona de data 17 de febrer de 2015 dictada en el procediment núm. 914/2014, ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. LIDIA CASTELL VALLDOSERA.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. Va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 17 de febrer de 2015, que contenia la decisió següent:

"Que, debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D^a Felisa contra el HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, declarando que la actora ostenta la condición de indefinida fija a jornada completa, con antigüedad de 5-2-2.014, categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, y turno de noche, y declarando la nulidad del despido ocurrido el día 31-8-2.014 y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a la inmediata readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido, y a que abone a la misma los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la efectiva readmisión, a razón de 74,15 euros brutos."

SEGON. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:



"1.- La actora, D. Felisa , viene prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, con la categoría de Auxiliar de Enfermería, desde el 22-12-2.010, con interrupción no superior a veinte días, mediante la suscripción de diversos contratos de trabajo de duración determinada

2.- La actora siempre ha prestado servicios a jornada completa y en turno de noche, percibiendo un salario bruto anual de 27.064,68 euros.

3.- En el periodo 22-12-2.010 al 30-8-2.014, la actora ha suscrito un total de 224 contratos de trabajo de duración determinada, de los que 223 han sido en la modalidad de interinidad para sustituir a otros trabajadores, y un de un día de duración en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción.

4.- En los contratos de interinidad suscritos, se ha hecho constar el nombre del trabajador o trabajadores sustituidos, y la causa de sustitución, que han sido diversas, situación de incapacidad temporal, vacaciones, asuntos propios, días de convenio, fiestas optativas de convenio, enfermedad de un familiar, fallecimiento de un familiar; constando acreditadas documentalmente las diferentes situaciones de ausencia de los trabajadores sustituidos por la actora.

5.- En el contrato eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, suscrito de fecha 5-2- 2.014, con duración de un día, se indicó como causa "atender un incremento asistencial motivado por la obertura de la sala de preingreso "Esponjament" para dar refuerzo en el servicio de Urgencias debido a un aumento puntual de pacientes."

6.- El último contrato fue suscrito el 13-8-2.014 con duración hasta el 30-8-2.014, para sustituir a:

- Susana : del 13-8-2.014 al 13-8-2.014 en situación de vacaciones.
- Susana : del 14-8-2.014 al 14-8-2.014 en situación de fiesta optativa de convenio.
- Susana : del 18-8-2.014 al 19-8-2.014 en situación de vacaciones.
- Susana : del 22-8-2.014 al 24-8-2.014 en situación de vacaciones.
- Susana : del 27-8-2.014 al 28-8-2.014 en situación de vacaciones.
- Delia : del 29-8-2.014 al 30-8-2.014: en situación de vacaciones.

7.- En fecha 31-8-2.014 por recursos humanos de la demandada se comunicó a la actora verbalmente la finalización de su contratación temporal.

8.- La actora en la fecha de comunicación de la finalización del contrato estaba embarazada, y había ya suscrito, de forma anticipada, contrato de interinidad de fecha 3-9-2.014, con duración de un día, para sustituir a D^a Delia , en situación de vacaciones, contrato de interinidad de 12-9-2.014, con duración hasta el 14-9-2.014 para sustituir a D^a Delia en situación de vacaciones, y contrato de trabajo de interinidad de fecha 28-9-2.014, con duración de un día, para sustituir a D^a Delia en situación de fiesta optativa de convenio.

9.- En fecha 29-4-2.014 la actora presentó Papeleta de conciliación ante el Departament d'Empresa i Ocupació en reclamación de reconocimiento que su condición fija de plantilla con antigüedad de 22-12-2.010 y categoría profesional de ATS/DUE, en turno de noche y jornada completa, contra la empresa demandada, siendo citada la empresa para el acto de conciliación en fecha 29- 5-2.014, siendo celebrado el acto el 25-6-2.014, con el resultado de sin avenencia.

10.- Presentada Papeleta de Conciliación ante el Departament d'Empresa y Ocupació en reclamación por despido, el 19-9-2.014, el acto se celebró el 14-10-2.014, resultando sin avenencia.

11.- La actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante sindical o de los trabajadores."

TERCER. Contra aquesta sentència la part actora i la demandada van interposar un recurs de suplicació, que van formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària la qual el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Ambdues parts interposen recurs de suplicació contra la sentència que estimà en part la demanda presentada per la part actora en la que sol.licitava es declarés que la seva relació laboral amb l'Hospital demandant era de caràcter indefinit fix i que havia estat objecte d'un acomiadament que s'havia de declarar nul.

La magistrada d'instància va estimar en part la demanda, argumentant que l'actora havia subscrits 224 contractes temporals des del dia 22.12.2010, 223 dels quals eren totalment legals, atès que es tractava de



contractes temporals d'interinatge, però que un havia estat subscrit en frau de llei, concretament el de data 5.2.2014 perquè figurava com un contracte eventual per circumstàncies del mercat, acumulació de tasques o excés de comandes (fet provat cinquè), ja que l'empresa no havia acreditat l'increment de feines en aquell dia ni que la demandant hagués prestat serveis en el Servei d'Urgències, per la qual cosa se li havia de reconèixer la condició d'indefinida fixa des del dia 5.2.2014 i la resta de contractes subscrits amb posterioritat, formalitzats també en frau de llei, en virtut del que disposa l'art. 15.3 de l'Estatut dels Treballadors, per la qual cosa s'havia de considerar que la decisió d'extinció del contracte de treball adoptada per l'empresa amb efectes de 31.8.2014 constituïa un acomiadament i com la demandant en aquell moment estava embarassada, el dit acomiadament s'havia de considerar nul.

SEGON. S'entrarà a examinar, en primer lloc, el recurs interposat per la part demandada, en el que es demana es revoqui la dita resolució, atès que en cas de que fos estimat, ja no caldria examinar el presentat per la part actora, en el que únicament es pretén es reconegui l'antiguitat de la demandant des la data del primer contracte temporal signat entre les parts.

En l'únic motiu del recurs, correctament emparat en l'apartat c) de l'article 193 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, el recurrent afirma que la sentència ha infringit, per aplicació, l'art. 15.3 de l'Estatut dels Treballadors, en relació amb l'art. 4 del RD 2720/1998, així com la jurisprudència i al·lega, en síntesi, que dels 224 contractes signats amb la demandant, 223 han estat declarats vàlids per la sentència d'instància i únicament considera la magistrada que el contracte eventual no va ser ajustat a dret per no haver acreditat la recurrent la concurrència de causa hàbil per a la seva subscripció, afirmació que no es comparteix perquè la qüestió ja ha estat decidida per aquesta Sala en sentències anteriors, citant a l'efecte les n° 1620/2013, de 5.3.2013, 2232/2014, de 24 de març de 2014 i 3905/2015, de 15 de juny de 2015. I argumenta que tal com es diu en les dites sentències, en cap cas hauria existit una actuació fraudulenta per part del recurrent i en tot cas, encara que es considerés que un únic contracte no va ser ajustat a dret, aquest fet no podria comportar que la relació laboral es transformés en indefinida, per la qual cosa procedeix la revocació de la sentència impugnada.

Censura jurídica que s'haurà d'estimar, atès que com es diu en la Sentència de data 24.3.2014, aquesta Sala s'ha pronunciat ja reiteradament sobre la pràctica habitual a l'Hospital Clínic d'atendre parcialment les seves necessitats productives ordinàries i estructurals a través de la successiva subscripció de contractes temporals, i uns cops l'ha declarat fraudulenta (sentències de 28.10.2010, Recurs 7314/2010, 21.9.2011, Recurs 5063/2010) o en altres ocasions l'ha convalidat (sentències de 14.5.2012 Recurs 931/2012, 21.1.2011 Recurs 399/2011 o 19.2.2013 (R. 6950/12) i les citades pel recurrent, sempre atenent a la causa real de la contractació.

En el present cas, que és molt similar a l'estudiat en la sentència abans citada de 24.3.2014, l'únic contracte que la magistrada afirma que es va signar en frau de llei (entre els 224 contractes temporals que van signar les parts a partir del dia 22.12.2010) és el de data 5.2.14, amb durada d'un dia (fet provat cinquè), atès que, segons afirma, era un contracte eventual per circumstàncies de la producció que tenia com a causa "atender un incremento asistencial motivado por la obertura de la sala de preingreso "Esponjament" para dar refuerzo en el Servicio de Urgencias debido a un aumento puntual de pacientes", sense que la demandada acredités la realitat de la dita causa, ni que l'actora efectivament treballés en el servei d'urgències i, en conseqüència afirma que s'ha de considerar que l'actora té la condició d'indefinida fixa des del dia 5.2.2014 i la resta de contractes subscrits amb posterioritat han estat formalitzats també en frau de llei, en virtut del que disposa l'art. 15.3 de l'E.T.

Doncs bé, tal com es deia en la resolució d'aquell litigi, la Sala no comparteix aquest raonament, és a dir, que l'existència d'aquest únic contracte basat en una causa incorrecte, hagi de portar com a conseqüència la declaració de relació laboral indefinida entre les parts, perquè en contra del que afirma la magistrada "a quo", la Sala entén que l'existència d'altres 223 contractes temporals totalment correctes signats per les parts, demostren que no hi ha hagut per part del demandat cap voluntat d'actuar amb ànim fraudulent i que aquell únic contracte d'un sol dia en el qual la causa no era correcta, no pot viciar una llarga cadena de contractes, la validesa dels quals es declara provada per la resolució impugnada i, en conseqüència, no pot comportar la declaració de que la relació laboral amb l'actora s'hagi convertit en indefinida des d'aquella data, perquè aquesta conseqüència està lligada als contractes celebrats en frau de llei, segons disposa l'article 15.3 de l'Estatut dels Treballadors i això perquè el frau de llei no es pot confondre amb la mera infracció o incompliment d'una norma, o amb una possible elecció errònia del tipus contractual que correspon a un determinat propòsit negocial i perquè el frau de llei no es pot presumir, especialment quan s'ha demostrat que únicament ha existit un contracte amb una causa no correcta, entre 224.

TERCER. Així, doncs, el motiu s'ha d'estimar, el que comporta l'estimació del recurs i la revocació de la sentència d'instància, absolent al recurrent de les pretensions de la demanda. S'acorda la devolució al recurrent de les quantitats dipositada i consignada el moment de recórrer.



D'altra banda, l'estimació del recurs interposat pel demandat suposa la desestimació de l'interposat per la part actora, atès que - com hem dit abans- en el dit recurs es demanava que la data d'antiguitat de la treballadora es fixés en la data del primer contracte temporal que havia subscrit, la qual cosa ja no té fonament una vegada s'ha estimat el recurs de l'empresa i s'ha desestimat la demanda.

VISTOS els preceptes legals citats i altres de pertinent aplicació,

DECIDIM:

Que hem d'estimar i estimem el Recurs de Suplicació interposat per l'HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA i hem de desestimar i desestimem l'interposat per Doña. Felisa , contra la Sentència dictada pel Jutjat Social 18 de Barcelona, en data 17 de febrer de 2015 , que va recaure en les Actuacions 914/2014, en virtut de demanda presentada per la Sra. citada contra l'esmentada empresa, en reclamació per acomiadament i, per tant, hem de revocar i revoquem l'esmentada resolució, absolent a la recurrent de les pretensions de la demanda. S'acorda la devolució a la recurrent de les quantitats dipositada i consignada en el moment de recórrer.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER , a l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte que la Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.