



Roj: **STSJ CAT 2222/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:2222**

Id Cendoj: **08019340012017101753**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2017**

Nº de Recurso: **7632/2016**

Nº de Resolución: **1481/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL MAR GAN BUSTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08187 - 44 - 4 - 2014 - 8051648

CR

Recurso de Suplicación: 7632/2016

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 28 de febrero de 2017

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. 1481/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Gonzalo frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Sabadell de fecha 15 de Diciembre de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 819/2014 y siendo recurrido/a Fondo de Garantía Salarial, Autoescoles Garcaz, S.L., Rafael y Jesús Carlos . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MAR GAN BUSTO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de Noviembre de 2014 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 15 de Diciembre de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda presentada por Gonzalo frente a AUTOESCOLES GARCAZ, SL y Jesús Carlos acuerdo:

Estimar parcialmente la demanda presentada materia de DESPIDO y; en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA del notificado el 31.7.2014 y condenar conjunta y solidariamente a AUTOESCOLES GARCAZ, SL y Jesús Carlos ; si bien, constando el cese de actividad de Autoescoles Garcaz SL con sucesión de actividad por Jesús Carlos condeno a este último a que en un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia,



formule opción expresa por readmitir a la demandante en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido con abono de salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido hasta la presente resolución a razón de 34,59.-€ o por abonarle una indemnización de 45 días de su salario por año de servicio hasta 12.2.2012 y de treinta y tres días de salario por año de servicio a partir de esa fecha con un máximo de 42 mensualidades, en cuantía de 5.188,50.-€; con la advertencia que de no optar en forma y plazo se entenderá que opta por la readmisión.

Estimar parcialmente la RECLAMACIÓN DE CANTIDAD y condenar conjunta y solidariamente a AUTOESCOLES GARCAZ, SL y Jesús Carlos a abonar a la actora la cantidad de 1.177,44.-€ así como al abono del 10% de interés por mora sobre 658,59.-€. Se condena a Rafael en calidad de Administrador concursal de Autoescoles Garcaz SL a estar y pasar por los efectos inherentes a esta declaración. Se absuelve a FGS sin perjuicio de las responsabilidades previstas en art. 33 TRLET . "

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

"PRIMERO.- La actora, cuyos datos personales constan en encabezamiento de demanda, prestó servicios para la demandada AUTOESCOLA GARCAZ, SL en el centro de trabajo sito en Cerdanyola del Valles, en c/ Creu Roja nº 11, con antigüedad de 30.8.2010, categoría de auxiliar administrativo y salario de 1.052,23.-€ con inclusión de prorrata de pagas extras en nómina, si bien postula un importe superior.

La actora suscribió contrato temporal con Autoescuela Garcaz el 22.10.2009 que se extinguió el 18.10.2009 percibiendo prestación por desempleo en periodo de 1.8.2010 a 29.08.2010 siendo nuevamente contratada por la empresa el 30.8.2010.

(7, 8 y 10 a 16 de ramo de prueba parte actora)

SEGUNDO.- Por escrito de 31.7.2014 la empresa Autoescuela Garcaz SL comunicó a la actora la extinción de contrato de trabajo al amparo de art. 52 c) TRLET en base a causa económica con efectos del mismo día que obra en autos y se tiene por reproducida, manifestando la existencia de un estado de insolvencia que determinó que la mercantil fuera declarada en situación de concurso de acreedores por auto de 24.1.2013 y comunicando que las diferentes secciones de la mercantil habían sido adjudicadas en el mes de julio de 2014 sin que exista remanente en la masa patrimonial para liquidar la totalidad de nóminas ni el preaviso que le correspondía de 1.248,69.-€.

Se reconoce el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización de 2.712,54.-€, si bien se alega la imposibilidad de su abono dada la situación de insolvencia de la empresa.

La notificación extintiva consta suscrita por el Administrador Concursal. (Doc. nº 1 ramo de prueba parte actora).

TERCERO.- Autoescoles Garcaz SL se constituyó el 29.6.1997, siendo su objeto social la actividad de enseñanza para la obtención de carnet de conducir de toda clase de vehículos, escuela náutica, cursos de prevención de riesgos laborales, cursos de mecanografía, ofimática-informática, idiomas, restauración y servicios deportivos. Realizaba su actividad en 4 sedes (dos sitas en Sant Cugat del Valles, una en Rubí y otra en Cerdanyola del Valles). En el año 2012 su domicilio social se fijó en Avda. Cerdanyola, nº 36 de Sant Cugat del Valles. Los socios eran Matías (52%) y Herminia (48%), Administració de justícia a Catalunya Administración de Justicia en Cataluña actuando el Sr. Matías el administrador societario.

Desde el año 2009 la mercantil obtiene resultados de ejercicio negativos, siendo el importe obtenido en ejercicio 2011 de -174.724,88.-€ y en 2012 -192.614,96.-€

La actividad de la mercantil cesó en julio de 2013.

(Hecho no controvertido, doc. 19 ramo de prueba parte actora)

CUARTO.- Autoescoles Garcaz, SL fue declarada en situación de concurso voluntario el 24.1.2013 por Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona (proced. Nº 18/2013) con intervención de facultades de administración, siendo nombrado administrador concursal Rafael .

El administrador concursal presentó informe ante el Juzgado el 18 de abril de 2013 en el que consta que durante el proceso concursal se rescindió el contrato de dos trabajadores (administrativos) y se contrató a otros dos (profesores de autoescuela), con lo que la plantilla se mantuvo en 17 personas (pag. 35).

Por Auto de 10.10.2013 se abrió la fase de liquidación. El administrador concursal presentó plan de liquidación el 8.11.2013 por el que se propone la venta de unidad productiva autónoma, acompañando una relación de personal en la que constan como empleadas 4 administrativas incluida la actora y 8 profesores de autoescuela.



En informe trimestral realizado el 19.10.2014 sobre el estado de las operaciones de liquidación consta que Jesús Carlos se adjudicó la unidad productiva sita en c/ Creu Roja nº 1 de Cerdanyola del Valles, así como el vehículo Peugeot

0828-GRB y que el importe obtenido por la venta fue de 2.700.-€ más IVA asumiendo el comprador los pasivos contingentes.

Se hace constar que la empresa disponía de un importe de 7.909,53.-€ en tesorería a fecha 31.5.2014 y se adjuntaba el detalle de ingresos y gastos de la mercantil realizados hasta 31.5.2014.

(Doc. nº 18 a 21 ramo de prueba parte actora)

QUINTO.- Jesús Carlos presentó oferta para la adjudicación de la sección 1 de la sociedad Autoescoles Garcaz, SL(centro de trabajo en Cerdanyola) el 12.5.2014 en la que, además de cuestiones relativas a las condiciones de prestación de servicios a clientes y contrato de alquiler de local se hacía referencia al mantenimiento de empleo, indicando que aceptaba la subrogación en el contrato de trabajo de la administrativa Remedios y la profesora Carlota pero no asumía la continuidad laboral de la trabajadora Gonzalo , quien iba a ser sustituida por otra exempleada de la misma empresa que se encontraba en situación de desempleo.

En fecha 21.5.2014 el administrador concursal presentó informe favorable a la oferta recibida.

(Doc. nº 22 ramo de prueba parte actora y doc. nº 5 y 7 ramo de prueba parte demandada en relación a interrogatorio de Rafael)

SEXTO.- El 18.7.2014 se dicta auto por Juzgado Mercantil nº1 de Barcelona (proc. 18/2013) en el que se acuerda autorizar la venta directa de la unidad de negocio mercantil Autoescoles Garcaz, SL en favor de Auto Escoles Garrido SL (las sedes sitas en Sant Cugat del Valles), de Penélope (la sede de Rubí) y de Autoescoles Montero (la sede sita en Cerdanyola del Valles), en Administració de justícia a Catalunya Administración de Justicia en Cataluña

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Éste documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan los términos que constan en las ofertas mejoradas, supeditado al pago de la correspondiente cantidad en plazo máximo de cinco días. Resolución que obra en autos y se tiene por totalmente reproducida.

En la resolución se indica "Por último insistir que el art. 149.2 LC dispone que la sucesión de empresa es a los únicos efectos laborales (respecto de los trabajadores cuyo contrato de trabajo mantiene) no así respecto del resto de deudas, adquiriendo el comprador el negocio libre de toda carga y gravamen".

La resolución se notificó a Jesús Carlos en el mes de julio.

En fecha 18.7.2014 Autoescoles Garcaz SL emitió factura frente a Jesús Carlos por la que facturaba la venta de unidad de negocio según auto JM nº 1 por importe de 2.700.-€, descontando 700.-€ abonados en 15.11.2013, debiendo realizar un ingreso por importe de 2.567.-€.

(Doc. nº 8 y 5 ramo de prueba parte demandada en relación a interrogatorio Jesús Carlos)

SÉPTIMO.- Autoescoles Montero es el nombre comercial con el que actúa el empresario Jesús Carlos que es titular de la actividad de autoescuela.

(Doc. anexo a doc. 8 ramo de prueba parte demandada)

OCTAVO.- En fecha 29.7.2014 Autoescoles Garcaz SL notificó la finalización del contrato temporal de la trabajadora Remedios , sin que fuera contratada por el Sr. Jesús Carlos . La trabajadora Carlota no llegó a prestar servicios para el adquirente causando baja en Autoescoles Garcaz SL.

(Doc nº 9 ramo de prueba parte demandada en relación a interrogatorio demandado Jesús Carlos).

NOVENO.- La actora formula reclamación de un importe de 3.070,08.-€ en concepto de diferencias salariales en periodo de agosto 2013 a julio 2014 por importe de 1.822,40.-€ (151,87.-€ x 12) al considerar que realizaba funciones correspondientes a administrativa y acreditar derecho al percibo de salario previsto en convenio para dicha categoría, parte proporcional de vacaciones no disfrutadas por importe de 753,79.-€ e indemnización falta de preaviso por importe de 593,85.-€.

(Escrito de demanda en relación a aclaración efectuada en acto de juicio)

DÉCIMO.- Las funciones que realizaba la actora en el centro de trabajo de Cerdanyola eran de atención al público, control de pagos del servicio de autoescuela y la apertura y cierre de local, debiendo realizar el cierre de caja diario.



El administrador concursal contrató a Remedios en enero de 2014 quien inicialmente prestó servicios en Cerdanyola siendo trasladada de centroposteriormente.

(Interrogatorio parte actora y demandado Rafael -adm. Concursal-).

DECMO PRIMERO.- Resulta de aplicación el XXII convenio colectivo nacional de autoescuelas con vigencia 1.1.2010 a 31.12.2014. (código convenio Administració de justícia a Catalunya Administración de Justicia en Cataluña 99000435011982) BOE 9.10.2013.

En anexo i consta definición de puestos de trabajo, así:

Oficial administrativo/a: es quien ejerce funciones burocráticas o contables que exijan iniciativa y responsabilidad.

Auxiliar administrativo/a: Es el empleado que realiza funciones administrativas burocráticas, dependiendo directamente del titular, director u oficial administrativo.

(hecho no controvertido)

DECIMO SEGUNDO.- Ante la comunicación de cese la actora presentó papeleta de conciliación previa el 19.8.2014 ante el SMAC, celebrándose el acto de conciliación en fecha 25.9.2014 con el resultado de sin avenencia respecto a Rafael (administrador concursal) e intentado sin efecto respecto a Autoescoles Garcaz, SL y Jesús Carlos ..

En fecha 19.8.2014 se presentó demanda de despido ante los Juzgados de Barcelona recayendo en Juzgado Social nº 1 (proc. 792/2014), el cual por Auto de 11.11.2014, notificado el 19.11.2014, declaró de oficio la incompetencia territorial para conocer de la demanda, indicando que podría ejercitar su pretensión ante los Juzgados de Sabadell.

(Certificación obrante en autos y prueba documental parte actora -doc. 2 a 7-) "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia se alza en suplicación (el trabajador) articulando el recurso por la vía de los apartados b y c del art 193 de la Ley reguladora de la jurisdicción social que no impugnan las partes demandadas.

Centrando los términos del recurso en que se mantenga la declaración de improcedencia y se fije la indemnización conforme a la antigüedad de 22 de septiembre de 2009 y no de 30 de agosto de 2010, conforme al salario mensual de 1.204, 10 euros y subsidiariamente de 1.083, 44 euros y no de 1.052, 23 euros y se fijen los salarios de tramitación conforme salario diario de 39,59 euros(1.204, 10* 12/365) y subsidiariamente de 35, 62 euros (1.083,44* 12 /365) y se estime la reclamación de cantidad en la cantidad de 3.070, 08 euros, más el 10% de interés por mora en las cuantías salariales de 1.645, 49 euros, más el 10% de interés por mora en las cuantías salariales.

SEGUNDO.- Al amparo del art 193 b de la LRJS , solicita la revisión de los hechos probados siguientes:

a).-Del hecho probado primero de conformidad con la documental que consta en los dtos 7,8,10 a 16 de la parte actora,proponiendo la siguiente redacción: "La actora cuyos datos personales constan en el encabezamiento de demanda, prestó servicios para la demandada AUTOESCOLA GARCAZ S.L, en el centro de trabajo sito en Cerdanyola del Vallés, en c/ Creu Roja 11, con antigüedad reconocida de 30-8-2010, categoría reconocida de auxiliar administrativo y salario de 1.052,23.-€ con inclusión de prorrata de paga extras en nómina, si bien postula una antigüedad, categoría e importe superior.

La actora suscribió contrato temporal con Autoescuela Garcaz el 22.10.2009 que se extinguió el 31.07.2010 percibiendo prestación por desempleo en periodo de 1.8.2010 a 29.8.2010 siendo nuevamente contratada por la empresa el 30.8.2010.

(7, 8 y 10 a 16 de ramo de prueba de la parte actora)".

Estimamos la revisión del hecho probado primero en la forma propuesta al deducirse de la documental citada.

b).- Del hecho probado décimo de conformidad con la documental que consta en los folios 268 a 281, 372,y el interrogatorio de la parte actora y del demandado Rafael , proponiendo la siguiente redacción;"Las funciones



que realizaba la actora en el centro de trabajo Cerdanyola eran de atención al público, control de pagos del servicio de autoescuela y la apertura y cierre del local, debiendo realizar el cierre de caja diario.

El administrador concursal contrató a Remedios , en la categoría de Oficial administrativa, en enero de 2014 quien inicialmente prestó servicios en Cerdanyola siendo trasladada de centro posteriormente. Antes o después de dicha contratación la actora era la única administrativa del centro de trabajo (autoescuela) de Cerdanyola y así consta en plan de liquidación la concursada Autoescoles Garcaz, S.L. de 8 de noviembre de 2013.

(Interrogatorio parte actora, demandado Rafael -adm. Concursal- y documento nº 20 de la parte actora).

Desestimamos la revisión del hecho probado décimo en la forma propuesta ya que no es procedente el nexo causal entre la documental y el interrogatorio de las partes pues solo procede la revisión de los hechos probados de conformidad con la documental y pericias de conformidad con lo que prevee el art 193 b y art 196.3 de la LRJS .

Ya que el art 193. b de la LRJS prevee lo siguiente: Objeto del recurso de suplicación.b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

En relación con lo que dispone el art 196. 3 de la LRJS que establece lo siguiente: Escrito de interposición.También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia que se menciona en lo que es de aplicación al presente caso en cuanto a los requisitos para la revisión de los hechos probados,que se recoge en la sentencia,Roj: STS 3433/2015 - Sala de lo Social.Nº de Recurso: 130/2014.Fecha de Resolución: 22/07/2015.....En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

Ello permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia viene exigiendo, para que el motivo prospere:

Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse), sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de Derecho o su exégesis.

Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida, sino que se delimite con exactitud en qué se discrepa.

Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

TERCERO.- Al amparo del art 193 c de la LRJS , alega la infracción del art 56 del ET , art 110 de la LRJS , art 3, art 16, y art 32 y anexo I y II del XXII convenio colectivo nacional de autoescuelas y la jurisprudencia consolidada respecto de la antigüedad a efectos del despido de TS en sentencias de 29.9.1999 , 15.2.2000 , 18.9.2001 , y 11.5.2005 , ya que la concatenación de los contratos se entenderá que no existe interrupción sino se supera el plazo de caducidad de la acción de despido entre los contratos, por lo que la antigüedad sería la de 22 de septiembre de 2009, ya que la extinción fue el 31 de julio de 2010 y el 30 de agosto de 2010 que sería el día 21 hábil siguiente es decir el día de guardia de presentación de la demanda, y es la antigüedad de 22 de septiembre a los efectos de determinar la indemnización del fallo, y la categoría profesional la de oficial administrativa pues realizaba las funciones burocráticas con autonomía y responsabilidad, y por lo tanto el salario es el de 1.204,10 euros, en relación con los dtos que obran en los folios 202 y 214 a 219 por lo que



la cantidad que debe abonar asciende a 3.070,08 euros más el 10% de interés por mora, y subsidiariamente el salario de 1.083,44 euros lo que determina el que la cantidad adeudada ascienda a 1.645, 49 euros más el 10% de interés por mora.

Partiendo del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia que se da por reproducido a todos los efectos en este fundamento, con la excepción del hecho probado primero que ha sido modificado en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia.

CUARTO.- Es ajustado a derecho la antigüedad que reclama la parte recurrente de 22 de octubre de 2009, ya que queda acreditado que con la extinción del primer contrato de trabajo el 31 de julio de 2010, pasa a percibir prestaciones por desempleo pero no se rompe el nexo causal en la relación laboral de la parte actora con la empresa demandada, tras percibir las prestaciones por desempleo el 30 de agosto de 2010, suscribe otro contrato de trabajo como se deduce del hecho probado primero que ha sido revisado en esta sentencia, de conformidad con la jurisprudencia que a continuación se va a exponer.

QUINTO.- En relación con el cómputo a efectos de determinar la antigüedad en el cálculo de la indemnización en lo que es de aplicación al presente caso en la sentencia, Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 12 julio 2010 .Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 76/2010Esta 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) (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 (rec. 663/2000); 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 8446) (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 6419) (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 2002, 4492) (rec. 3265/2001)".La doctrina establecida en esa serie establece el principio de la unidad esencial del contrato, cuando la reiteración de contratos temporales evidencien la existencia de unidad de contratación. Mas tal presunción de unidad de propósito en la contratación no puede deducirse en casos, como el presente en el que si bien existieron más de 20 contratos en el periodo de seis años, en cuatro ocasiones, al menos, los períodos de cese alcanzaron más de los tres meses e incluso cinco y seis meses, Además la actora percibió prestaciones por desempleo en los siguientes períodos: de 7 de mayo a 6 de julio de 2003; de 27 de julio al 17 de agosto de 2003; de 17 de junio a 25 de septiembre de 2004; de 21 de febrero de 2005 al 20 de junio de 2006; y de 20 de marzo de 2008 al 19 de septiembre de 2008. Mantener que en estos supuestos de largos períodos de inactividad, intercalados por prestaciones de desempleo, debe presumirse la existencia de unidad de contrato, cuando de los hechos lo que puede deducirse es precisamente lo contrario, implicaría la imposición de una carga injustificada al empleador por utilizar reiteradas veces los servicios del mismo trabajador.

SEXTO.- Por lo que cabe concluir que la indemnización que establece la sentencia de instancia no es procedente al tener en cuenta la antigüedad de 30 de agosto de 2010, ya que la antigüedad que se ha de computar de conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada es la de 22 de octubre de 2009, para determinar la indemnización.

SÉPTIMO.- En relación con la categoría profesional que reclama de oficial administrativa no queda acreditado en la valoración conjunta de la prueba que realiza la Magistrada de instancia que en sus funciones tuviera responsabilidad e iniciativa en la contabilidad que llevaba en nexo causal con lo que establece el convenio colectivo de aplicación que se menciona en el hecho probado undécimo en relación con las funciones en la definición de puestos de trabajo, al queda probado que lo que hace es controlar los ingresos y pequeños gastos de la oficina de Cerdanyola, en el que daba cuenta e informaba al titular del negocio que es el que era el responsable de la contabilidad de los cuatro centros de trabajo de la empresa demandada y no la actora como alega el recurrente.



En consecuencia no es ajustado a derecho el salario que reclama la parte actora en relación con la categoría profesional de oficial administrativa al no quedar acreditado que realiza las funciones que llevan consigo la citada categoría profesional y por lo cual también desestimamos las diferencias salariales en la cuantía de 3.070,08 euros más el 10% de interés por mora que reclama en función de esta categoría.

OCTAVO.- Con carácter subsidiario la parte recurrente solicita el salario de 1.083, 44 euros, es procedente pues el incremento del mismo en la cantidad de 31,21 euros por el concepto de plus de antigüedad teniendo en cuenta que percibe una retribución voluntaria en la cuantía de 59,01 euros aun cuando son conceptos salariales homogéneos no procede la compensación y absorción por la aplicación de lo que dispone el art 26.5 del ET , ya que el art 32 del Convenio Colectivo no permite la absorción del plus de antigüedad.

Al preveer el art 32 del Convenio Colectivo lo siguiente: Sin perjuicio de lo establecido en el art 82.3 y 84.2 del ET , las mejoras económicas pactadas en el presente convenio podrán ser absorbidas por las que en el futuro puedan establecerse por disposición legal y las que con carácter voluntario, vengán abonando los centros a la entrada en vigor del Convenio, siempre que las mismas no tengan el concepto de salario base o plus de antigüedad normal. La renumeración total que a la entrada en vigor del Convenio venga percibiendo el personal afectado por el mismo no podrá ser reducida por la aplicación de las normas previas al presente convenio.

NOVENO.- En consecuencia revocamos la sentencia de instancia parcialmente estimamos la pretensión subsidiaria en cuanto al salario que asciende a 1.083, 44 euros mensuales, y por lo cual los salarios de tramitación fijados en el fallo de la sentencia si proceden según la opción de la empresa asciende al salario diario de 35,62 euros, (1.083,44 por 12 meses y dividido entre 365 días.

En consecuencia al reconocer el salario de 1.083, 44 euros mensuales también estimamos la reclamación de cantidad que alega la parte recurrente, al tener que añadir a la cantidad que ha reconocido la sentencia de instancia de 1.177, 44 euros la cantidad de 468, 15 euros que se corresponden a 31,21 euros diarios por 15 mensualidades del plus de antigüedad es decir la cantidad total de 1645, 49 euros, más el 10% de interés por mora.

Y también revocamos la sentencia de instancia en cuanto a la antigüedad a la que tiene derecho como se ha razonado anteriormente de 22 de octubre de 2009 , para determinar a la indemnización que tiene derecho teniendo en cuenta el salario diario de 35,62 euros que asciende a 6.785, 61 euros.

Condenando a la empresa demandada a pasar por dicha declaración y al pago de las cantidades anteriormente citadas.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación que formula Gonzalo , contra la sentencia del juzgado social 3 de SABADELL, autos 819/2014 de fecha 15 de diciembre de 2015, seguidos a instancia de aquella, contra AUTOESCOLES GARCAZ S.L, Jesús Carlos , y el FONDO DE GARANTÍA SALARIA, en materia de despido, debemos de revocar y revocamos parcialmente la citada resolución de conformidad con los fundamentos jurídicos de esta sentencias y condenamos a la empresa AUTOESCOLES GARCAZ S.L, al pago de la indemnización que asciende 6.785, 61 euros.

Estimamos la pretensión subsidiaria en cuanto al salario que asciende a 1.083, 44 euros mensuales, y por lo cual los salarios de tramitación fijados en el fallo de la sentencia si proceden según la opción de la empresa asciende al salario diario de 35, 62 euros, y estimamos la reclamación de cantidad subsidiaria de cantidad en la cuantía total de 1645,49 euros, más el 10% de interés por mora, condenando a la empresa AUTOESCOLES GARCAZ S.L, a pasar por dicha declaración y condenando al pago de las cantidades anteriormente citadas

Confirmando el resto de la citada resolución en todos sus pronunciamientos.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .



Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.