



Roj: **STSJ CAT 3304/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:3304**

Id Cendoj: **08019340012017102518**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2017**

Nº de Recurso: **1321/2017**

Nº de Resolución: **2597/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8047768

JCCS

Recurs de Suplicació: 1321/2017

IL LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL LM. SR. AMADOR GARCIA ROS

IL LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 24 d'abril de 2017

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. 2597/2017

En el recurs de suplicació interposat per Consorci Sanitari Integral a la sentència del Jutjat Social 28 Barcelona de data 27 de juliol de 2016 dictada en el procediment núm. 1061/2015, en el qual s'ha recorregut contra la part Pascual , ha actuat com a ponent Il lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 27 de novembre de 2015 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 27 de juliol de 2016 , que contenia la decisió següent:

"Que, **estimando** la Demanda interpuesta por Pascual , debo declarar y declaro la Nulidad de su Despido, producido con efectos de **30 de Abril de 2.014** , condenando a **CONSORCI SANITARI INTEGRAL** a readmitirle en su puesto de trabajo, con abono de Salarios de Tramitación desde la fecha de efectos del Despido, hasta la de readmisión efectiva; con arreglo a una Antigüedad de **7 de Diciembre de 2.011** y a un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de **1.521,42** Euros brutos mensuales".

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



"PRIMERO.- Pascual , con Documento Nacional de Identidad NUM000 , prestó servicios por cuenta y orden de CONSORCI SANITARI INTEGRAL, con Antigüedad de **17 de Diciembre de 2.011** , con Categoría Profesional de AS-TFPT AUXILIAR DE ENFERMERÍA y con un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de **1.521,42** Euros brutos mensuales.

SEGUNDO.- El 19 de Mayo de 2.015, el actor interpuso Demanda de Despido, junto con otros veinte actores, a quienes se les extinguieron Contratos de Trabajo Temporales; Demanda que se repartió al Juzgado de lo Social 8 de Barcelona, que formó Autos 425/2.014-B.

TERCERO.- Por Auto de 16 de Noviembre de 2015, que se notificó a aquellos actores el 23 de Noviembre de 2.015, se declaró la nulidad de lo actuado, retrotrayendo las actuaciones al momento de su admisión, por acumulación subjetiva indebida de acciones.

En dicho Auto, se obligó a aquella parte actora a elegir a uno de los actores para tramitar su demanda ante dicho juzgado, previa aclaración de la misma, y a presentar demandas individuales para cada uno de los trabajadores, lo que la parte actora efectuó.

La parte actora de aquel procedimiento interpuso Recurso de Reposición contra el Auto mencionado.

CUARTO.- El **30 de Abril de 2.014** , la Empresa extinguió el Contrato de Trabajo del actor.

QUINTO.- Los distintos Contratos de Trabajo del actor fueron: Eventuales, de Interinidad y de Duración Determinada, especificados en el Anexo a la Demanda (Folio 6 de los Autos).

SEXTO.- Se da por reproducido el Informe de Vida Laboral del actor, con sus altas y bajas coincidentes con dichas contrataciones (Folios 62 y 63).

SÉPTIMO.- Por Sentencia 83/2.016, de 21 de Marzo, en Autos 540/2.014 y 332/2.015 del Juzgado de lo Social 25 de Barcelona, se dictó Sentencia en que se tuvo por desistidas a otras actoras (Benita , Crescencia , Evangelina , Joaquina y Matilde) y se estimaron en parte las Demandas acumuladas presentadas por Reyes , Verónica y Adelina frente a la Empresa, sobre Reconocimiento de Derecho, declarando el carácter indefinido no fijo de la relación laboral con Verónica con Antigüedad del 8 de Diciembre de 2.012; con Adelina con Antigüedad desde el 23 de Marzo de 2.013; y con Reyes con Antigüedad de 9 de Agosto de 2.010; condenando a la Empresa a estar y pasar por dicha declaración (Folios 90 a 96).

OCTAVO.- El 30 de Abril de 2.014, la Empresa entregó al actor su liquidación y finiquito del último Contrato de Trabajo, por el periodo de 1 a 30 de Abril de 2.014.

NOVENO.- Se dan por reproducidas hojas de salario de prestaciones de servicio realizadas con posterioridad al cese impugnado (Documentos 19 a 27 suyos, a Folios 74 a 82).

DÉCIMO.- De acuerdo con los registros contenidos en la base de datos de recursos humanos de la Empresa en fecha de 23 de Junio de 2.016, las bajas registradas en el periodo de 1 de Septiembre de 2.013 a 29 de Junio de 2.016 fueron las del Documento 5 de la entidad".

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandada va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que va presentar escrit d'impugnació. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- 1. Per la via de la lletra b) de l'article 193 LRJS postula l'empresa demandada la modificació del relat fàctic de la sentència. En concret, se'ns demanen els següents canvis:

Del fet provat primer, en relació als documents dels folis 62 i 63, per tal que s'hi indiqui que l'antiguitat de l'actora és de 13 de juliol de 2012, en considerar que entre el 15 d'abril de 2012 i el 13 de juliol no existí contractació, invocant al respecte la previsió continguda en el conveni col·lectiva.

Addició d'un primer nou fet provat, sense cita de cap document, amb la següent proposta de redacció: "*El umbral preciso para un despido colectivo del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores en la demandada es de 30 trabajadores, siendo notorio que, la demandada supera los tres mil trabajadores*"

Addició d'un segon nou fet provat fent una sèrie de consideracions de part i respecte els documents dels folis 105 i 7, amb la següent proposta de redacció: "*Se han llevado a cabo más de treinta extinciones de contratos temporales por la empresa en los 90 días anteriores a la fecha del acto de juicio - documento número 7 de la demandada -. Constan junto a la extinción de la actora Pascual 25 impugnaciones de extinción de contrato en total. Siete de ellos ya han sido declarados o reconocidos como despidos improcedentes y son firmes. De los*"



siete sólo seis computan para el umbral del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, ya que el de Frida se extinguió el 30 de septiembre de 2014 "

Modificació del fet provat quart, indicant al respecte els documents dels folis 26 i 62 a 89, amb la següent redacció alternativa: "*El trabajadora la que se extinguió su contrato temporal con fecha 30 de abril de 2014, fue contratado por las Hermanas Hospitalarias en julio, agosto y septiembre de 2014, volvió a ser contratada por la demandada con fecha 1 de octubre de 2014, y continuaba contratada sin solución de continuidad hasta la fecha del juicio el 7 de julio de 2016, por lo que procede el descuento en salarios de tramitación en caso de nulidad o reincorporación al haberse aportado tanto el informe de vida laboral, como las hojas de salario de la trabajadora en la demandada desde octubre de 2014 hasta la fecha del juicio el 7 de julio de 2016 -folios 64 a 89 de autos-*"

I modificació del fet provat setè, amb cita del document del foli 122, amb la següent redacció de substitució: "*Se da por reproducido el Documento de saldo y finiquito de 30 de Abril de 2014, y una indemnización por extinción del último contrato temporal consistente en un total de 55,34 euros (folio 122 de las actuaciones aportado por la demandada, documento) "*

Addició d'un tercer nou fet provat, en referència al document número 1 del seu ram de prova, amb la següent redacció: "*El Consorci Sanitari Integral pertenece al sector público, tal y como lo demuestran los Estatutos aportados como documento número 1 por la demandada "*

2. Volem observar que quasi bé tots els canvis que s'intenten introduir no estan de fet vinculats amb un error o omisió en la valoració de la prova, sinó que no són més que elements de reforç de l'argumentació jurídica de fons. Així, respecte l'antiguitat escau indicar que allò que es discuteix en el recurs no és la data d'entrada inicial, sinó els efectes que en relació a la concreció que en el càlcul de la indemnització té el període sense contracte que es discuteix. El mateix ocorre en quant l'addició d'un nou fet provat, en el què es pretén -insòlitàment- la inclusió d'una referència al marc legal i sense que el fet que se'ns ofereixin les dades relatives al número de treballadors de l'empresa tingui major incidència en el debat de fons en quant la qualificació de l'acomiadament, atès que desconeixem el nombre de persones assalariades del centre, podent-se fixar els llindars de l'article 51.1 ET en ambdós àmbits, conforme la coneguda i recent doctrina del TJUE i el TS. Així mateix, l'existència o no de subscripció de quitança liquidatòria en el contracte finalitzat el 30 d'abril de 2014 és del tot irrellevant, atès que és doctrina cassacional molt consolidada que la subscripció per la persona afectada de la liquidació no enerva l'acció per acomiadament posterior, ni comporta una mena d'"amnistia" de les pràctiques fraudulentas prèvies. D'altra banda, la pertinència de la demandada al sector públic resulta notòria, com es palesa pels múltiples pronunciaments de la Sala al respecte.

De fet, els únics elements fàctics que podrien tenir incidència en les nostres reflexions són els relatius al període de buit contractual entre el 15 d'abril de 2012 i el 13 de juliol, així com la possibilitat d'incloure el fet dels possibles treballs per la demandant al llarg del període relatiu als salaris de tramitació. Ara bé, fins i tot aquests aspectes susceptibles d'afectar al règim de condemnes resulten irrellevants. En efecte, no concorre cap problema per tal que la Sala analitzi els successius encadenaments de contractes, atès que l'actual fet provat cinquè ja es refereix a l'evolució contractual existent amb remissió expressa a determinats documents, per la qual cosa cap problema jurídic concorre per a la valoració del mencionat buit respecte l'antiguitat en el cas d'estimació del motiu de fons. I en quant la prestació de serveis per a tercers després de l'acomiadament caldrà observar que: a) els seus efectes resten limitats a la qualificació que faci la Sala, atès que si considerem que l'extinció és improcedent (atès que cap motiu s'articula en relació al frau de llei contractual) l'afegitó proposat resultaria irrellevant. Consideració a la què escau afegir que, en tot cas, no és pacífic el criteri judicial relatiu a si els salaris meritats per prestació de feines per a terceres empreses en cas de nul litat han de ser o no descomptats atès que l'article 56 ET es refereix únicament a la improcedència, per la qual cosa ens trobaríem, en el seu cas, davant un aspecte jurídic que, a més, podria ser analitzat en execució de sentència, conforme criteri cassacional consolidat.

En definitiva, la lògica de fons que amara la revisió fàctica no és una altra cosa que intentar introduir elements jurídics de fons al panorama fàctic, que en cap cas tenen transcendència en la resolució del recurs per la Sala. D'aquí que els dits canvis hagin de ser desestimats.

SEGON.- 1. Per la via de la lletra c) de l'article 193 LRJS denuncia la part demandada la infracció d'allò previst a l'article 51.1 ET, en relació a la superació o no dels límits de plantilla allà fixats.

2. Volem indicar en aquest sentit que la qüestió atenyent a la inclusió en els límits de l'article 51.1 ET d'aquells supòsits de finalització ante tempus de contractes temporals o de vincles d'aquesta naturalesa que incorrin en frau de llei ha estat fixada per la doctrina cassacional més recent, revisant criteris jurisprudencials anteriors. Així, per exemple, s'afirma a la STS UD 03.07.2012 -Rec. 1744/2011 - : "*si se trata de contrataciones temporales fraudulentas, como en este caso, o resulta que la obra o el servicio concertados no han finalizado en absoluto, es decir, ni siquiera de alguna forma parcial que pudiera afectar a la actividad del trabajador, no cabe excluir en*



del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase ". Un criteri similar és també apreciable a la STS UD 08.07.2012 (Rec. 2341/2011).

No obstat, aquesta conclusió no resulta aplicable quan el contracte temporal finalitza per les causes ordinàries pactades o legalment establertes, sense concurrència de frau de llei, com es deriva de la STJUE de 13 de maig de 2015, en l'assumpte **Rabal Cañas**, ni tampoc en aquells supòsits en els què l'extinció d'un contracte fraudulent deriva de l'aplicació d'una llei (SSTS UD 21.04.2015 -(5) Recs. 683/2014 , 1004/2014 , 1235/2014 , 1238/2014 y 1071/2014 -, 22.04.2014 -(3) Recs . 1205/2014 , 1026/2014 y 1161/2014 -, 23.04.2015 -Rec. 141/2014 -, 27.04.2015 - (2) Recs. 1458/2014 y 2417/2014 -, 28.04.2015 -(3) Recs. 1234/2014 , 2089/2014 y 2522/2014 -, 07.05.2014 -Rec. 325/2014 -, 20.05.2015 -Rec. 2273/2014 -, 08.07.2015 -Rec. 1604/2014 -, 13.07.2015 -Rec. 2405/2014 -, 17.07.2015 -Rec. 2248/2014 -, 21.07.2015 -Rec. 1407/2014 -, 14.09.2015 -Recs. 2272/2014 y 2416/2014 -, 30.06.2016 -Rec. 596/2016 -, 06.07.2016 -Rec. 313/2015 -, 19.07.2016 -Rec. 679/2016 -, 05.10.2016 -Rec. 1738/2015 -, 13.10.2016 -Rec. 3138/2015 -, 20.10.2016 -Rec. 3250/2015 -, etc.).

En conseqüència, si el contracte temporal és fraudulent o la seva extinció és un acomiadament i no una mera finalització ordinària, llevat que aquesta extinció derivi de l'aplicació d'una llei, pot ser computat als efectes de la determinació de si, respecte els llindars de l'article 51.1 ET, l'acomiadament hauria d'haver-se tramitat com a una extinció col lectiva.

3. A la dita conclusió escau afegir-ne una altra, més d'índole processal, com és la relativa al denominat "acomiadament col lectiu de fet" o "irregular". En efecte, resulta perfectament possible que atesa l'anterior consideració puguin coexistir acomiadaments per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o productives amb extincions il·lícites dels contractes de treball, la qual cosa aboca a múltiples interrogants, atès que és aquest un escenari no previst a la llei substantiva. D'aquí que la doctrina judicial hagi vingut creant la denominada figura de l'acomiadament de fet o irregular als què s'acaba de fer menció. Així, la STS 25.11.2013 -Rec. 52/2013 -, en la què s'apliquen les tuteles dels acomiadaments col lectius quan es superen els límits legals dels objectius per la via de l'article 52 c) ET i/o els típics "tancaments d'empresa" i/o quan concorrin altres motivacions il·lícites en el període noranta dies, atès que l'extinció obeeix a motius no inherents a la persona del treballador.

Això determina que aquests acomiadaments col lectius fraudulents hagin de ser qualificats com a nuls, conforme l'article 124.11 LRJS. I també ha estat objecte d'un determinat debat doctrinal el relatiu a si en els casos d'acumulació d'acomiadaments per extincions de contracte temporals escau o no la possibilitat d'acció col lectiva o bé només resulten possible les individuals. Aquesta qüestió ha estat abordada per la recent STS UD 22.12.2016 -Rec. 10/2016 -, en la que s'opta per aquesta segona via més limitada-

4. Aquesta darrera STS UD conté reflexions que són significatives als efectes de la pretesa litis. Així, s'hi afirma:

" Nuestra norma legal es así coherente con la armonización legislativa a la que obligados los Estados Miembros de la Unión Europea por la Directiva 98/59, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, cuyo art. 1.2 a) excluye del cómputo «a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos».

Por ello, para determinar el umbral numérico que impone el trámite del despido colectivo, debe atenderse tanto a las genuinas causas de tal tipo extintivo (las económicas, técnicas, organizativas y de producción), cuanto a las que obedezcan a la iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador, a excepción de las que respondan al tiempo válidamente convenido (y transcurrido) o a la realización -completa y debida- de la obra o servicio determinado .

Ello pone de relieve que la calificación de la verdadera causa de extinción de cada uno de los contratos de trabajo tiene contornos estrictamente individuales, en la medida que pueda ser necesario acudir a declarar, con carácter previo, que la verdadera naturaleza de la relación no era temporal, sino indefinida; o que la extinción se produjo antes de que acaeciera el término o hecho objetivo que había de poner fin al contrato temporal . Pues, ciertamente, si se trata de contrataciones temporales en que la obra o el servicio concertados no han finalizado, no cabe excluir del cómputo a tales trabajadores a los efectos discutidos, ya que, en otro caso, se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase (así lo recordábamos en la STS/4ª de 3 julio 2012, rcud. 1657/2011). Está claro que entre los contratos temporales excluidos del cómputo no pueden comprenderse los que tan sólo ostenten esa temporalidad con carácter formal -en el contrato- y que, por fraudulentos, han de considerarse determinantes de relación laboral indefinida (STS/4ª de 8 julio 2012, rcud. 2341/2011).



Así, de darse alguna de aquellas circunstancias -que el contrato aparentemente temporal carezca de causa de temporalidad que lo justifique, o que el cese se produzca con anterioridad a que sobrevenga la causa válida de terminación-, no habría duda de que estaríamos ante una extinción unilateralmente acordada por el empresario carente de justificación a la que, además, habría que anudar la posibilidad de que engrosara el parámetro numérico delimitador del despido colectivo y, en consecuencia, las extinciones contractuales llevadas a cabo por el empresario sin seguir los trámites del artículo 51 ET, cuando éstos resultaban ineludibles por aplicación del referido precepto, deberían ser calificadas como nulas con las consecuencias inherentes a tal declaración (STS/4ª de 17 mayo 2016, rcud. 3037/2014) "

Les anteriors consideracions comporten a la pràctica evidents problemes aplicatius. I això perquè, sinó escau l'acció col·lectiva, els treballadors afectats hauran d'acreditar no únicament que el seu contracte era fraudulent, sinó també, amb caràcter prejudicial, que també ho eren la resta de vincles a computar en el període de referència, fins i tot encara que la resta de persones assalariades no hagi efectuat cap tipus d'acció d'oposició a la finalització del contracte.

5. Doncs bé, situats així els termes del debat és evident que el motiu ha de ser estimat. I això perquè desconexem si la resta de contractes temporals que finalitzaren al llarg de període de referència eren fraudulents o s'extingiren ante tempus. Res d'això consta les presents actuacions. Des d'aquest punt de vista la Sala no pot compartir la tesi de la sentència del primer grau, en la què es sustenta (FJ 10è), en la què s'afirma: "*La Empresa alegó que el fraude de ley no se presume en cuanto a las extinciones por fin de Contrato de Trabajo, que hubo siete Despidos Improcedentes y que treinta Contratos de Trabajo Temporales no se impugnaron; pero, constando sólo los listados de la Empresa, no hay prueba de que esas contrataciones temporales cumplieran su finalidad pactada (teniendo en cuenta que, precisamente, no se ha probado siquiera en el propio caso del actor) y, dado lo numeroso de esas extinciones de Contratos de Trabajo Temporales, se declara el Despido de autos: Nulo, con sus efectos legales "*

En efecte, conforme les regles de la càrrega de la prova, qui afirmava que els contractes temporals extingits al llarg del període de referència superaven els límits legals dels acomiadaments col·lectius era la demandant. Per tant, a ella li pertocava acreditar que la resta de contractes eren fraudulents. No és l'empresa qui ha de provar que els contractes extingits s'adequaven a legalitat, sinó que pertocava a la demandant provar el frau de llei. En efecte, en principi tots els contractes -de qualsevol naturalesa- són lícits, en forma tal que si una de les parts considera que el compromís no s'adequa a legalitat a ella li correspon la càrrega de l'onus provandi. I no opera aquí l'oposició legal de l'article 15.3 ET atès que la dita norma allò que estableix és el caràcter indefinit dels vincles contractuals fraudulents.

Dons bé, en el present cas no consta en el relat fàctic cap element que ens pugui dur a la conclusió que la resta de contractes temporals eren fraudulents. És cert que la demanda originària acumulava les accions de vint persones assalariades. Com també ho és que el jutjat del social número 8 dels de Barcelona acordà la desacumulació, en una decisió que no pot ser més que qualificada com insòlita i de molt dubtosa legalitat. Ara bé, la Sala desconeix si s'han seguit altres accions per acomiadament i quin ha estat el resultat obtingut en les diferents demandes individuals. Per tant, la nostra única certesa és que l'extinció del contracte del demandant fou un acomiadament per contractació temporal fraudulenta (extrem, com hem dit, pacífic, atès que res es diu al respecte en el recurs) i que -com es deriva amb valor fàctic del citat FJ 10è de la sentència del primer grau- concorregueren en el període de referència altres set acomiadaments improcedents. Estem parlant, per tant, de vuit acomiadaments per causes no inherents a les persones assalariades. Doncs bé, com hem dit és notori que el Consorci Sanitari Integral té una plantilla que supera amb escreix les tres-centes persones. I per bé que hom podria considerar que resultaria d'aplicació l'àmbit centre de treball establert a la Directiva, no tenim elements fàctics per tal d'arribar a la conclusió que en aquest espai es superen els límits legals, sense que d'altra banda - respecte la norma comunitària- es superin el topall de vint.

Som plenament conscients que en supòsits com el present acreditar amb caràcter prejudicial la fraudulència de múltiples contractes pot comportar situacions certament complexes en el primer grau jurisdiccional. De bon segur que si no s'hagués produït la decisió d'inadmissió inicial de la demanda davant el jutjat social número 8 de Barcelona, tindríem ara tots els elements fàctics suficients per tal determinar si existí o no vulneració del mandat legal respecte als límits dels acomiadaments col·lectius. Ara bé, del contingut del fet provat segon sembla derivar-se que la part actora s'aquietà davant una decisió judicial tan dubtosa. I això comportava, com s'ha dit, la necessitat d'acreditació de la fraudulència cas per cas, fins a la superació del nombre legal establert.

D'aquí que no podem compartir la tesi del primer grau jurisdiccional, la qual cosa comporta que l'extinció contractual, atès el caràcter pacífic del frau de llei contractual, no pugui ser qualificada com nul·la, sinó com improcedent, amb els efectes que posteriorment direm.



TERCER.- 1. Per la mateixa via anterior denuncia la demandada la infracció d'allò previst a l'article 30.3 del VII Conveni col·lectiu de la XHUP. La tesi del motiu, succintament narrada, passa per reiterar que el dit precepte convencional establí durant la seva vigència que " *la interrupció entre dos contractes de més d'un mes de duració suposa reiniciar de nou el còmput de l'antiguitat* ", pel que, atès que al llarg del període comprès entre el 15 d'abril de 2012 i el 13 de juliol no existí contractació, l'antiguitat -en relació als efectes sobre el càlcul de la indemnització- ha de ser aquesta darrera data.

Aquest motiu està condemnat al fracàs per dos motius.

2. En primer lloc, caldrà observar que per bé que el criteri jurisprudencial tradicional passava inicialment per la consideració que el decurs de vint dies (el termini de caducitat de l'acomiadament) entre contracte i contracte trencava la solució de continuïtat (SSTS UD 20.02.1997, 25.03.1997, 29.05.1997 -2-, 21.04.1998, 22.06.1998, 06.07.1998, 30.03.1999, 29.09.1999, 10.12.1999, etc.). No obstant, a partir de la STS UD 08.03.2007 s'elaborà la noció essencial de la denominada unitat essencial del vincle contractual, per tant, la necessitat d'analitzar en cada cas si ha concorregut un nexa suficientment de continuat en la cadena contractual. Certament aquesta definició comporta inevitables dosis de subjectivitat hermenèutica pels jutjadors. Ara bé, escau referir que com s'afirma a la STS UD 08.11.2016 -Rec. 310/2015-, en relació a un supòsit en que existiren dues interrupcions de quatre mesos al llarg de set anys d'encadenament de contractes: " *si bien es claro que no necesariamente la unidad del vínculo está ligada a la existencia de fraude de ley, pues parece innegable que pudiera apreciarse aquella en la sucesión de contratos temporales perfectamente ajustados a derecho, no lo es menos cierto que la concurrencia de fraude parece que haya de comportar -razonablemente- que sigamos un criterio más relajado -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse «significativo» como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora. Máxime cuando -como ya observamos en la precitada STS 08/03/07 rcud 175/04- en interpretación del Anexo a la Directiva 99/70/CE y en la lucha contra la precariedad en el empleo, la doctrina comunitaria ha entendido que aquella disposición de la Unión Europea «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» (STJCE 04/Julio/2006, asunto «Adeneler»); doctrina que ciertamente ha de tenerse en cuenta, en tanto que resulta obligada la interpretación de la normativa nacional en términos de conformidad con el derecho y jurisprudencia de la Unión Europea (SSTS -por ejemplo- de 27/09/11 -rcud 4146/10-; SG 08/06/16 -rco 207/15-; y SG 17/10/16 -rco 36/16-)* ".

En el present cas, com afirma el jutgador del primer nivell, concorre la dita unitat del vincle contractual: l'actor inicià la cadena de contractes en data 17 de desembre de 2011 i la finalització darrera tingué lloc el 30 d'abril de 2014. En conseqüència, al llarg de dos anys i mig s'encadenaren dinou contractes de treball, pràcticament sense solució de continuïtat (en termini màxims de deu dies). La dita inèrcia només es trenca en el període que s'indica a la demanda (encara no, tres mesos), i sense que consti que a l'interí el demandant realitzés en forma específica vacances. Ens trobem per tant, com encertadament indica la part impugnant, davant un deu per cent del total de la durada de la relació laboral entre les parts. D'aquí que la Sala hagi de compartir la reflexió jurídica continguda a la sentència del primer grau al respecte.

3. En segon lloc, volem indicar que per bé que antiguitat contractual i antiguitat a efectes d'acomiadament tenen vincles en comú, no es tracta de la mateixa realitat, atès que l'article 56 ET no conté cap esment al dit concepte sinó als "anys de servei", tal i com ha posat de manifest amb reiteració la doctrina cassacional. Des d'aquest punt de vista no és objecte de la present litis la determinació del còmput de l'antiguitat a efectes contractuals i retributius -que és allò que regula el conveni que s'invoca-, sinó la determinació dels anys de serveis a efectes del càlcul indemnitzatori. La interpretació per la que advoca el recurrent comportaria l'absurd que un conveni pogués condicionar un criteri jurisprudencial, la qual cosa no té lògicament sentit.

En conseqüència, aquest motiu ha de ser desestimat.

QUART.- En el següent motiu de suplicació es denuncia la infracció de l'article 56 ET i de l'article 110.1 LRJS, en considerar que escau excloure del còmput de salaris de tramitació els períodes treballats per a terceres empreses.

El motiu ha de restar imprejudicat, per falta d'objecte, atès que, com hem dit, la qualificació de l'acomiadament no és la de nul litat, sinó la d'improcedència, sense que el demandant tingui la condició de representant dels treballadors, per la qual cosa atès el marc legal vigent i aplicable no es meriten salaris de tramitació.

CINQUÈ.- 1. I, finalment, per la mateixa via anterior es denuncia la infracció dels articles 85.3 i 110 LRJS i 1196 i 1195 CC, per entendre que atès que l'acomiadament ha estat declarat nul, correspon la compensació del pagament de la indemnització per extinció del contracte temporal en el seu moment pagada.



La tesi del recurs s'adreça essencialment respecte la qualificació de nul litat declarada en el primer grau. No obstant, per bé que en la fonamentació jurídica pràcticament res es diu en relació a la declaració d'improcedència, sí es conté una petició concreta pel dit escenari en la súplica, d'aquí que abordarem la dita qüestió a partir de l'estimació en part del recurs respecte aquesta darrera qualificació.

2. Doncs bé, volem observar que la necessitat o no de reintegrar a l'empresa la indemnització per fi de contracte temporal quan concorre un acomiadament improcedent ha estat ja abordat per la doctrina cassacional. Així, la STS 31.05.2006 -Rec. 1802/2015 - considera en línia amb la tesi del recurs que la petició empresarial al respecte és una compensació i no té naturalesa reconvençional. Ara bé, pel que fa al dret al dit reintegrament s'afirma: " *para que dos deudas sean compensables, es preciso, de conformidad con el art. 1196 del Código civil, que las dos estén vencidas, que sean líquidas y exigibles. Pues bien, en el caso de autos, las cantidades que se pretende compensen parte del importe de la indemnización por despido fueron satisfechas en su momento por el empleador como uno de los elementos integrantes de una serie de operaciones que, en su conjunto, se han calificado como contrataciones en fraude de Ley, y por ello, no generaron una deuda del trabajador a la empresa, e, inexistente la deuda, obviamente no procede compensación alguna* ".

D'aquí que també aquest motiu hagi de ser desestimat.

SISÈ.- Les anteriors consideracions ha de comportar, doncs, l'estimació en part del recurs únicament als efectes de modificar la qualificació de nul litat efectuada en el primer grau jurisdiccional i declarar-ne la improcedència. No escau cap pronunciament en relació a la condició d'indefinida no fixa del demandant, en no haver-se articulat cap motiu al respecte per la via de la lletra c) de l'article 193 LRJS, sense perjudici que en el cas de readmissió es pugui articular una acció al respecte.

La declaració d'improcedència ha de comportar la plena aplicació dels efectes previstos en els articles 56 ET i 110.1 LRJS i, en especial, la fixació d'una indemnització extintiva en la quantia de 4.145 euros amb 55 cèntims ((50,71 euros/dia x 2 mesos x 3,75) + (50,71 euros/dia x 27 mesos x 2,75)

No escau declaració respecte a dipòsit i consignació, al no haver-se constituït conforme l'article 229.4 LRJS. No escau la imposició de costes atès el principi de venciment i per aplicació d'allò previst a l'article 235.1 LRJS.

Vistos els preceptes legals esmentats, els seus concordants i demés disposicions

DECIDIM

Que hem d'estimar i estimen en part el recurs de suplicació interposat pel CONSORCI SANITARI INTEGRAL contra la sentència dictada pel jutjat del social número 28 dels de Barcelona en data 27 de juliol de 2016 recaiguda en les actuacions 1061/2015. Als dits efectes revoquem la declaració de nul litat de l'acomiadament del senyor Pascual d'efectes 30 d'abril de 2014, que qualifiquem com improcedent. En conseqüència, condemnem a la recurrent a que en el termini de cinc dies des de la notificació d'aquest pronunciament opti entre la readmissió del treballador en les mateixes condicions anteriors a l'extinció i el pagament dels salaris meritats entre l'acomiadament i la referida notificació a raó d'un salari diari de 50,71 euros diaris o el pagament d'una indemnització de 4.145 euros amb 55 cèntims, amb l'advertència de que si no exercís la opció en el termini expressat s'entendria que ho fa per la readmissió. Sense costes.

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, 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 de la Sala, 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, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.