



Roj: **STSJ CANT 234/2017 - ECLI: ES:TSJCANT:2017:234**

Id Cendoj: **39075340012017100196**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2017**

Nº de Recurso: **113/2017**

Nº de Resolución: **172/2017**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES SANCHA SAIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA n° 000172/2017**

En Santander, a 06 de marzo del 2017.

#### **PRESIDENTA**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MERCEDES SANCHA SAIZ (Ponente)**

#### **MAGISTRADOS**

**Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Elena Pérez Pérez**

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Evaristo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MERCEDES SANCHA SAIZ, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Según consta en autos se presentó demanda por D. Evaristo , siendo demandada la empresa Altadis, S.A., sobre despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 7 de noviembre de 2016 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO** .- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El demandante, don Evaristo , ha venido prestando servicios profesionales a jornada completa para la demandada ALTADIS, S.A.U, figurando de alta en la seguridad en los siguientes periodos conforme a las claves 401 (contrato de duración determinada por obra o servicio determinado), 402 (contrato de duración temporal eventual por circunstancias de la producción) y 410 (contrato contrato de duración temporal de interinidad) en las fechas que se indican:

Numero de personal Desde Hasta Tipo de contrato

Evaristo 01/12/2015 17/06/2016 410

Evaristo 29/06/2015 31/08/2015 402

Evaristo 16/09/2013 30/09/2013 402



Evaristo 20/08/2013 13/09/2013 410  
Evaristo 17/07/2013 19/08/2013 410  
Evaristo 17/06/2013 16/07/2013 410  
Evaristo 03/06/2013 15/06/2013 402  
Evaristo 14/01/2013 31/03/2013 402  
Evaristo 02/08/2012 29/08/2012 410  
Evaristo 02/07/2012 01/08/2012 410  
Evaristo 06/06/2012 30/06/2012 402

En el periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2013 y el 29 de junio de 2015 el actor de forma alterna percibió prestación por desempleo y prestó servicios para la empresa IMAN TEMPORING ETT. SL.

**2º** .- A la relación laboral le resulta de aplicación el Convenio Colectivo de empresa cuyo contenido se da por reproducido.

**3º**.- La empresa tiene establecido un sistema de Bolsa de Trabajo de eventuales para efectuar la contratación para la cobertura de vacantes temporales que se produzcan en la fábrica (no controvertido)

**4º**.- En los contratos de trabajo el actor tenía reconocida la categoría de auxiliar de maquinista y percibía conforme a esa categoría un salario de 62,81 euros brutos diarios con prorata de pagas extras (No controvertido)

El demandante ha venido prestando funciones de maquinista en las diferentes líneas de producción sin supervisión de otros trabajadores (no controvertido).

**5º** .- El contrato eventual por circunstancias de la producción celebrado en fecha 29 de junio de 2015 tenía duración pactada hasta el 31 de agosto de 2015, señalándose como su objeto *"producción delanzamiento de nueva labor de cigarros (JPS 10) para el mercado portugués y atender la producción de los meses de vacaciones."*

Las labores de producción de cigarros JPS 10 para el mercado portugués obedece a pedidos esporádicos que deben ser atendidos con prontitud para la producción del año siguiente. Dicha producción suele efectuarse en los meses de verano.

(Sentencia de este Juzgado de 28 de septiembre de 2016, aportada por la parte demandante.)

**6º**.- El contrato de interinidad celebrado el 1 de diciembre de 2015 tenía por objeto sustituir a la trabajadora Juana , que ostenta la categoría de maquinista.

Dicha trabajadora permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 11 de junio de 2015 hasta el 16 de junio de 2016, y disfrutó vacaciones del 17 de junio de 2016 al 14 de julio de 2016.

**7º**.- El día 1 de diciembre de 2015 la empresa suscribió nueve contratos temporales (ocho contratos eventuales y el contrato de interinidad del actor).

(Documento 3 de la parte actora)

**8º**.- El actor fue dado de baja en la Seguridad Social el 17 de junio de 2016 por fin de contrato.

**9º**.- El demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa o delegado sindical.

**10º**.- El 21 de julio de 2016 se celebró el acto de conciliación que resultó intentada sin efecto por incomparecencia de la empresa, la cual había sido citada al acto mediante certificado con acuse de recibo firmado.

**TERCERO** .- En dicha sentencia se dictó el siguiente fallo o parte dispositiva:

"DESESTIMO la demanda formulada por don Evaristo frente a ALTADIS, S.A.U, ABSOLVIENDO a la demandada de todas las pretensiones dedicadas en su contra".

**CUARTO** .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Controversia y objeto del recurso.



D. Evaristo formuló demanda interesando la declaración como despido improcedente, de su cese en la empresa "Altadis, S.A.U.", el día 17 de junio de 2016.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, de fecha 7 de noviembre de 2016, desestima la demanda entablada, al entender que la decisión extintiva adoptada por la empresa era ajustada a derecho, no existiendo fraude de ley en la contratación temporal. Para ello limita su análisis a los dos últimos contratos celebrados los días 29-06-2015 y 01-12-2015, al existir una ruptura del vínculo contractual de casi dos años, concluyendo que los contratos suscritos tenía una autonomía propia.

Disconforme el trabajador con la aludida resolución judicial, interpone el presente recurso de suplicación por medio de cuatro motivos -con correcto encaje procesal en los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la LRJS - para que, se anule o revoque la sentencia de instancia, declarando la improcedencia del despido.

La empresa demandada ha impugnado el recurso.

#### **SEGUNDO .- Petición de nulidad de actuaciones.**

La petición de nulidad de la sentencia recurrida se fundamenta en la omisión de la cuantía del salario día del trabajador para el caso de que se estime que su categoría real era la superior reclamada de maquinista, en lugar de auxiliar de maquinista.

A ello se opone la empresa en su escrito de impugnación, dado que el salario del maquinista viene recogido en el Convenio Colectivo de la empresa.

Rechazamos la nulidad pedida por las siguientes razones: a) no se ha denunciado un precepto procesal ordinario que se considere infringido por parte de la resolución judicial de la que se pretende su anulación (la denominada identificación normativa); b) existe la posibilidad de otro remedio procesalmente menos traumático que la nulidad, en aras del principio de conservación de los actos procesales, que es coherente con la celeridad resolutoria ( art. 24.1 CE ), y que no comporta indefensión a ninguna parte, como es la revisión del relato fáctico y la introducción por esa vía de los datos sobre el salario que se quiere incorporar; y c) de conformidad con el art. 202.2 LRJS, en relación con el art. 74.1 de la LRJS, cabe la posibilidad de que, en lugar de acordar la nulidad de la sentencia, se entre a resolver el fondo de la demanda presentada en cuanto a la acción de despido ejercitada, toda vez que existen hechos probados suficientes para ello en el propio relato judicial y, además, se interesa la inclusión de un nuevo hecho probado por la parte recurrente.

En definitiva, no existiendo la indefensión que se denuncia, procede rechazar la nulidad pedida.

#### **TERCERO .- Revisión de hechos probados.**

Solicita incluir, en el **HDP segundo**, el salario día a percibido por un maquinista " 79,09 euros día con prorratea de pagas extraordinarias ". Dicho dato lo extrae del texto convencional

Sin perjuicio de la veracidad del aludido salario convenio, no cabe acceder a la revisión pedida, toda vez que la resolución de instancia da por acreditada, en el segundo hecho probado, que resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Altadis, S.A., y tratándose de una norma jurídica, condición de la que participan los convenios colectivos, su contenido no debe formar parte del relato fáctico ( STS 22 de diciembre de 2011, rec. 216/10 ).

#### **CUARTO .- Infracción jurídica: alegación de fraude en la contratación.**

1.- En el terreno del debate jurídico denuncia el recurrente, en primer lugar, la infracción de los arts. 15.1, 3 y 5 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, y los arts. 3 y 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre .

El trabajador recurrente tras afirmar que no fue válida la contratación del año 2013, se centra en el último contrato suscrito (de interinidad por sustitución de D<sup>a</sup>. Juana .), afirmando que no tenía causa real, ya que la incapacidad temporal (IT) de la sustituida finalizó el 16-06-2016 y el contrato del actor quedó extinguido un día después, y que aun admitiendo que se prorrogase durante las vacaciones de la sustituida, dicho disfrute lo fue del 16-06-2016 hasta el 14-07-2016, no coincidiendo con el contrato del actor. Añade que el mismo día 1-12-2015 se suscribieron por Altadis en el centro de trabajo, otros nueve contratos temporales.

2.- Procede destacar, en primer lugar, que no cabe analizar toda la cadena contractual, como pretende ahora el recurrente.

La STS de 8 de marzo de 2007 (rec. 175/2004) resume perfectamente la evolución de la integración de la doctrina sobre la unidad esencial del vínculo, señalando: "1ª) A partir de la sentencia de 12-11-93 se entendió que cuando un contrato fijo iba precedido de alguno temporal y entre uno y otro no había mediado intervalo temporal significativo (considerando a estos efectos un período de inactividad de 7 a 30 días entre contratos), se entendía que ese paréntesis no era significativo a efectos de romper la continuidad de la relación. 2ª) Más tarde se consideró que sólo cabía hablar de unidad de vínculo aplicada a sucesivos contratos temporales entre



los que mediaba interrupción en caso de que pudiera apreciarse fraude en la contratación. 3ª) Seguidamente se optó por entender que la continuidad del vínculo entre contratos requería como presupuesto necesario que entre ellos no hubiese mediado un período de inactividad superior a 20 días hábiles, por ser éste el plazo de caducidad establecido legalmente para la impugnación del despido. 4ª) Finalmente, la citada sentencia de 8-03-07 vuelve a acoger la tesis de la determinación de la antigüedad del trabajador sujeto a sucesivos contratos temporales valorando conjuntamente todos ellos siempre que se pueda apreciar "unidad esencial del vínculo laboral".

Más recientemente, la STS de 23 de febrero de 2016 (rec. 1423/2014), a la hora de fijar qué se entendía por interrupción "significativa", circunstancia que lleva a excluir "la unidad esencial" del vínculo, ha ampliado el periodo a 69 días; y en la STS de 8 de noviembre de 2016 (rec. 310/2015), a algo más de tres meses en un periodo de prestación de servicios de seis años.

En el supuesto actual hay una evidente ruptura en la cadena contractual, pues transcurren cerca de dos años desde la finalización de un contrato temporal el 30-09-2013 y la suscripción del siguiente el 29-06-2015. Por este motivo el juzgador de instancia, atendiendo a la concreta imputación de la parte actora, limita el análisis de la regularidad o fraude a los dos últimos contratos de trabajo temporales suscritos, lo que mantiene esta Sala.

**3.-** Pasamos a examinar si ha existido o no fraude en la contratación del actor.

A tal efecto nada se opone en cuanto al contrato eventual por circunstancias de la producción, celebrado el día 29-06-2015, cuya causa de temporalidad ha sido debidamente justificada (quinto hecho probado).

Respecto al contrato de interinidad celebrado el 1-12-2015, lo fue para sustituir la baja médica de la Sra. Juana, situación en la que permaneció hasta el día 16-06-2016.

Aun siendo cierto que el contrato subsiste mientras el sustituido conserva el derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo (STS 19-07-2016, rec. 2258/2014), el hecho de que el contrato del actor durara un día más que la baja médica, no es un dato suficiente para justificar el fraude, pudiendo responder -como acertadamente pone de manifiesto la sentencia recurrida- a la constatación efectiva en la empresa del alta médica.

No existiendo fraude legal en la contratación temporal, resulta un dato irrelevante que en la misma fecha de contratación del actor se suscribiesen en la empresa otros contratos de igual naturaleza.

En consecuencia, no se ha infringido el citado art. 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 2.1 del Real Decreto 2303/1980, lo que nos lleva a rechazar el motivo del recurso.

No existiendo despido sino la válida finalización del contrato temporal suscrito, resulta ocioso entrar en el análisis del último de los motivos del recurso, en el que se cuestiona la categoría profesional del actor.

En definitiva, no habiéndose cometido la infracción que se denuncia, procede desestimar íntegramente el recurso formulado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Evaristo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander (Proc. 460/2016), de fecha 7 de noviembre de 2016, en virtud de demanda formulada por el recurrente contra la empresa ALTADIS, S.A.U, sobre despido, y en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

### Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

### Advertencias legales



Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **deposito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0113 17.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0113 17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.