



Roj: **STSJ CAT 3710/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:3710**

Id Cendoj: **08019340012017102673**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2017**

Nº de Recurso: **7504/2016**

Nº de Resolución: **2768/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8047782

F.S.

Recurso de Suplicación: 7504/2016

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTÍNEZ

En Barcelona a 3 de mayo 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

S E N T E N C I A núm. **2768/2017**

En el recurso de suplicación interpuesto por Consorci Sanitari Integral frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 28 de julio de 2016 dictada en el procedimiento Demandas nº 1068/2015 y siendo recurrido/a Adolfina . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTÍNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30-11-15 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 28 de julio de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

Que, **estimando** la Demanda interpuesta por Adolfina , 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 y con abono de Salarios de Tramitación desde la fecha de efectos del Despido, hasta la de readmisión efectiva; con arreglo a una Antigüedad de **19 de Noviembre de 2.010** y a un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de **1.990,57** Euros brutos mensuales.

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



PRIMERO.- Adolfinia , con Documento Nacional de Identidad NUM000 , prestó servicios por cuenta y orden de CONSORCI SANITARI INTEGRAL, con Código de Identificación Fiscal Q-5.856.254-G, con centro de trabajo en el Hospital Sant Joan Despí - Moisés Broggi, situado en la Calle Jacint Verdaguer, 90, de Sant Joan Despí; con Antigüedad de **19 de Noviembre de 2.010** , con Categoría Profesional de AS-TFPT AUXILIAR ENFERMERÍA y con un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de 1.990,57 Euros brutos mensuales.

SEGUNDO.- El 19 de Mayo de 2.015, la actora interpuso Demanda de Despido, junto con otros veinte compañeros, 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 2.015, 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 de la actora.

QUINTO.- Los distintos Contratos de Trabajo de la actora fueron: Eventuales, de Interinidad y de Duración Determinada, especificados en el Anexo a la Demanda (Folio 4 de los Autos).

SEXTO.- Se da por reproducido el Informe de Vida Laboral de la actora (Documento 22 de ella, a Folios 60 a 62).

SÉPTIMO.- Se da por reproducido Documento de saldo y finiquito de 30 de Abril de 2.014 (Documento 21 de la demandante, a Folio 59).

OCTAVO.- 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 (Estibaliz , Isidora , Mariana , Penélope y Soledad) y se estimaron en parte las Demandas acumuladas presentadas por María Inmaculada , Asunción y Consuelo frente a la Empresa, sobre Reconocimiento de Derecho, declarando el carácter indefinido no fijo de la relación laboral con Asunción con Antigüedad del 8 de Diciembre de 2.012; con Consuelo con Antigüedad desde el 23 de Marzo de 2.013; y con María Inmaculada con Antigüedad de 9 de Agosto de 2.010; condenando a la Empresa a estar y pasar por dicha declaración (Documento 46 de ella, a Folios 86 a 92).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social estimó la demanda formulada por la actora, declarando la nulidad del despido.

Frente a dicha resolución, la empleadora demandada, CONSORCI SANITARI INTEGRAL formula recurso de suplicación para interesar la revisión fáctica y jurídica de la sentencia recurrida.

El recurso es impugnado por la trabajadora actora.

SEGUNDO.- A través del primer motivo del recurso, adecuadamente amparado en el apartado b) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la parte recurrente interesa las siguientes modificaciones fácticas:

En primer lugar, interesa la modificación del hecho probado primero para hacer constar como antigüedad la de 3 de agosto de 2012. Lo deduce del folio núm. 61 consistente en la vida laboral de la trabajadora.

El motivo no puede prosperar pues no se desprende de forma clara y directa del documento que refiere, sino que es el resultado de la valoración que de dicho documento efectúa la parte recurrente.

Debe partirse de que la "antigüedad", a efectos de indemnización por despido, es un concepto jurídico que cuando resulta controvertido, como es el caso, no puede interesarse su fijación sino a través de un motivo de censura jurídica, por cuanto resulta de la aplicación de normas jurídicas sustantivas o de la jurisprudencia. Tanto es así que no se discute, por la parte recurrente, que la actora suscribiera un primer contrato de trabajo con la demandada en fecha 19 de noviembre de 2010, sino que se considere que esa es la fecha de su "antigüedad" por cuanto cesó de prestar servicios el 12 de abril de 2012 y no volvió a trabajar para la misma



empresa hasta el 8 de agosto de 2012, por lo que -entiende-, debe considerarse que se rompió la "unidad esencial del vínculo", que la interrupción era significativa y que, por tanto, ésta última fecha debe ser la que se tenga en cuenta como antigüedad en la empresa en aplicación de la jurisprudencia que cita.

Para adicionar un HECHO PROBADO NUEVO a fin de determinar el umbral del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores en la demandada para tramitar un despido colectivo. Alega la parte demandada que, conforme a la demanda, es de 30 trabajadores, lo que no ha sido controvertido.

Se desestima la adición por cuanto no es un hecho controvertido, ya que se reconoce en la demanda y no se cuestiona en la impugnación del recurso.

Para adicionar un HECHO PROBADO NUEVO del siguiente tenor:

"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 6 de la demandada-. Constan junto a la extinción de la actora Adolfina 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 de artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, ya que el de Joaquina se extinguió el 30 de septiembre de 2014".

Lo deduce de los documentos núm. 6, donde constan las extinciones de contratos temporales, del documento núm. 7 -folio 101- donde se recogen 7 trabajadores que la empresa reconoce computables por haber sido declaradas improcedentes salvo una por haberse extinguido su contrato en septiembre de 2014; folio 7, donde se recogen 21 trabajadores que impugnaron su despido, incluida la actora (coincidiendo D. Luis Alberto en este folio y folio 101).

Se estima la adición propuesta, salvo por lo que se refiere a las deducciones o valoraciones, por desprenderse de los documentos que reseña y no resultar controvertido por la parte impugnante, máxime tratándose de hechos cuya valoración constituyó objeto del pleito, ya que se declaró la nulidad del despido por haber superado la empresa el límite de extinciones a que se refiere el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores. No se estima la referencia a extinciones de contratos temporales durante los 90 días anteriores al juicio por irrelevante o impertinente, ya que el "dies a quo" y "dies ad quem" del cómputo viene determinado por la fecha del despido de la trabajadora, resultando irrelevantes las extinciones producidas en los 90 días anteriores a la fecha del juicio.

Por tanto, se adiciona un HECHO PROBADO NUEVO del siguiente tenor:

"Constan junto a la extinción de la actora Adolfina 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, el de Joaquina se extinguió el 30 de septiembre de 2014".

Para adicionar un NUEVO HECHO PROBADO del siguiente tenor:

"La trabajadora a la que se extinguió su contrato temporal con fecha 30 de abril 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 60 a 85 de autos-".

Lo deduce de la vida laboral de la actora y nóminas, folios 60 a 85. Se estima la adición parcial -salvo las valoraciones o deducciones que introduce-, por cuanto no se trata de un hecho controvertido por la parte impugnante, se desprende de los documentos que indica y resulta relevante para resolver sobre la procedencia y, en su caso, limitación de los salarios de tramitación.

En síntesis, se adiciona un NUEVO HECHO PROBADO del siguiente tenor:

"La trabajadora a la que se extinguió su contrato temporal con fecha 30 de abril 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, habiéndose 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 60 a 85 de autos-".

Para modificar el HECHO PROBADO SÉPTIMO a fin de introducir las cantidades que figuran en el mismo, lo que entiende resulta relevante por cuanto se pretende el descuento de la indemnización del último contrato temporal. Lo deduce del documento núm. 32 de las actuaciones aportado por la demandada, documento núm. 21 de la actora.



El motivo no puede prosperar, pues no pretende introducir nada nuevo dado que el Juzgador "a quo" da por reproducido el documento del que la parte recurrente deduce la adición.

Para adicionar un hecho probado nuevo del siguiente tenor:

"El Consorci Sanitari Integral pertenece al sector público, tal y como lo demuestran los Estatutos aportados como documento núm. 1 por la demanda"

El motivo no puede prosperar, pues no se desprende directamente del documento que refiere que, además, está compuesto de 3 folios, por lo que no cumpliría con el requisito de literosuficiencia legalmente exigido, además, resulta de la valoración del mismo. A mayor abundamiento, dicho extremo resulta intrascendente para resolver, sin perjuicio de lo que proceda acordar en trámite de ejecución de sentencia atendida la naturaleza de la entidad demandada.

TERCERO.- A través del primer motivo de censura jurídica, adecuadamente amparado en el apartado c) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 51.1. del Estatuto de los Trabajadores con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2013 y del TJUE de 13 de mayo de 2015, 18 noviembre de 2014, en virtud de los cuales entiende que no deben tenerse en cuenta en el cómputo las extinciones temporales de contrato máxime no constando impugnadas. Por tanto, entiende, que sí computarían para los límites del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores las extinciones declaradas como improcedentes, como son las 7 extinciones declaradas o reconocidas como improcedentes. Asimismo, cita sentencias de Juzgados de lo Social y de TSJ que, en todo caso, no constituyen jurisprudencia ex artículo 1.6 del Código Civil.

En el fundamento de Derecho noveno de la sentencia recurrida, se examina si las extinciones llevadas a cabo por la empresa superan los umbrales numéricos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores ya que, conforme se alega en la demanda, desde el 31 de marzo de 2013 se habían realizado más de treinta extinciones contractuales, lo que es confirmado por la sentencia recurrida dado que *" treinta contratos de trabajo temporales no se impugnado; pero, constando sólo los listados de la empresa, no hay prueba de que esas contrataciones temporales cumplieran su finalidad pactada... y, dado lo numeroso de esas extinciones de contratos de trabajo temporales, se declara el Despido de autos: nulo"*.

Partamos del contenido del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (redacción vigente al tiempo del despido de la trabajadora), conforme al cual:

"1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

(...)

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto."

Para la aplicación del referido artículo deben tenerse en consideración los siguientes criterios:

- a) La jurisprudencia ha señalado (aunque referida a su redacción anterior que por lo que aquí interesa coincide con la vigente al tiempo del despido), que *" deben calificarse como despido colectivo y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del art. 51.1º ET tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores"*. (Sentencia del Tribunal Supremo 17-10-2016 rec. 36/16 que ratifica y completa la STS de 18 de marzo de 2009, rec. 1878/2008).



b) En cuanto al cómputo de los 90 días, debe entenderse referido a los 90 días anteriores o, en su caso, posteriores al despido, siempre que no concurren nuevas causas que justifiquen la extinción. En este sentido, la STS 9-4-2014 (rec. 2022/2013) señala al respecto que "(...) el primer párrafo del art. 51.1 ET, en la redacción vigente en el momento en que se produjo el despido (antes de la Ley 3/2012), establece una norma general en virtud de la cual el día del despido constituye el día final del plazo (el "dies ad quem") para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (el "dies a quo") para el cómputo del período de los 90 días siguientes. En términos generales, "el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y el inicial del siguiente" (FJ 2º.1 "in fine" TS 23-1-2013 y FJ 2º.2 "in fine" TS 23-4-2012)

c) Por lo que se refiere a qué extinciones deben ser tenidas en cuenta dentro del referido periodo de 90 días, conforme a la sentencia de esta Sala de 2 de febrero de 2010 (recurso número 7177/2009) "no son computables a los efectos de alcanzar el número de trabajadores umbral para el expediente de regulación de empleo: las extinciones de contratos de duración determinada; los despidos disciplinarios declarados procedentes; Los despidos objetivos fundamentados en un motivo distinto del artículo 52 c) TRLET, siempre que resulten asimismo procedentes; las extinciones de contratos producidos en virtud de traslado o modificación sustancial de condiciones de trabajo; las extinciones realizadas en virtud de las causas válidamente consignadas en el contrato; las extinciones producidas por la dimisión, cese o abandono voluntario del trabajador; las extinciones producidas en virtud de jubilación, fallecimiento o invalidez del trabajador; y, en fin, la extinción por mutuo acuerdo cuando la misma no se realice en virtud de una propuesta empresarial realizada a una colectividad de trabajadores y fundamentada -normalmente- en causas económicas. Por el contrario, se computan a efectos de alcanzar el umbral mínimo de trabajadores necesario para abrir un expediente de regulación de empleo: los despidos disciplinarios declarados improcedentes; Los despidos objetivos fundamentados en el artículo 52 c) TRLET, con independencia de su declaración judicial -procedente o improcedente-; los despidos objetivos fundamentados en un motivo distinto del artículo 52 c) TRLET cuando fueran declarados improcedentes; la extinción por mutuo acuerdo cuando la misma se realiza en virtud de una propuesta empresarial realizada a una colectividad de trabajadores y fundamentada -normalmente- en causas económicas".

Descendiendo al supuesto de autos, examinados los 90 días anteriores o posteriores al despido de la trabajadora que se produjo el 30 de abril de 2014 -no se cuestiona que las extinciones se produjeron dentro del plazo legal de referencia-, se acredita:

a) se declararon o reconocieron 6 improcedencias de contrato;

b) se impugnaron, junto a la actora, 20 extinciones de contratos temporales por fraudulentos (una de ellas, la de Luis Alberto respecto de la que se reconoce por la empresa su improcedencia -incluida, por tanto, en el apartado "a)") pero no consta acreditado que se hubiera declarado la improcedencia, por lo que conforme a los criterios expuestos, en consonancia con el criterio sentado por el TJUE (C-392/213, **Rabal Cañas**), no pueden computar pues no se presumen fraudulentos.

c) se produjeron numerosas extinciones de contratos temporales, más de 30 -FD 9º-, pero no existen elementos que permitan afirmar que esas extinciones no se ajustaron a la causa de temporalidad prevista en el contrato, no pudiendo presumirse fraudulentas, correspondiendo su prueba a quien lo alega. En este sentido, citar las sentencias precedentes sobre la materia dictadas por esta Sala recaídas en los recursos núm. 7442/16, 7503/16 y 1321/2017.

Por todo lo expuesto, no superando el número de extinciones computables el número de 30 en el periodo de referencia, procede la estimación del motivo y la declaración de improcedencia del despido, revocando la resolución recurrida en lo relativo a la declaración de nulidad del despido.

CUARTO.- A continuación, cuestiona la parte recurrente la antigüedad de la trabajadora fijada en la sentencia y todo ello por vulneración del artículo 30.3 del Convenio Colectivo de la XHUP. Entiende la parte recurrente, en síntesis, que la interrupción en la contratación laboral de la actora de 118 días, desde el 12 de abril de 2012 al 8 de agosto de 2012, impone que esta última fecha deba considerarse como determinante de la antigüedad de la trabajadora por ruptura esencial del vínculo, máxime cuando el convenio colectivo establece que la interrupción entre dos contratos de más de un mes de duración, supone reiniciar de nuevo el cómputo de la antigüedad.

Por lo que se refiere a la infracción denunciada, la misma no puede prosperar, pues el artículo 30.3 del convenio colectivo de la XHUP lo que establece es la "antigüedad" a efectos del "plus vinculación" que es el que se regula en dicho precepto. Sin embargo, la "antigüedad" de la que trata la sentencia, es la "antigüedad" a que se refiere el artículo 107 a) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, a efectos de cálculo de la indemnización por despido, pues el artículo 56.1 Estatuto de los Trabajadores fija el cálculo de la indemnización en atención al tiempo de



prestación de servicios, por lo que el contenido de dicho concepto jurídico no puede quedar delimitado por una norma convencional, de rango inferior (artículo 3 Estatuto de los Trabajadores).

Descendiendo a los criterios para fijar la antigüedad del trabajador en la empresa en supuestos en que ha existido una sucesión de contratos, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 (recurso 1423/14) recopila la jurisprudencia sobre la materia en los siguientes términos:

"La cuestión del efecto que puedan tener las interrupciones en la contratación de un mismo trabajador, para una misma empresa, a la hora de fijar el importe de la indemnización por el cese, ha sido objeto de análisis por esta Sala IV en múltiples ocasiones.

2. El criterio general del que partimos es que la antigüedad computable a efectos del cálculo de la indemnización, esto es, el tiempo de servicios a que alude el art. 56.1 ET , se remonta a la fecha de la primera contratación, tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales como si lo ocurrido es la mera sucesión regular de varios contratos de trabajo sin una solución de continuidad significativa, pues la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes (véase la STS/4ª de 25 julio 2014, rcud. 1405/2013).

3. A los efectos del cálculo de la antigüedad en los supuestos de sucesión de contratos temporales cuando se hubiera utilizado fraudulentamente la contratación las STS/4ª/Pleno de 11 y 16 mayo 2005 - rcud. 2353/2004 y 2425/2004 - rectificaron la anterior doctrina e indicaron que "el supuesto de la antigüedad, a los efectos de su remuneración, constituye un problema de características diferentes al de examinar la legalidad de los contratos a efectos de resolver sobre la legalidad de la extinción del último de los que hayan podido integrar una cadena de contratos temporales. Con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último".

El tema de las interrupciones en la prestación de servicios ha sido examinado también en los casos en que, considerando errónea la utilización de la contratación temporal, la Sala ha entendido que la relación debía ser calificada como fija discontinua. Así, STS/4ª de 20 julio 2010 (rcud. 2955/2009), 14 y 15 octubre 2014 (rcud. 467/2014 y 2014). En tales supuestos hemos declarado la unidad esencial del vínculo contractual, pese a la existencia de rupturas contractuales con interrupciones significativas en la prestación de servicios.

4. Respecto de la duración de las interrupciones, en las STS/4ª de 8 marzo 2007(rcud. 175/2004), 17 diciembre 2007 (rcud. 199/2004), 18 febrero 2009 (rcud. 3256/2007) y 17 marzo 2011 (rcud. 2732/2010), entre otras, hemos dejado consolidada la doctrina según la cual, " en supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente".

Por otro lado, se ha dicho que hay que estar a todas las circunstancias del caso y no sólo a las declaraciones de las partes, porque la voluntad del trabajador puede estar viciada por la oferta empresarial de celebrar un nuevo contrato en próximas fechas. En atención a ello, es doctrina de esta Sala que la unidad del vínculo, a efectos del cómputo de la antigüedad, no se rompe, por ejemplo, por la simple firma de recibos de finiquito entre los sucesivos contratos suscritos con cortas interrupciones; ni cuando las interrupciones se hacen coincidir con el periodo vacacional.

5. Hemos de analizar, pues, si en el caso presente se dan esas circunstancias a las que hace referencia nuestra doctrina. Al efecto, resulta relevante el que la ruptura en la continuidad de la prestación de servicios alcanzara 2 meses y 8 días naturales. La ruptura se produce tras un historial contractual entre las partes, que arrancaba de 14 de noviembre de 2005 y que, hasta el momento del cese en 12 de marzo de 2009 había mantenido una admisible unidad, dado que, incluso admitiendo el intervalo de 29 días entre el primero y el segundo, se habían celebrado 4 contratos de trabajo, sin solución de continuidad entre los tres últimos.

Esa misma consideración merece la situación que arranca el 21 de mayo de 2009, fecha en que las partes suscriben un nuevo contrato, que será seguido de 4 contratos más, mediando entre estos últimos breves lapsos de tiempo -todos inferiores a 20 días- que no impiden entender que existiera esa unidad."



Descendiendo al supuesto de autos y aplicando la doctrina expuesta, debe partirse de que se trata de una relación laboral que, según es de ver en su vida laboral (hecho probado sexto), se inició el 19 de noviembre de 2010 y que finalizó a la fecha del despido, el 30-04-2014, por lo que duró tres años, cinco meses y once días. En dicha relación se han sucedido los contratos temporales, en concreto, 9 contratos eventuales hasta el cese del 12-04-2012 a partir del cual transcurre un periodo de inactividad de 117 días durante el cual la actora percibió la prestación de desempleo, hasta el 3-08-2012, en que se inicia una relación laboral con sucesivos contratos temporales con escasas interrupciones -de menos de 20 días- hasta la fecha del despido el 30-04-2014, por lo que entendemos que atendida la escasa duración del contrato de trabajo (no más de tres años), unido a la duración de la interrupción (más de tres meses) debe entenderse que la antigüedad a tener en cuenta a efectos de cálculo de una eventual indemnización es la de 3-08-2012.

Atendidos los argumentos expuestos, procede la estimación del motivo de recurso.

QUINTO.- Declarada la improcedencia del despido procede fijar las consecuencias legales de dicho pronunciamiento a la vista del contenido del fundamento anterior en que se fija la antigüedad. En consecuencia, se condena a la parte demandada a su opción, a indemnizar a la parte actora en una cantidad equivalente a 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades que, s.e.u.o. se fija en 3.779'36 euros o a readmitirla en las mismas condiciones que regían antes del despido con derecho a percibir los salarios devengados desde el despido hasta la readmisión, sin perjuicio de los descuentos legales que proceda (particularmente, a los que se refiere el fundamento siguiente).

SEXTO.- Sobre los salarios de tramitación, la empresa recurrente denuncia que la sentencia recurrida vulnera el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 110.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por cuanto no estimó que se compensaran los salarios de tramitación con los salarios que la trabajadora hubiera podido percibir durante el periodo en que se devengaron los mismos, pues quedó acreditado que siguió trabajador para la demandada y se aportaron las nóminas.

La sentencia recurrida, en el fundamento de Derecho décimo, de forma muy sucinta, desestima el descuento de los salarios de tramitación " *al no haber acreditado la cantidad correspondiente la empresa*".

Sobre los salarios de tramitación, dispone el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores que " *equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación* ", lo que ha venido siendo justificado por el Tribunal Supremo (sentencia 22 de marzo de 1999, recurso: 2812/1998 y 8 de noviembre de 2006 (rec. 3500/05)) en los siguientes términos: " *los salarios de tramitación que están concebidos como cantidad de dinero a percibir como reparación de la falta de ingresos del trabajador, durante la tramitación de un proceso que concluye con la declaración de improcedencia o nulidad de su despido. De aquí, que, si durante la citada tramitación, el trabajador ha conseguido ingresos por vía de empleo o colocación en otra empresa, el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores autoriza el descuento correspondiente de esos salarios.*".

De lo anterior, es claro que procede descontar de los salarios de tramitación debidos lo que el trabajador hubiera podido percibir por otra relación laboral posterior. Sobre la carga de la prueba, dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-10-2007, rec. 372/2007 lo siguiente: " *Por ello, si se prueba por el empresario la prestación de trabajo en un periodo coincidente con el cubierto por los salarios de tramitación, surge la presunción de que al menos se ha percibido el salario mínimo interprofesional y frente a esta presunción, que establece una percepción mínima a efectos de la aplicación del descuento, es el trabajador el que debe probar la existencia de circunstancias que han determinado el abono de una retribución menor. Esta conclusión se refuerza si se tienen en cuenta las orientaciones que la jurisprudencia reciente establece, aunque con las necesarias cautelas, sobre el desplazamiento de la carga de la prueba como consecuencia de la facilidad de acceso a ésta por las partes y esto es lo que sucede en el presente caso, en el que el trabajador tiene normalmente un control sobre la prueba de lo que percibió realmente en el otro empleo mayor del que puede atribuirse al empresario de la primera relación laboral*".

No obstante, habiéndose declarado la improcedencia del despido, la existencia de salarios de tramitación es eventual, condicionada a la opción por la readmisión -es decir, a que no se opte por la indemnización-, por lo que sólo en el caso de ejercitarse la misma -o no ejercitarse expresamente la opción- debería resolverse sobre dicha pretensión lo que tendrá lugar, en su caso, en ejecución de sentencia.

SÉPTIMO.- Por último, alega la parte recurrente que la sentencia recurrida, en cuanto que desestima la compensación con la indemnización pagada de fin del último contrato de la trabajadora vulnera los artículos 85.3 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 56 Estatuto de los Trabajadores en conexión



con los artículos 1196 y 1195 del Código Civil y de la jurisprudencia que cita aunque, en realidad, sólo cita sentencias de TSJ que no tienen aquella consideración ex artículo 1.6 del Código Civil .

De la atenta lectura del fundamento de Derecho undécimo de la sentencia recurrida, se colige que el Juzgador "a quo" no desestima la compensación alegada por la actor por entender que debía acudir a una reconvenición -como dice el recurrente-, pues en la medida que la compensación no comporta la condena de la parte actora, la sentencia del Tribunal Supremo que el Juzgador "a quo" transcribe parcialmente -de 9-10-2006, rcud. 1803/2005 -, estima que pueda resolverse en el procedimiento de despido, tal y como hace el Juzgador "a quo" en el fundamento de Derecho duodécimo. No obstante, en esa misma sentencia del Tribunal Supremo, se dice que como quiera que la indemnización por fin de contrato declarado en fraude de ley nunca se debió por la empresa, ya que el contrato finalizó en "fraude de ley", "inexistente la deuda, obviamente no procede compensación alguna", razonando el Juzgador "a quo" en el fundamento de Derecho duodécimo que las deudas no eran homogéneas, por lo que no se podían compensar.

Ciertamente, para que opere la compensación es necesario que las deudas a compensar sean vencidas, líquidas y exigibles y, en este caso, la deuda que resulta a cargo de la empresa no reúne dichos requisitos pues dependerá de la opción que ejercite, por lo que sobre la compensación, en su caso, se resolverá en el momento procesal oportuno.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del motivo.

OCTAVO.- La estimación parcial del recurso determina la imposición de costas, ex artículo 235 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que se fijan en 400 euros a favor de la impugnante, así como la devolución del depósito constituido para recurrir y la devolución parcial de la consignación efectuada para recurrir -si la hubiera-, hasta el límite de la condena, ex artículo 203.2 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Vistos los preceptos citados y por las razones expuestas,

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por CONSORCI SANITARI INTEGRAL contra la Sentencia de 28 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 28 de Barcelona en autos núm. 1068/2015, sobre despido, promovidos por D^a Adolfinia contra CONSORCI SANITARI INTEGRAL y, en consecuencia, debemos revocar la resolución recurrida declarando la improcedencia del despido de la actora de efectos 30-04-2014 condenando al CONSORCI SANITARI INTEGRAL, a su opción, a indemnizar a la parte actora en una cantidad equivalente a 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades que, s.e.u.o. se fija en 3.779'36 euros o a readmitirla en las mismas condiciones que regían antes del despido, con derecho a percibir los salarios devengados desde el despido hasta la readmisión.

Se fijan las costas en 400 euros. Con devolución del depósito constituido para recurrir y la devolución parcial de la consignación efectuada para recurrir -si la hubiera-, hasta el límite de la condena.

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 .

Así mismo, 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 Nº 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.