



Roj: **STSJ CAT 2086/2017 - ECLI:ES:Tsjcat:2017:2086**

Id Cendoj: **08019340012017101617**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **7503/2016**

Nº de Resolución: **2017/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GREGORIO RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Barcelona, núm. 28, 27-07-2016,
STSJ CAT 2086/2017**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8047761

F.S.

Recurso de Suplicación: 7503/2016

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 21 de marzo 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. 2017/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Consorci Sanitari Integral frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 27 de julio de 2016 dictada en el procedimiento Demandas nº 1059/2015 y siendo recurrido/a Eutimio . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. GREGORIO RUIZ RUIZ.

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 27 de julio de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

Que, estimando la Demanda interpuesta por Eutimio , debo declarar y declaro la Nulidad de su Despido, producido con efectos de 31 de Marzo de 2.014, condenando a CONSORCI SANITARI INTEGRAL a readmitirle en su puesto de trabajo, y al abono de Salarios de Tramitación desde la fecha de efectos del Despido, hasta la



de readmisión efectiva; con arreglo a una Antigüedad de 4 de Diciembre de 2.010 y a un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de 2.585,90 Euros brutos mensuales.

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

PRIMERO.- Eutimio , 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 la Avenida Josep Molins, 29-41, de L'Hospitalet de Llobregat; con Antigüedad de 4 de Diciembre de 2.010, con Categoría Profesional de TFPT ENFERMER/TREBALL SOCIAL y con un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de 2.585,90 Euros brutos mensuales.

SEGUNDO.- El 19 de Mayo de 2.015, el actual actor interpuso Demanda de Despido, junto con otros veinte trabajadores, a quienes se les extinguieron Contratos de Trabajo Temporales; Demanda que se repartió al Juzgado de lo Social 8 de Barcelona (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, retro trayendo 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 31 de Marzo 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.- El 31 de Marzo de 2.014, la Empresa entregó al actor su liquidación y finiquito del último Contrato de Trabajo (Documento 30 de él, a Folio 68); y en sus fechas que constan, finiquitos anteriores (Documentos 32 a 57 de él, a Folios 72 a 97).

SÉPTIMO.- Se da por reproducido el Informe de Vida Laboral del actor (Documento 31 suyo, a Folios 69 a 71).

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 (Margarita , Pura , Teresa , María Rosario y Bárbara) y se estimaron en parte las Demandas acumuladas presentadas por María , Raimunda y Tomasa frente a la Empresa, sobre Reconocimiento de Derecho, declarando el carácter indefinido no fijo de la relación laboral con Raimunda con Antigüedad del 8 de Diciembre de 2.012; con Tomasa con Antigüedad desde el 23 de Marzo de 2.013; y con María con Antigüedad de 9 de Agosto de 2.010; condenando a la Empresa a estar y pasar por dicha declaración (Documento 58 de él, a Folios 98 a 104).

NOVENO.- 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 período de 1 de Septiembre de 2.013 a 29 de Junio de 2.016 fueron las del Documento 5 de la entidad.

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.- Recurre en suplicación el Consorci Sanitari Integral la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 28 de los de Barcelona en fecha 27/7/2016 y en la que, y como se ha visto, se estima la demanda presentada por D. Eutimio para declarar la nulidad de la extinción contractual notificada en fecha 31/3/2014 y condenar a la demandada y ahora recurrente a la inmediata readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo y al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha de dicha extinción. Lo que mantendrá el órgano judicial de instancia a tal efecto es, y dicho sea con la intención de sintetizar sus distintas consideraciones, que la empresa "no ha acreditado que las tareas del actor consistieran precisamente en la sustitución de las personas sustituidas, en las mismas tareas dejadas temporalmente por aquellas personas y la carga de la prueba de que las tareas desempeñadas por un contratado por sustitución de un compañero era de la empresa.....(que) en cuanto al contrato de trabajo en relación con un Plan de Urgencias de Invierno en Cataluña la empresa practicó la prueba de una testigo para explicarlo aunque ello se debió haber dicho en el contrato de trabajo o una cláusula adicional o anexo al mismo que así lo hubiese podido suscribir el actor....



(y que) la brevedad de estos intervalos, en relación con la falta de causa de la temporalidad de los contratos, es otra causa de relación laboral realmente indefinida..."; que "la demanda alegó (sic) que el puesto de trabajo que ocupaba el actor ha sido ocupado por nuevos trabajadores contratados de nuevo con contratos de trabajo temporales....por lo que existe una necesidad estable de mano de obra...(y que) la empresa no acreditó una situación suya actual de plantilla de la que se desprenda lo contrario por lo que hay que entender que esto es tal como lo dice la demanda...(sic)"; y, finalmente, que "el actor alegó...que las extinciones llevadas a cabo junto con las realizadas en períodos sucesivos de noventa días superaban los umbrales numéricos del art. 51 del E.T. ya que desde el 31/3/2013 se habían realizado más de treinta extinciones contractuales...(que) 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 solo 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 contrato de trabajo temporales se declara el despido de autos nulo...".

Segundo .- Solicita la recurrente en primer lugar, por el cauce procesal en el art. 193.b de la L.R.J.S., la revisión de la relación de hechos probados de la sentencia y al efecto de que modifiquen tres de sus apartados, los que figuran con los ordinales primero, cuarto y sexto; así como para que se incorporen tres nuevos apartados en la misma relación de hechos probados en cuestión.

La modificación del apartado primero citado se interesa en cuanto que, y en el mismo, se fija o determina como antigüedad en la empresa del trabajador demandante la de 4/12/2010. Dirá al efecto que se postuló como tal antigüedad la de 1/8/2012. La petición, podemos anticipar, no puede ser aceptada desde el momento en que la determinación de la citada circunstancia laboral no constituye, como por lo demás parece evidente, un hecho o circunstancia con tal carácter sino, antes y al contrario, el resultado de una no siempre fácil operación interpretativa y aplicativa de preceptos legales y doctrinas jurisprudenciales desarrolladas a estos efectos. Desde esta perspectiva no podemos sino rechazar la modificación propuesta pero para indicar a continuación que la determinación que hace el Juzgado de instancia de la misma en el citado apartado de la relación de hechos probados, y por la misma razón, esto es, por su carácter no fáctico y, consecuentemente, por su ubicación inadecuada en una relación de hechos ex art. 97 de la L.R.J.S., debe ser tenida sencillamente como no puesta.

Tercero .- Solicita a continuación la recurrente la incorporación de un nuevo apartado en la relación de hechos probados en el que se declararía que "el umbral preciso para un despido colectivo del art. 51.1 del E.T. en la demandada es de 30 trabajadores siendo notorio que la demanda supera los tres mil trabajadores".

Tampoco, y por la misma razón expuesta en relación a la petición anterior, debemos rechazar ésta. Y es que la declaración que postula la recurrente para ese nuevo apartado que debería ser introducido en la relación de hechos probados de la resolución recurrida no corresponde, como creemos también evidente, a la descripción o registro de una o varias circunstancias de hecho sino a lo que es interpretación y aplicación de un precepto legal cual es el citado art. 51 del E.T. Y, como sucedía con el registro de antigüedad, la ubicación de dicha declaración, ex art. 97 de la L.R.J.S., resulta claramente inadecuada debiendo por esta sola razón ser rechazada, como advertíamos, la petición formulada al efecto.

Cuarto.- La siguiente petición que, y dentro de este primer apartado del recurso dedicado a la revisión de la relación fáctica de la resolución recurrida, realiza la recurrente pasa también por la incorporación de un nuevo apartado en la misma en el que se indicaría que "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 nº. 5 de la demandada-. Constan junto a la extinción del actor Eutimio 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 solo seis computan para el umbral del art. 51.1 del E.T. ya que el de Celia se extinguió el 30/9/2014".

Nuevamente, y en la declaración propuesta, no podemos sino advertir la inclusión de conceptos que en modo alguno pueden ser tenidos como circunstancias de hecho. Así sucede con la referencia a la inclusión o no de determinadas extinciones a los efectos del cómputo de los límites o umbrales numéricos referidos en el art. 51 del E.T. Lo que fuerza, como en los supuestos anteriores, el rechazo de la pretensión formulada al efecto.

Quinto.- Solicita a continuación la recurrente la reforma del apartado cuarto de la relación de hechos probados de la sentencia recurrida y en el que se indica que "el 31/3/2014 la empresa extinguió el contrato de trabajo del actor". Pretende la recurrente que, y en el mismo, se declare que "el trabajador al que se extinguió su contrato temporal con fecha 27/4/2014 volvió a ser contratado por la demandada con fecha 1/10/2014 y continuaba contratado sin solución de continuidad hasta la fecha del juicio el 7/7/2016 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 demandante desde octubre de 2014 hasta la fecha del



juicio el 7/7/2016 -folios 68 a 97 de autos-". Nuevamente, y en la redacción propuesta, incide la recurrente en la petición de incorporar elementos que no pueden ser tenidos como circunstancias de hecho a estos efectos.

Así sucede con la procedencia del descuento de los salarios percibidos desde la contratación del demandante en el mes de octubre de 2014. Sí que, con todo, cabe deslindar en esta petición la referencia a la contratación misma y a su continuidad hasta la fecha misma del acto de juicio, no negada en momento alguno por el órgano judicial de instancia y que resulta de los documentos referidos, que puede por ello ser incorporada en la redacción del citado apartado en los propios términos propuestos por la recurrente y que se han recogido.

Sexto.- La siguiente modificación de la relación de hechos que interesa la recurrente pasaría por la incorporación de un nuevo apartado en la misma en el que se diría que "se da por reproducido el documento de saldo y finiquito de 30/4/2014 y una indemnización por extinción del último contrato temporal consistente en un total de 35'57 € (folio 16 de las actuaciones aportado por la demandada)". Remite al mismo documento que se cita y del que resulta efectivamente la existencia del citado finiquito así como su importe siendo el mismo, además, un documento no rechazado en aspecto alguno por el órgano judicial de instancia. Razones todas ellas que abonan o justifican la pertinencia de la modificación fáctica solicitada que puede y debe ser acordada en los propios términos solicitados y que se han recogido.

Séptimo. - La última modificación solicitada en el recurso pasa también por la incorporación de un nuevo apartado en la misma en el que se indique que "el Consorci Sanitari Integral pertenece al sector público tal y como lo demuestran los Estatutos aportados como documento nº. 1 por la demandada".

Nuevamente hemos de decir que se está ante una circunstancia frente a la que no se hace objeción alguna por parte del órgano judicial de instancia ni tampoco, también cabe advertir y de manera expresa, al menos, en el propio escrito de impugnación del recurso. Resultando dicho carácter, por lo demás, del documento de referencia cabe aceptar la petición de revisión de la relación de hechos también en los propios términos solicitados y que se han recogido.

Octavo .- Interesa finalmente la recurrente, ya al amparo del cauce procesal previsto en el art. 193.c de la L.R.J.S ., la revocación de la sentencia recurrida para solicitar que se declare "la extinción del contrato del trabajador como improcedente, con antigüedad del 1/8/2012, con declaración de indefinido no fijo al ser la demandada un ente del sector público y en caso de opción por la demandada por la reincorporación con descuento de los salarios de tramitación , y en todo caso se proceda al descuento de la indemnización por extinción contractual del último contrato temporal...(y) subsidiariamente se declare la nulidad con descuento de los salarios de tramitación y asimismo la indemnización por extinción contractual del último contrato temporal....".

En relación a la primera de las peticiones formuladas lo que mantendrá la recurrente es que, y con su decisión, el Juzgado de instancia vulnera los arts. 51 y 53 del E.T ., el art. 122.2.b de la L.R.J.S . y la Directiva 98/59, de 28 de julio relativa a la aproximación de legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos; y también la doctrina jurisprudencial que citará. Y dirá a tal efecto que "la propia sentencia de instancia impugnada afirma que solo siete de estas extinciones han sido declaradas o reconocidas como improcedentes....por lo que no puede caber duda alguna que la sentencia contradice claramente lo dispuesto por la jurisprudencia tanto del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Supremo...en un supuesto, como el que nos ocupa, en que ni siquiera se han impugnado treinta de dichas extinciones, teniendo en cuenta que el Consorci cuenta con más de tres mil trabajadores....". Añadirá que "lo que viene a afirmar el juez de instancia es que ante las más o menos ochenta extinciones de contratos temporales que se llevaron a cabo durante la extinción del contrato de la actora, esta parte debía probar en el juicio de la actora que todas esas extinciones no eran en fraude de ley y probar la causalidad de las mismas....ello hubiese propiciado hacer unos 80 juicios en uno solo y repetir cada uno de esos 80 juicios en los aproximadamente veintiséis juicios individuales que se han impugnado....ampliando de manera exorbitante su objeto al venir a dotar a una acción de carácter individual de una naturaleza masiva plural....".

Alegará a continuación que la decisión del Juzgado de instancia habría vulnerado igualmente el art. 30.3 del VII Convenio colectivo de la XHUP indicando al efecto que "en la vida laboral se puede apreciar que el contrato de 1/4/2012 finaliza el 15/4/2012 y no se vuelve a contratar a la actora hasta el 1/8/2012...un total de cuatro meses....(y que) no solo es la jurisprudencia la que interrumpe el cómputo de la antigüedad a los 30 días naturales o 20 días hábiles....para interponer una demanda de despido sino que es el propio convenio colectivo de aplicación....el que establece en su art. 30.3 que la interrupción entre dos contratos en más de un mes de duración supone reiniciar de nuevo el cómputo de antigüedad...". Mantendrá asimismo la recurrente que la sentencia recurrida incurre en la infracción del art. 56 del E.T . y 110 de la L.R.J.S . en tanto "se niega el descuento de salarios de tramitación al no haber acreditado la demandada la cantidad percibida por la actora...(que) el actor se le extinguió el contrato con fecha 30/4/2014...a continuación recibió prestaciones



por desempleo y fue nuevamente contratado por la demandada el mismo octubre de 2014 hasta la fecha del juicio...constan dichas nóminas en autos -folios 65 a 97-por lo que consta acreditado en autos...las cantidades que percibió la actora para su descuento....(y) es evidente que si no se estimase dicha alegación por parte del TSJCataluña....(el trabajador) desde el 1/10/2014 a 1/9/2016 o más en el caso de nulidad, cobraría doble sueldo de la demandada...". Y, finalmente, se alegará en el recurso la infracción de los arts. 85.3 y 110 de la L.R.J.S . al rechazar el órgano judicial de instancia el descuento de la indemnización pagada por fin de contrato de trabajo del actor cuando "lo que pretende esta parte es el descuento de la última indemnización recibida por la finalización del último contrato temporal y no la de todos y cada uno de los contratos suscritos con el trabajador...." sin que, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 85.3 de la L.R.J.S ., sea necesario la reconversión para alegar compensación de deudas siempre que sean vencidas y exigibles...y no se formule pretensión de condena reconversional y, en general, cuando el demandado esgrima una pretensión que tienda exclusivamente a ser absuelto de la pretensión o pretensiones objeto de la demanda principal siendo suficiente que se alegue en la contestación a la demanda....".

Noveno. - Debemos subrayar de entrada que, tal y como se ha podido ya apuntar, la petición formulada por la empresa en su recurso está dirigida a lograr un pronunciamiento de la Sala que, y con revocación solo parcial de la resolución recurrida, tenga por improcedente el despido enjuiciado absolviéndola de la petición de nulidad del despido bien que disponiendo al mismo tiempo, y en su caso, tanto el descuento en la partida que pudiera dedicarse a los salarios de trámite de las cantidades percibidas por el trabajador a consecuencia de los servicios prestados para la misma recurrente con posterioridad al despido así como la compensación de las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnización tras la extinción del contrato de trabajo que se impugna. Hecha la anterior puntualización, y entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, parece necesario recordar en primer término cómo el art. 51 del E.T . que, y en definitiva, aplica la resolución recurrida, sanciona la necesidad de seguimiento de un procedimiento específico para la adopción del denominado "despido colectivo". Como tal "despido colectivo" deberá tenerse inexcusablemente al que definen los requisitos o caracteres establecidos en el apartado primero del mismo precepto legal que dispone, recordemos, que "a efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, b) el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores...(y) c) treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores".

El procedimiento a seguir para su adopción, como se ha dicho, está regulado en el apartado segundo del mismo precepto legal. Es evidente, hemos de apuntar, que, y de considerar, por las razones que ofrece el Juzgador de instancia, que el despido del trabajador demandante debió ser tratado por la empresa como un caso de despido colectivo, la sanción o decisión judicial al mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 122.2.b de la L.R.J.S ., no podría ser otra que la de declarar su nulidad al no haberse seguido el procedimiento prescrito. Una cuestión ésta que no ha sido discutida siquiera por la recurrente. Esta Sala sin embargo, podemos anticipar ya, no entiende que, y en modo alguno, pueda considerarse producido un despido colectivo en el caso del despido enjuiciado.

Décimo.- Como ha podido apuntar regularmente esta Sala y recuerda también la recurrente al alegar directamente su infracción, en la aplicación del art. 51 del E.T . ha de tenerse en cuenta, inexcusablemente podría decirse, la Directiva 98/59/CE, del Consejo de 28 de julio de 1998 (v. en este sentido y últimamente STSJCat 24/1/2017 RS 7103/2016). Una Directiva que, cabe recordar, procedió a "codificar" la anterior Directiva 75/129/CEE, referente ésta de 1975 a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren precisamente a los citados despidos colectivos. Entendió en el año 1998 el Consejo de la U.E., y para justificar precisamente la aprobación de la citada Directiva 98/59, que subsistían diferencias entre las disposiciones en vigor en los Estados miembros en lo que se refiere, en cuanto nos interesa, a las modalidades y al procedimiento de los despidos colectivos. El Consejo actuaba, tal y como se manifiesta expresamente en la propia Directiva, en orden a asegurar o, mejor, a alcanzar "un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad que conduzca también a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea". Un fin éste que le permitía adoptar, se decía, esta iniciativa legislativa en relación a ciertos aspectos de la reglamentación laboral y muy en particular a la regulación del procedimiento de despido colectivo. Y es a estos efectos que la Directiva, en sus primeros preceptos, se ocupa expresamente de definir los conceptos básicos que han de operar en la aplicación de dicha figura extintiva. Así, se dirá en la Directiva, se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros...." (sigue a continuación la determinación de los denominados "umbrales" cuantitativos con los que las legislaciones nacionales podrán operar); bien que se



procede a aclarar que "la presente Directiva no se aplicará....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...".

Esta Directiva ha podido, en todo caso, ser interpretada y aplicada por el TJUE, como recordábamos también en la sentencia citada de 24/1/2017, para concretar o, mejor, despejar las dudas interpretativas que pudiera suscitar su aplicación y también, en consecuencia, a la aclaración o salvedad incluida en el mismo y que hemos apuntado. Una función que le corresponde a dicho Tribunal pues no en vano, y de acuerdo con el Tratado de Funcionamiento institucional de la U.E., le corresponde "garantizar que la legislación de la UE se interprete y aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros y que los países miembros y las instituciones europeas cumplan la legislación de la UE". Una doctrina que, cabe apuntar, es resumida con claridad en una resolución del STJUE del 2015 con la que, conviene recordar también, respondía el Tribunal de Justicia a varias cuestiones prejudiciales planteadas por órgano judicial español, en concreto por un Juzgado de lo Social de Barcelona (nos referimos a la STJUE 11/11/2015 C-422/14). Así y por cuanto ahora nos interesa destacar, al responder el TJUE a la primera de las preguntas que le formulaba el órgano jurisdiccional español, concretará, y en cuanto ahora, insistimos, interesa, los supuestos en que resulta de aplicación la Directiva. Preguntaba el órgano judicial español, recordemos, si "de entenderse que los trabajadores temporales cuyas extinciones contractuales por cumplimiento regular de la causa de temporalidad quedan fuera del ámbito de aplicación y protección de la Directiva 98/59, en razón de lo dispuesto en su artículo 1, apartado 2, letra a) [...], ¿sería congruente con la finalidad de la Directiva que -por el contrario- sí fueran computados a efectos de determinar el número de trabajadores "habitualmente" empleados en el centro de trabajo (o empresa, en España) a efectos de calcular el umbral numérico del despido colectivo (10 % o 30 trabajadores) regulado en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva". Una pregunta planteada en términos muy lógicos dada la precisa doctrina desarrollada por la jurisprudencia comunitaria y que se encarga de traer a colación el TJUE afirmando que "con carácter preliminar, debe recordarse que este Tribunal, en el apartado 67 de su sentencia **Rabal Cañas** (C 392/13 , EU:C:2015:318), ya declaró que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar si se ha llevado a cabo un «despido colectivo» en el sentido de dicha disposición, no han de tenerse en cuenta las extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha en la que el contrato de trabajo llega a su fin o se finaliza la tarea encomendada"; y de ello se desprende, reiterará el TJUE en la sentencia del 2015 citada, que "los trabajadores cuyos contratos se extinguen por la llegada regular de su término resolutorio no deben ser tenidos en cuenta a efectos de determinar la existencia de un «despido colectivo», en el sentido de la Directiva 98/59" (STJUE 11/11/2015 citada).

Criterio interpretativo éste que, y como decíamos, resulta de plena aplicación en el presente caso para negar, en definitiva, cualquier posibilidad de dar al despido del trabajador demandante en las actuaciones la calidad o carácter de un despido colectivo. El propio órgano judicial de instancia nos señala dicha solución cuando refiere para justificar su decisión, recordemos, que "el actor alegó...que las extinciones llevadas a cabo junto con las realizadas en períodos sucesivos de noventa días superaban los umbrales numéricos del art. 51 del E.T . ya que desde el 31/3/2013 se habían realizado más de treinta extinciones contractuales....(que) 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 solo 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 contrato de trabajo temporales se declara el despido de autos nulo....". Tiene en cuenta, como se comprueba, las extinciones de contratos de trabajo de duración determinada a los efectos de tener por superados los umbrales previstos en la norma nacional, el art. 51 del E.T ..

Una norma que dispone, recordemos también y en concordancia precisa con la Directiva comunitaria, que "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 periodo 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), siempre que su número sea, al menos, de cinco", esto es, extinciones no derivadas o producidas "por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato..." (art. 49.1.c citado). No creemos que deba o pueda añadirse mucho más para concluir con la procedencia del primero de los motivos de recurso que apunta, como se ha visto, a la infracción del art. 51 del E.T .. Habiéndolo aplicado el órgano judicial de instancia cuando el mismo no remitía a supuestos como el que se contemplaba en el caso enjuiciado, su decisión debe ser terminante e inequívocamente corregida para desestimar en este punto la petición de la demanda. Una consideración que arrastra, entendemos, y por decirlo con dicho término, la estimación de los dos motivos de recurso siguientes. Y es que, en el caso de procederse a la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo, es evidente que no procedería el abono de indemnización



alguna no teniendo causa aquella abonada por la extinción del contrato temporal al que se vinculaba el cese del trabajador. En ese caso es evidente que la empresa puede descontar la cantidad pagada en tal concepto de las que deba abonar al trabajador a consecuencia de la readmisión. Mientras que, y en relación al descuento de los salarios percibidos por el trabajador de los salarios de trámite y de tener que abonarse esto por haberse optado por la readmisión, no cabe sino remitir a la aplicación del art. 56.2 del E.T. que prevé, recordemos, como efecto o consecuencia de la improcedencia del despido y cuando se opte por la readmisión, el abono de los denominados "salarios de tramitación....(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.....".

Por todo ello, hemos de concluir, procede estimar en su integridad el recurso interpuesto por la empresa para, y con estimación parcial de la demanda, declarar la improcedencia del despido del trabajador de 31/3/2014 y condenar a la empresa a las consecuencias de dicha declaración de forma que la misma deberá optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo con abono en este caso de los salarios de trámite o indemnizarle ex art. 56.1 del E.T. en la cantidad equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año debiendo tenerse en cuenta a estos efectos, y como antigüedad del trabajador en la empresa, la fijada por la sentencia recurrida de 4/12/2010. Es cierto, tal y como apunta la recurrente, que, de entre los contratos de trabajo concertados con el trabajador demandante, se encuentra una interrupción de más de tres meses entre dos de ellos, concretamente, entre los suscritos el 1/4/2012 que finalizó el 15/4/2012 y el suscrito a continuación en fecha 1/8/2012. Sucede que, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial aplicable al efecto, no puede tenerse a la misma como una interrupción significativa a estos efectos, los de la determinación de la indemnización devengada en caso de una extinción del contrato de trabajo calificada como despido improcedente tras constatarse el carácter irregular de los contratos de trabajo del demandante. Como efectivamente ha podido señalarse en la doctrina unificada el criterio general o tradicional con el que se había operado al efecto es el de 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". Una solución de continuidad como la apuntada si sería, en consecuencia, relevante al efecto para limitar el cómputo de los períodos anteriores a dicha interrupción. Pero se trata de un criterio general matizado allí donde se hubiera utilizado constatado una contratación temporal fraudulenta en cuyo caso "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... (y es que) 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" (v. entre otras SSTs de 11 y 16 mayo 2005 Rcd. 2353/2004 y 2425/2004, recordadas en las STS 22/5/2009 Rcd. 3750/2007 o, más recientemente, en 26/2/2016 Rcd. 1423/2014). La consecuencia o aplicación de dicho criterio doctrinal no puede pasar sino por el reconocimiento, a estos efectos, de la antigüedad postulada en la demanda.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, y estimando como estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Consorci Sanitari Integral contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 28 de los de Barcelona en fecha 27/7/2016 recaída en el procedimiento seguido en dicho Juzgado con el nº. 1059/2015, seguido en virtud de demanda formulada por D. Eutimio, debemos revocar y revocamos dicha resolución para, y teniendo al despido del trabajador demandante de 31/3/2014 como improcedente y condenar a la empresa a que, y en el plazo de cinco días, opte entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo con abono en este caso de los salarios de trámite o indemnizarle en la cantidad de 10.860'78 € pudiendo, en todo caso, descontar de las cantidades



abonar la ya percibida por el trabajador en concepto de indemnización por la extinción del último contrato de trabajo temporal así como, y de optar por la readmisión, descontar de los salarios de trámite lo percibido por el trabajador en concepto de los salarios a los que se refiere el apartado cuarto de la relación de hechos probados.

Una vez firme la sentencia deberá procederse a la devolución del depósito constituido a los efectos de recurrir la resolución así como la devolución parcial de las consignaciones efectuadas por la empresa en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas y la cancelación también parcial de los aseguramientos prestados, y una vez sea firme la sentencia.

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 Nº 0965 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 0965 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 el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.