

Roj: **STS 322/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:322**Id Cendoj: **28079140012011100045**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/01/2011**Nº de Recurso: **1991/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 4544/2010,**  
**STS 322/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Sra. Moreno Leiva, en la representación que ostenta de D<sup>a</sup>. Visitacion , contra sentencia de 6 de abril de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Visitacion , contra la sentencia de 7 de julio de 2.009 dictada por el Juzgado de lo Social Número 19 de los de MADRID en autos seguidos por D<sup>a</sup>. Visitacion frente a SME T.V.E., S.A..

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de julio de 2.009 el Juzgado de lo Social de Madrid nº 19 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D<sup>ña</sup>. Visitacion contra SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TVE debo absolver a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demanda".

**SEGUNDO .-** Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos: "PRIMERO.- La demandante presta servicios para la demandada, como trabajadora fija, con categoría de informador y nivel retributivo C3, desde el 01.06.07, si bien la antigüedad que tiene reconocida a efectos de trienios es de fecha 11.10.00. Con anterioridad a su incorporación como fija en la empresa, presto servicios, de manera no continuada, desde el año 1993, a través de varios contratos temporales por obra o servicio. La demandante percibe un salario mensual de 3.074,10 euros incluida prorata de pagas extraordinarias.- **SEGUNDO.-** Con fecha 27.07.06 se aprobó por la Comisión Mixta constituida por al Dirección de la Empresa y la representación de los trabajadores, Acuerdo para la integración en la Corporación RTVE de empleados no fijos (complementado por Acuerdo de 19 de abril de 2007) . Dichos acuerdos establecen, de un lado, una serie de requisitos que han de cumplir los trabajadores para poder acogerse a los mismos y de otro, los efectos de la adquisición de carácter fijo (categoría, nivel retributivo, antigüedad...); concretamente, la antigüedad a efectos de trienios, que le fue reconocida a la demandante de 11.10.00.- **TERCERO.-** En el artículo 63 del vigente Convenio Colectivo se regula el Complemento de antigüedad en los siguientes términos: **ARTICULO 63.- COMPLEMENTOS PERSONALES.-** 1 .- Complemento de antigüedad: a) Retribuye la vinculación y dedicación personal ininterrumpida del trabajador a RTVE evidenciada por el tiempo de servicio.- b) Este complemento consolidable consistirá para todo el personal fijo en el número de trienios correspondientes a cada trabajador, abonados en el porcentaje de la tabla que se recoge en el Anexo 8 de este Convenio, calculados sobre el salario base que se disfrute en cada momento.- c) El número de los citados trienios a aplicar a cada trabajador se computará en razón de los



años de servicios prestados, cualquiera que sea la categoría profesional. Asimismo se estimarán los servicios prestados en período de prueba.- d) Al personal interino, eventual o temporal que durante el período de su contratación deviniera personal fijo por algunos de los procedimientos que establezcan en el art. 15 de este Convenio , le será computado el tiempo de servicios en su anterior situación, a los efectos que establece este artículo.- e) Los trienios comenzarán a devengarse a partir del día 1 del mes en que se cumpla cada trienio. Se percibirán en todas las mensualidades y las pagas extraordinarias que determina el art. 66.- CUARTO.- El acuerdo de 19.04.07 que complementa el acuerdo de 27.07.06 , dispone que la fecha de antigüedad a efectos de trienios ha de ser la del ultimo contrato en vigor a la fecha del Acuerdo.- QUINTO.- La demandante pretende que le sea reconocido por la demandada una antigüedad de 8 años y 8 meses por entender que ha trabajado para la demandada 3.217 días según el calculo que efectúa en el hecho sexto del escrito de demanda y que se da por reproducido.- SEXTO.- Se ha celebrado acto de conciliación el 23.07.08".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Visitacion , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 6 de abril de 2010 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimarnos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. Visitacion contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de Madrid de fecha 7 de julio de 2009 , en virtud de demanda formulada contra.. SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA, en reclamación por Derechos y Cantidad, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas".

**CUARTO.-** Por la Letrada Sra. Moreno Leiva, en la representación que ostenta de D<sup>a</sup>. Visitacion , se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de mayo de 2009 .

**QUINTO.-** Habiéndose admitido a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de enero de 2011, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La actora fue incorporada como trabajadora fija a la plantilla de la «SME TVE» por virtud de Acuerdo de 27/07/06, suscrito por la Dirección de la Empresa y la representación de los trabajadores, con antigüedad reconocida -a efectos de trienios- de 11/10/00, pese a sus servicios prestados a virtud de diversos contratos temporales, con interrupción en el periodo 1/01/99 a 11/10/00. E interpuesta demanda en reclamación del reconocimiento de tales servicios previos, la STSJ Madrid 06/04/10 [rec. 6386/09 ] confirmó la desestimación de la demanda llevada a cabo por la sentencia de 07/07/09, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid en los autos 951/08, con el argumento de que la incorporación como trabajadora fija había de llevarse a cabo en los exactos términos del Acuerdo y que el reconocimiento de antigüedad por servicios previos se limita en el art. 63.1 del Convenio Colectivo al ingreso por alguno de los procedimientos del art. 15 de la propia norma colectiva.

2.- La decisión se recurre en unificación de doctrina, con denuncia de haberse infringido el art. 63 del XVI Convenio Colectivo de empresa, en relación con los arts. 15.6 y 25.1 ET, así como los Acuerdos de 27/07/06 y 19/04/07 ; y señala como resolución de contraste la STSJ Madrid 08/05/09 [rec. 147/09 ], que en supuesto idéntico al de autos [trabajadora temporal de TVE incorporada como fija a virtud del Acuerdo de 27/07/06] llega a la opuesta conclusión que la antigüedad a reconocer es la que corresponde a los servicios efectivos prestados, porque ello se corresponde al significado de aquélla y porque el Acuerdo de incorporación ha de complementarse con las previsiones del Convenio Colectivo, cuya literalidad -en su remisión al art. 15 - no puede aplicarse a un supuesto no contemplado por los negociadores del mismo.

**SEGUNDO.-** 1.- La base de la que hemos de partir es la de que la antigüedad es una noción compleja que no tiene un sentido unívoco ni una función uniforme en el marco de la relación de trabajo, y que si bien su significado -conforme al DRAE- es "el tiempo transcurrido desde que se obtiene un empleo", el modo de definir ese tiempo puede ser distinto en función de los efectos a los que se refiere su cómputo, puesto que en el ámbito laboral puede no ser lo mismo la antigüedad a efectos de promoción económica que la antigüedad a efectos de promoción profesional o del cálculo de las indemnizaciones por la extinción del contrato» ( STS 15/03/10 -rco 90/09 -). Pues, en efecto, ha de tenerse en cuenta que el ET no sólo contempla la antigüedad como determinante del cálculo de las indemnizaciones por la extinción del contrato, sino que los refiere como circunstancia determinante del devengo o del ejercicio de algunos derechos, como el complemento retributivo que se incluye en el más amplio concepto legal de la «promoción económica» [art. 25.1 ], los ascensos [art.



24.1 ], la excedencia voluntaria [art. 46.2 ] o la participación en las elecciones a órganos de representación unitaria [art. 69.2 ] ( SSTS 14/04/05 -rec. 1258/04 -; y 03/03/09 -rcud 950/08 -).

2.- Más en concreto, a los singulares efectos retributivos, inicialmente se mantuvo por la Sala que no procedía tomar en consideración los periodos de tiempo servidos bajo la cobertura de un contrato temporal cuando entre él y el siguiente habían mediado más de 20 días, pues «transcurrido el plazo para impugnar la extinción contractual, sin que el trabajador afectado haya intentado la impugnación del cese, aquel contrato queda definitivamente extinguido y no produce efecto alguno. Y no puede posteriormente beneficiarse de efectos de aquel contrato, a no ser que en el correspondiente convenio colectivo se disponga otra cosa» (entre las últimas en tal línea, STS 28/02/05 -rcud 1468/04 -). Pero tal criterio fue rectificado, por considerar posteriormente este Tribunal 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, por lo que una discontinuidad o interrupción superior a veinte días entre contratos sucesivos, pero de duración no prolongada teniendo en cuenta el conjunto del tiempo de trabajo al servicio del mismo empresario, no debe afectar, salvo que el convenio colectivo diga otra cosa, al cómputo en el complemento de antigüedad del tiempo total de actividad de trabajo ( SSTS SG 07/10/02 -rcud 1213/01 -; SG 11/05/05 -rcud 2353/04 -; SG 16/05/05 -rcud 2425/04 - ... 21/05/08 -rcud 4511/06 -; y 21/05/08 -rcud 4511/06 -). Y en apoyo de tal planteamiento argumentamos: «1) el complemento de antigüedad, cuya "fuente principal" de regulación es a partir de la Ley 11/1994 el convenio colectivo, debe calcularse y computarse, en principio, en la cuantía y en los términos que determine la regulación convencional que lo establece; 2) el complemento de antigüedad tiene por objeto "compensar la adscripción del trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido [en una cadena de contratos sucesivos] interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último"; 3) no rige, en consecuencia, para el complemento de antigüedad la doctrina jurisprudencial de la "interrupción superior a 20 días entre sucesivos contratos temporales" pues tal doctrina, cuya virtualidad se mantiene expresamente, es de aplicación no en materia de condiciones salariales sino en materia de condiciones de empleo, y en particular en el "examen de cada uno de los contratos integrantes de una cadena a fin de declarar cuales de ellos pueden calificarse de fraudulentos", determinando que, salvo supuestos excepcionales, "no pueden examinarse contratos anteriores a una interrupción superior al plazo de caducidad de la acción de despido"» (así, la STS 01/03/07 -rcud 5050/05 -).

3.- Esta reciente doctrina cuenta con el apoyo que le proporciona la vigente redacción del art. 15.6 ET , cuyo primer párrafo dispone la igualdad general de derechos entre los trabajadores con contratos temporales y los trabajadores con contratos de duración indefinida, añadiendo el segundo -tras redacción dada por la Ley 12/2001 , que incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 1999/70, de 28 /Junio- que «cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualesquiera que sea la modalidad de contratación». Y que es precisamente este precepto el que inspira toda la doctrina que parte de la más arriba citada STS 07/10/02 [-rcud 1213/01 -], expresiva del cómputo de todos los servicios previos prestados en régimen de temporalidad y bajo la misma «unidad de vínculo contractual», tal como recuerda la STS 18/01/10 [-rcud 1799/09 -], que resuelve un supuesto de absoluta identidad al de autos, salvo en la interrupción -un año y diez meses- que aqueja al caso de autos, pero que -como razonaremos- no impide llegar a la misma conclusión, estimatoria de la pretensión trabajadora.

**TERCERO.-** 1.- En el supuesto que es objeto debate han de tenerse en cuenta, en primer término la previsión del art. 63.1.d) del XVI Convenio Colectivo de empresa, conforme al que a efectos del complemento de antigüedad «al personal ... temporal que ... deviniera personal fijo por alguno de los procedimientos que se establecen en el artículo 15 ... le será computado el tiempo de servicios en su anterior situación»; en segundo lugar, que la reclamante accedió a la condición de trabajadora fija no por el cauce del art. 15 del Convenio [proceso público selectivo], sino que lo fue a virtud de acuerdo colectivo que recoge una vía extraordinaria para la integración en plantilla al margen de los cauces convencionalmente previstos [arts. 15 y 23 y siguientes del Convenio Colectivo], en el que se expresamente se le reconocía una antigüedad diversa -e inferior- a la que le hubiese correspondido de haber accedido a la plantilla por el procedimiento ordinario [en concreto, la del inicio del contrato en vigor]; y en último término, que en la prestación de servicios prestados por la trabajadora bajo modalidad temporal para TVE se inició en 30/08/93 y ha tenido una interrupción de un año, nueve meses y 10 días, en el periodo 1/01/99 a 11/10/00.

Con ello está claro que toda la cuestión que en autos se plantea queda reducida a determinar si la incorporación de la trabajadora a la plantilla se rige -a efectos de antigüedad- por la previsión contenida en el art. 63.1.d) del Convenio aplicable [que reconoce a efectos del respectivo complemento todos los servicios prestados,



cualquiera que hubiera sido el tiempo de interrupción]; o si, contrariamente, resulta ajustado a Derecho que por acuerdo colectivo se modifique el régimen general previsto en aquel precepto; y en último término, la trascendencia que pueda atribuirse a la -importante - solución de continuidad que medió en el caso de que tratamos.

2.- Ya hemos adelantado que la STS 18/01/10 [-rcud 1799/09 -] resolvió la cuestión ahora suscitada, entendiendo que el Acuerdo de la Comisión Mixta tenía nula eficacia a la hora de determinar la antigüedad, porque no constaba su cualidad normativa y en todo caso vulneraba el sistema de fuentes de la relación laboral, al contrariar frontalmente las previsiones tanto del art. 15.6 ET cuanto las del Convenio Colectivo; y con mayor motivo cuando la aceptación de los términos del Acuerdo [remontar la antigüedad al inicio del contrato temporal en vigor] comportaría una diferencia injustificada entre los trabajadores a los que el contrato se les transformaba en fijo, con el exclusivo cómputo del contrato temporal vigente, a los efectos del complemento, y aquellos otros trabajadores que permaneciesen en el marco jurídico de la temporalidad, pues a ellos se les habría de computar -para el percibo de trienios- toda la «unidad de vínculo contractual», que habría de reconocerse ex art. 15.6 ET y con el apoyo de toda la doctrina jurisprudencial que se ha indicado.

3.- Sin perjuicio de reiterar ahora la validez de aquella doctrina -y de su solución- lo cierto es que la consideración del concreto caso de autos nos lleva a una conclusión aún más categórica, siendo así que el citado art. 63.1.d) del Convenio reconoce la eficacia de los servicios previos sin excepción alguna, y por lo tanto sin excluir del cómputo a los contratos temporales seguidos de interrupciones de una cierta entidad, de manera que la previsión limitativa llevada a cabo por la Comisión Mixta en el Acuerdo de 27/06/06 no solamente es ilegal por prescindir de los servicios temporales prestados bajo «unidad de vínculo contractual», sino también por excluir del cómputo a cualesquiera otros contratos temporales, los que -conforme a la literalidad del citado art. 63.1 .d- habrían de ser computados a efectos de trienios una vez el trabajador hubiese adquirido cualidad de fijo.

Conclusión ésta que no puede desconocerse argumentando, como se hace en la sentencia de instancia, que la trabajadora - como otros muchos compañeros- aceptaron voluntariamente los términos de su adscripción como personal de plantilla y que su presente reclamación comporta rechazable técnica de «espiguelo». Y no admitimos tal planteamiento, siendo así que -de una parte- esa asunción de efectos por la actora comportaría inaceptable renuncia de los derechos reconocidos por Convenio Colectivo, prohibida por el art. 3.5 ET y que únicamente cabe eludir en los acuerdos transaccionales que pongan fin a los conflictos laborales (valgan de ejemplo -con las que en ellas si citan- las SSTS 27/04/06 -rco 50/05 -; 21/07/09 -rcud 1067/08 -; y 19/10/10 -rcud 270/10 -), lo que no es el caso; y -de otro lado-, porque si bien en la interpretación de las normas ha de rechazarse la conocida técnica del «espiguelo», por la que se pretende disfrutar las condiciones más favorables de los distintos ordenamientos en liza (así, recientemente, SSTS 29/06/10 -rco 111/09 -; 21/09/10 -rco 237/09 -; 05/10/10 -rco 113/09 -; 30/09/10 -rco 186/09 -; y 04/11/10 -rcud 895/10 -), no hay que olvidar que el censurable método no es aplicable a mínimos de derecho necesario [en este caso el previsto en el Convenio Colectivo para los efectos de los contratos temporales] y que implica dos órdenes normativos válidos, en tanto que en supuesto de autos la confrontación se produce entre una válida regulación estatutaria [que establece un mínimo sobre el reconocimiento de servicios previos] y otra convencional extraestatutaria que ineficazmente la contradice.

**CUARTO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL ].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Doña Visitación y revocamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 06/ Abril/2010 [recurso de Suplicación nº 6386/09 ], que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 07/Julio/2009 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 19 de los de Madrid [autos 951/08], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado y declaramos el derecho de la trabajadora a que a efectos del complemento personal de antigüedad se le reconozcan los servicios efectivos prestados con anterioridad a su declaración de fijeza, condenando a la «SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA» a pasar por tal declaración, con todas sus consecuencias.

Sin imposición de costas ni en trámite de Suplicación ni en el presente de casación.



Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ