



Roj: **STS 1575/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1575**

Id Cendoj: **28079140012016100197**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2016**

Nº de Recurso: **1423/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Luis Alberto , representado y asistido por el letrado D. Rafael Andrés Alcayde, contra la sentencia dictada el 15 de enero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación nº 2505/2013 , interpuesto contra la sentencia el Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia de 30 de abril de 2013 en autos núm. 1048/2012 seguidos a instancia del ahora recurrente contra ADESVAL SA, D. Borja , Eloisa y el Fondo de Garantía Salarial.

Ha sido parte recurrida ADESVAL SL (en concurso), representada y asistida por el letrado D. Carlos Sánchez Martí.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de abril de 2013 el Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- El demandante D. Luis Alberto , venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada ADESVAL SL, dedicada a la actividad de de la Construcción, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de la provincia de Valencia, ininterrumpidamente desde el 21-5-2009 en los periodos que a continuación se indican, con la categoría profesional de Oficial de 2<sup>a</sup>, salario bruto diario de 44,41 euros (1376,78: 31 días), incluida la prorrata de pagas extras.

**2º.-** Entre las partes se han suscrito los siguientes contratos de trabajo.

- De 14-11-05 a 13-8-06 para ADESVAL, S.L, mediante contrato eventual.
- De 11-09-06 a 10-6-07 para Borja , mediante contrato eventual.
- De 11-06-07 a 31-7-07 para Borja , mediante contrato eventual.
- De 1-08-07 a 12-03-09 para ADESVAL, S.L, mediante contrato eventual convertido en indefinido.
- Del 13-3-09 al 20-5-09 percibió prestaciones por desempleo-Extinción ( 69 días).
- De 21-05-09 a 12-6-09 para ADESVAL, S.L, mediante contrato eventual.
- De 17-06-09 a 21-8-09 para ADESVAL, S.L, mediante contrato eventual.
- De 25-08-09 a 18-12-09 para ADESVAL, S.L, mediante contrato eventual.
- De 23-12-09 a 20-5-10 para ADESVAL, S.L, mediante contrato eventual.
- De 3-06-10 a 20-7-12 para ADESVAL, S.L, mediante contrato indefinido.



- Del 2-1-12 al 20-6-12 percibió prestaciones por desempleo-Suspensión ( 179 días), en virtud de ERE aprobado por resolución de la Autoridad Laboral de fecha 29-12-11, que autorizó a la empresa ADESVAL ,SL, la suspensión del contrato de trabajo de 12 trabajadores de su plantilla durante un periodo de 6 meses, con efectos de la fecha de dicha resolución.

Pese a la suscripción formal de los dos contratos reseñados con Borja , el actor continuó prestando servicios para ADESVAL, SL.

**3º.-** Que por Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia de fecha 8-6-12 se declaró a la empresa ADESVAL, S.L en estado de Concurso Voluntario de acreedores nombrando administradora concursal a Dña. Eloisa .

**4º.-** La empresa ADESVAL,S.L en fecha 5-7-12 entregó al actor carta de despido, que obrando en autos se da por reproducida en su integridad, con efectos de 20-7-12, y al amparo del art. 52.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , fundada en causas económicas alegando, en síntesis, la existencia de resultados negativos que venía padeciendo, cifrando las pérdidas a finales del 2011 en 1.743,11 euros y las del 2012 a dicha fecha en 41.879 euros, lo que le había ocasionado una situación de insolvencia con falta de tesorería para hacer frente a los pagos, por la paralización de pagos por la Administración y la falta de pago de un crédito importantísimo de una obra finalizada en San Sebastián, que le había llevado a solicitar y obtener la declaración de concurso de acreedores, todo lo cual le obligaba a amortizar su puesto de trabajo entre otros, para adaptar la plantilla de la empresa a la situación actual del mercado y conservar el resto de puestos de trabajo.

En dicha comunicación la empresa cuantificó la indemnización que correspondía percibir al demandante de 2806 euros, correspondiente a 20 días de indemnización por año, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año con el límite de 12 mensualidades, calculada conforme a una antigüedad de 21-5- 2009 y un salario bruto diario de 44,30 euros.

**5º.-** D. Borja , es el padre de D. Marino , administrador de la empresa ADESVAL SL, la que tiene su domicilio social en la C/ Peñó de la Conquesta 2 de Mislata. El domicilio social del empresario D. Borja , estaba situado en la Avda. del Cid 111 de Valencia. D. Borja , consta de alta en la empresa ADESVAL, SL. como trabajador por cuenta ajena en los siguientes periodos:

-De 10-12-07 a 12-6-09

-De 17-6-09 a 31-01-10

-De 16-2-10 a 15-12-10

**6º.-** Que la Administración Concursal de ADESVAL, S.L, con posterioridad a la demanda, abonó al actor la cantidad de 1.683,6 euros, en concepto de 60% de la indemnización por despido objetivo, así como determinadas cantidades que le adeudaba, quedándole por abonar las siguientes cantidades devengadas en su prestación de servicios por los conceptos que a continuación se indican:

Nómina Noviembre 11=1204,67 euros.

Paga extraordinaria de navidad 11=1328,21 euros.

Vacaciones no disfrutadas 12 =110,66 euros.

**7º.-** El demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de empresa o Delegado Sindical.

**8º.-** Con fecha 14-8-12 se presentó papeleta e conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y conciliación -SMAC- contra ADESVAL SL, celebrándose el acto conciliatorio el día 25-9-12, terminado con el resultado de intentado sin efecto."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta de DESPIDO Y CANTIDAD por D. Luis Alberto contra las empresas ADESVAL, S.L, y contra D. Borja debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido objetivo de fecha de efectos 20-7-12 condenando a la empresa ADESVAL, S.L a la readmisión del trabajador o al abono al mismo de las indemnización de 6.228,50 euros (de los que deberán descontarse 1.683,06 euros percibidos a cuenta); opción que deberá realizar el empresario en el plazo de los CINCO días siguientes a partir de la sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado, entendiéndose que en caso de no optar en el referido plazo procede la readmisión; debiendo abonarle también en caso de optar por la readmisión los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, en la cuantía diaria de 44,41 euros.

Se condena igualmente a la demandada a abonar al actor la cantidad de 2.643,54 euros en concepto de retribuciones adeudadas hasta la fecha del despido; debiendo la Administración Concursal de dicha empresa



estar y pasar por esta declaración de condena, sin perjuicio de la responsabilidad legal subsidiaria del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Se absuelve a D. Borja de la pretensión en su contra deducida."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el demandante D. Luis Alberto ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia el 15 de enero de 2014 en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. Luis Alberto, contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 9 de los de Valencia, de fecha 30 de abril de 2013, y en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas."

**TERCERO.-** Por la representación de D. Luis Alberto se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 2 de abril de 2014, en el que se invoca la infracción del art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y la Disp. Trans. 5ª de la Ley 3/2012. Propone, como sentencia de contraste a los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) el 30 de junio de 2011 (rollo 288/2011).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 9 de febrero de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

No habiéndose impugnado el recurso, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día dos de febrero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La sentencia recurrida desestima el recurso de suplicación del trabajador y confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Valencia. El debate suscitado en suplicación, y reproducido ahora en casación para unificación de doctrina, gira en torno al método de cálculo de la antigüedad del trabajador, a los efectos de fijar el importe de la indemnización por despido improcedente, cuando se han producido interrupciones en la prestación de servicios para la misma empresa.

Las dos sentencias computaron exclusivamente el periodo de prestación de servicios desde el 21 de mayo de 2009, siendo así que el trabajador había trabajado para la empresa entre el 4 de noviembre de 2005 y el 12 de marzo de 2009, percibiendo prestaciones de desempleo durante el periodo que medió entre el 12 de marzo y el 21 de mayo de 2009.

Según es de ver en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia -no alterado en la recurrida-, el actor ha ostentado siempre la categoría de oficial de 2ª y estuvo vinculado a la empresa mediante cuatro contratos eventuales -el último de los cuales se convirtió en indefinido- hasta el 12 de marzo de 2009. A partir del 21 de mayo de 2009 fue contratado de nuevo a través de 4 contratos eventuales y un último contrato indefinido.

2. El recurso que ahora nos plantea el trabajador demandante denuncia la infracción del art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y la Disp. Trans. 5ª de la Ley 3/2012. Propone, como sentencia de contraste a los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) el 30 de junio de 2011 (rollo 288/2011).

En dicha sentencia se sostiene que una interrupción de 60 días naturales (43 días hábiles) en una relación de trabajo que venía durando 5 años no puede quebrar la unidad esencial del vínculo laboral que se mantenía a través de distintos contratos temporales, aun cuando durante dicha interrupción el trabajador hubiera percibido prestaciones de desempleo.

3. Como también opina el Ministerio Fiscal, no hay duda de la contradicción pues los supuestos comparados ofrecen características análogas y, pese a ello, las Salas de suplicación alcanzan soluciones opuestas.

**SEGUNDO.-** 1. 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 - (recordadas en las STS/4ª de 22 mayo 2009 -rcud. 3750/2007 -, 4 noviembre 2010 -cas. 188/2009-) 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 492/2014 ). 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.

6. Llegados a este punto debemos pronunciarnos sobre el eventual efecto interruptor del cese de 12 de marzo de 2009 respecto de una relación laboral que no se reanuda hasta el 21 de mayo siguiente. Contrariamente a lo que sostiene la sentencia recurrida, la situación a contemplar, tras el relato sobre la contratación que hemos hecho, permite sostener que siendo pretensión del trabajador poner de relieve la persistencia en el uso fraudulento de la contratación temporal, no se ha acreditado que tal utilización de contratos de duración determinada estuviera justificada; lo que se une al hecho incontrovertido de que el trabajador ha prestado servicios siempre para la misma empresa -pese a la apariencia formal distinta- y con la misma categoría profesional. Por otra parte, se desconocen las circunstancias y condiciones en que se produjo aquella ruptura en la continuidad de la prestación de servicios, correspondiendo a la empresa la carga de acreditar, en su caso, que se trató de una extinción indemnizada y no impugnada por parte del trabajador.



**TERCERO.-** 1. Por ello coincidimos con la opinión del Ministerio Fiscal y entendemos que el recurso debe ser estimado y la sentencia recurrida casada y anulada. Resolviendo el debate suscitado en suplicación, debemos estimar el recurso de dicha clase y revocar en parte la sentencia del Juzgado de instancia en el sentido de condenar a la empresa a que, en caso de optar por la indemnización, la misma se compute teniendo en cuenta la prestación de servicios desde el 14 de noviembre de 2005, manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo.

2. Con arreglo al art. 235 LRJS no procede hacer imposición de costas.

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

### FALLAMOS

Estimamos recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Luis Alberto , contra la sentencia dictada el 15 de enero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación nº 2505/2013 , casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase y revocamos en parte la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Valencia, autos núm. 1048/2012, en el sentido de condenar a la empresa ADESVAl SA, a que, en caso de optar por la indemnización, la misma se compute teniendo en cuenta la prestación de servicios desde el 14 de noviembre de 2005, manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisprudencial 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.