



Roj: **STSJ AND 13277/2012 - ECLI: ES:TSJAND:2012:13277**

Id Cendoj: **41091340012012102974**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2012**

Nº de Recurso: **1287/2011**

Nº de Resolución: **3557/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 11-1287-IN Sent. 3557/12

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMA. SRA. DÑA. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Presidenta

ILTMO. SR. D. FRANCISCO M. ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ

ILTMA. SRA. DÑA. ROSA Mª ROJO CABEZUDO

En Sevilla, a cinco de diciembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 3557/12

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación de CERÁMICAS DE BELLAVISTA S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número NUEVE de los de SEVILLA en sus autos nº 23/10; ha sido Ponente la lltma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Maximino , contra CERÁMICAS DE BELLAVISTA SA., sobre CANTIDAD se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 27/10/10 por el Juzgado de referencia, con estimación parcial de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

1º) El actor Maximino , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , ha prestado sus servicios retribuidos por orden y bajo la dependencia de la demandada CERAMICAS BELLAVISTA SA con una antigüedad reconocida por la empresa desde el 9-05-05 y categoría de Profesional de la industria, extinguiéndose la relación laboral con fecha de 30-11-09 en virtud de expediente de regulación de empleo.

2º) El actor con anterioridad a la antigüedad reconocida por la empresa suscribió con ésta diversos contratos temporales, cuyas fechas y duración son las siguientes: del 28-08-01 al 19-08-02; del 25-09-03 al 24-09-04 y del 9-12-04 al 13- 12-04.

3º) Con fecha de 19-01-09 el actor presentó papeleta de conciliación ante el CMAC, cuyo acto tuvo lugar el 20-02-09 con el resultado de "sin avenencia", interponiendo la demanda que nos ocupa el 4-01-10".



TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por CERÁMICAS DE BELLAVISTA S.A., que ha sido impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimo la pretensión de la parte actora que solicitaba reconocimiento de mayor antigüedad de la que la empresa le reconocía, a efectos de obtener mayor indemnización como consecuencia de la extinción de su contrato que se produjo como consecuencia de expediente de regulación de empleo, se alza en Suplicación la empresa demandada por el tramite procesal del apartado c) del artículo 191 de Ley de Procedimiento Laboral aprobada por Real Decreto Legislativo 2/95 de 7 de abril, norma esta vigente a la fecha de la sentencia impugnada y a la fecha de interposición del recurso y que ha de aplicarse, hasta el dictado de esta sentencia, en atención a lo dispuesto e la Disposición Transitoria segunda de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social .

SEGUNDO.- Por el tramite procesal del apartado c) del artículo 191 de Ley Procedimiento Laboral , se articula un primer motivo de recurso solicitando el examen del derecho aplicado en sentencia, alegándose la infracción de lo dispuesto en el artículo 1 y 2 A) de Ley de Procedimiento Laboral en relación con los artículo 16.1 y 17.1 del mismo texto legal , defendiendo que el actor no tiene acción al carecer de interés efectivo y concreto, citándose también como conculcada la sentencia doctrina que emana de la sentencia del Tribunal Supremo de 3/3/2000 . La censura jurídica no puede tener favorable acogida pues si bien es cierto que, como dice precisamente la sentencia que cita la recurrente, no es función de los órganos jurisdiccionales evacuar consultas o disipar dudas, sino resolver litigios, lo que justifica que la acción que se ejercita tenga interés concreto, también lo es que en el caso que nos ocupa, ejercita el actor una pretensión con efecto practico inmediato a la cual no puede negársele interés actual y concreto que es el de reconocimiento de concreta antigüedad a efectos de obtener mayor indemnización como consecuencia de la extinción de su contrato que se produjo como consecuencia de expediente de regulación de empleo, según se extrae de lo recogido en el Fundamento Jurídico Segundo, con valor de hecho probado aunque en lugar inadecuado; por ello en concordancia con lo resuelto al respecto por la sentencia de instancia cuyo criterio comparte íntegramente la sala, ha de ser desestimado el motivo de recurso que se estudia.

En el siguiente apartado del recurso que también se plantea al amparo de lo dispuesto en el artículo 191 c) de Ley de Procedimiento Laboral , se alega la infracción de lo dispuesto en el accidente de trabajo 15.6 de Estatuto de los Trabajadores, entendiendo que no debió ser admitida la pretensión del demandante. El tema de reconocimiento de la antigüedad en el caso de trabajadores vinculados por contratos temporales, sucesivos aunque con interrupciones en el tiempo, ha dado lugar a sucesivos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia y esta Sala ha abordado y resuelto la cuestión en varias sentencia entre otras la de 22/3/2011, dictada en el recurso 3200/2010 que razonando in extenso sobre la cuestión dice: Es cierto que en la cadena de contratos hay interrupciones y así se aprecia que hay un período entre la extinción del contrato citado en el HP 1º.K (31 de marzo de 2009) y la celebración del siguiente (2 de junio de 2009) superior a los dos meses; también existe un período de tiempo de 29 días (del 31 de enero de 2009 al 1 de marzo de 2009) y un período de 32 días respecto al siguiente (del 30 de septiembre de 2009 al 1 de noviembre de 2009) pero a tales hechos les son de aplicación la doctrina jurisprudencial fijada entre otras en las SSTS de 17 de Diciembre de 2007 (RJ 2007, 1390) y a las que en ella se citan, habiendo sido seguido su criterio por otras muchas posteriores, como la de 30 de Junio de 2009 . En la primera de las reseñadas (F.J. 6º) se razona: "El tema litigioso ha sido ya resuelto por la sentencia de esta Sala, ya citada de 8 de marzo de 2007 (recurso 175/2004) , resolviendo litigio de otros trabajadores de la misma demandada y por los mismos motivos. Se analizaban en dicha sentencia los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, concluyendo que "Esta doctrina, que establece, en definitiva, que en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, ha sido seguida por las Sentencias ya más recientes de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998) ; 15 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2040) (rec. 2554/1999) ; 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000) ; 18 de septiembre de 2001 (rec. 4007/2000) ; 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (rec. 1077/2005) , y si bien en varias de estas resoluciones la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de la existencia de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las sentencias de 10 de abril de 1995 3034) (rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (rec. 1496 /1999) , con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (rec. 3265/2001).- Por otra parte, como se establece en algunas de estas sentencias -y



conviene recordar aunque en el supuesto aquí enjuiciado no consta- que es igualmente doctrina de la Sala la de que tampoco se rompe la continuidad de la relación de trabajo, a efectos del cómputo del tiempo de trabajo, por la suscripción de recibos de finiquito entre los distintos actos contractuales de una serie ininterrumpida de contratos de trabajo sucesivos."

TERCERO

Con la doctrina expuesta, esta Sala no puede compartir el argumento esgrimido por el recurrente pues no concurre la infracción de la jurisprudencia citada, que fija la doctrina de la unidad esencial del vínculo (sentencias que invocan la STJCE de 4 de julio de 2006, TJCE 181, Caso Adneler) y entendemos (como venimos sosteniendo en sentencias como la STSJA Sevilla nº 1142/08 de 1 de abril, AS 1066 o la STSJA Sevilla nº 4007/09 de 17 de noviembre, esta para un supuesto de interrupción de cuatro meses, o la STSJA Sevilla nº 517/10 de 16 de febrero, esta para una interrupción de tres meses y medio) que no hay infracción ni de norma ni de jurisprudencia aplicable pues el argumento del recurso obvia la doctrina jurisprudencial sobre la "unidad esencial del vínculo laboral" expuesta entre otras en las SSTs de 18-2-2009 y 2-11-2009 citadas. Esta doctrina judicial va más allá por el efecto del reconocimiento igualitario de la antigüedad de los trabajadores fijos y temporales del art. 15.6 ET, arraigado, en la cláusula 3 de la Directiva 1999/70/CE. Así, en la STS de 16 de mayo de 2005, a la que siguen otras de 23 de mayo (RJ 2005, 5767) y 7 (RJ 2005, 6018) y 28 de junio de 2005 (RJ 2005, 9183) hasta la STS de 8-3-07 (RJ 2007, 3613) en que el TS, a propósito de su tesis de la unidad esencial del vínculo laboral hace referencia "...a la Sentencia de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181) (), Caso Adneler, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde se declara que "la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco (Europeo) sobre el trabajo de duración determinada (Anexo de la Directiva 99/70 / CE, de 28 de junio) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional.....que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos.....los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales"; sentencia que sin duda avala la solución que se da al presente caso..."; el TS en una expresamente asumida rectificación, deja de aplicar la tesis de las interrupciones superiores a 20 días en las cadenas de contratación temporal para calcular el complemento salarial de antigüedad e introduce el concepto de «unidad esencial del vínculo». Incluso cuando se trata de computar la antigüedad en cadenas contractuales no fraudulentas, la jurisprudencia unificadora, flexibilizando anteriores posturas doctrinales, no ha aplicado la doctrina sobre interrupción de la cadena contractual por el transcurso de 20 días hábiles aplicable para la calificación del fraude porque, si con la retribución de la antigüedad se compensa la adscripción del trabajador y/o la experiencia adquirida en la empresa, estas circunstancias no se modifican por la existencia de interrupción contractual más o menos larga (SSTs de 11-5-2005), de 16-5-2005, de 7-6-2005 de 28-6-2005, de 1-7-2005, y de 13-10-2005 y que alcanza hasta la STS de 18-2-2009 antes citada por nosotros y el recurrente.

Esta doctrina jurisprudencial es avalada y prolongada en sus consecuencias tras la sentencia del TJCE (STJCE 4-7-2006 (TJCE 2006, 181) [], Asunto C-212/04) que resuelve cuestiones prejudiciales relacionadas con la Directiva europea 1999/70/CE de contratación temporal, una de ellas referida a la inadecuación a la Directiva de una norma griega conforme a la cual «los contratos de trabajo temporales sólo pueden considerarse sucesivos si no están separados por un intervalo superior de 20 días laborales», previsión legal que coincide prácticamente por entero con la regla señalada por nuestra jurisprudencia (STJCE 4-7-2006, Asunto C-212/04). En la medida en que la sentencia estima que una definición tan rígida y restrictiva de las circunstancias en que unos contratos de trabajo seguidos deben considerarse sucesivos, permite mantener a los trabajadores en una situación de empleo precario durante años, por lo que debe considerarse contraria a la Directiva, que igualmente puede pensarse que la jurisprudencia citada del Tribunal Supremo también contraviene la norma comunitaria, en especial cuando se suma al requisito de la unidad esencial del vínculo laboral el de actuación fraudulenta. Habría que añadir para reconsiderar esa posición la actual previsión legal sobre la consideración como trabajadores fijos de quienes han mantenido sucesivos contratos temporales para el mismo puesto durante más de 24 meses en un intervalo de 30 meses, que en modo alguno queda condicionada, ni por el tiempo transcurrido entre la celebración de uno y otro contrato, ni por la legalidad o fraudulentidad de los mismos.

Una de las cuestiones prejudiciales resueltas por la STJCE 4 de julio de 2006 plantea la inadecuación a la Directiva 1999/70/CE de una norma griega según la cual «los contratos de trabajo temporales sólo pueden considerarse sucesivos si no están separados por un intervalo superior de 20 días laborales». Es decir, la cuestión prejudicial resuelve sobre una norma griega que acoge nuestra construcción jurisprudencial de los 20 días en el encadenamiento de contratos temporales. Pues bien, a estos efectos, la STJCE 4 de julio de 2006 afirma que, aunque la decisión de dar una definición de utilización sucesiva de contratos temporales se reenvía en la cláusula 5.2 de la Directiva 1999/70/CE a los Estados Miembros, el margen de apreciación de éstos «no es ilimitado, ya que en ningún caso puede llegar hasta el punto de poner en peligro el objetivo o el efecto útil» de dicha norma europea, esto es, prevenir abusos en el encadenamiento de contratos temporales



con un mismo trabajador. Desde esta premisa, el TJCE afirma que «una disposición nacional que únicamente considera sucesivos los contratos temporales separados por un intervalo máximo de 20 días laborales puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil de la Directiva 1999/70 /CE». Se argumenta, así, en la sentencia, que «una definición tan rígida y restrictiva de las circunstancias en que unos contratos de trabajo seguidos deben considerarse sucesivos permitiría mantener a los trabajadores en una situación de empleo precario durante años ya que, en la práctica, al trabajador no le quedaría otra opción, en la mayoría de los casos, que aceptar interrupciones de unos 20 días en la cadena de contratos celebrados con el empresario». Una norma como la griega, concluye el TJCE, tiene el riesgo de «permitir que los empresarios utilicen abusivamente el empleo precario y de privar prácticamente de eficacia la medida nacional para aplicar la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 /CE, ya sea una duración máxima de la cadena o un número máximo de contratos sucesivos. Por consiguiente, la exclusiva calificación como sucesivos de los contratos temporales que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días se opone a la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 /CE».

La traslación a nuestro caso de estos argumentos del TJCE puede resultar elocuente. La tesis de la parte recurrente de los 20 días en el encadenamiento de contratos temporales es «una definición rígida y restrictiva» que «puede llegar a permitir mantener a los trabajadores en situación de empleo precario durante años y a que las empresas utilicen abusivamente las cadenas de contratos temporales», con el riesgo de privar de eficacia las medidas nacionales que aplican la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 /CE, esto es, en nuestro ámbito, desde la prevención del abuso, el art. 15.5 ET que impone límites a las cadenas de contratos legales, y, desde la sanción al fraude, el clásico art. 15.3 ET que sanciona las cadenas de contratos ilegales, teniendo ambas medidas como consecuencia la conversión del trabajador temporal en fijo. La doctrina jurisprudencial de los 20 días no logra el efecto útil de esta norma europea, por lo que, a la luz de la jurisprudencia comunitaria, debe ser superada en el control judicial del encadenamiento de contratos temporales ilegales y descartada en el control judicial de los límites, legales y convencionales, impuestos a las cadenas de contratos temporales legales. Sostenemos que es ésta una conclusión razonada y deducible de los sólidos argumentos de la STJCE 4 de julio de 2006 , que deben influir en la Sala, y así, si hay una unidad en la contratación temporal fraudulenta, como en el caso de autos la solución de continuidad superior a 20 días laborales entre el contrato finalizado el 31-3-09 y el siguiente suscrito el 2-6-09 no impide en consecuencia valorar el total de la cadena a los efectos de cómputo de la antigüedad que son los aquí discutidos, porque, atendiendo a la cobertura de la prestación de servicios a través de sucesivos contratos, ha existido una única contratación, y esto es claro tanto aplicando la jurisprudencia europea, como aplicando la jurisprudencia española, más como están redactados los inalterados hechos: la actora prestó servicios para la empresa demandada desde marzo de 2007 a efectos del art. 56.1 a) ET y ".../... y que la antigüedad a efectos del calculo de la indemnización de despido de la hoy actora ha de ser la de 11 de marzo de 2007, pues, dada la concatenación de contratos eventuales celebrados a partir de esa fecha, y la más que insuficiente identificación en todos ellos de la circunstancia que había llevado a su formalización, así como de toda prueba acerca del destino real de la trabajadora a la ejecución de una actividad excepcional para el volumen normal de la empresa, no resulta posible entender que las breves interrupciones que median entre el 14 de abril y el 27 de mayo de 2007, entre el 31 de enero y el 1 de marzo de 2009, y ni siquiera la que transcurre entre el 31 de marzo y el 2 de junio de dicho año tengan virtualidad interruptiva de la unidad esencial del vínculo contraído con la patronal." (FDº 2º) de ahí que confirmemos la Sentencia por los mismos argumentos y doctrina a la en ella expuesta en el FDº 2º, previa desestimación del motivo del recurso.

En aplicación de la doctrina expuesta que, resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, porque en definitiva resuelve el tema de cómo ha de computarse la antigüedad en el caso de encadenamiento de contratos temporales, ha de entenderse ajustada a derecho la solución adoptada por la sentencia de instancia que arranca, para reconocer la antigüedad del trabajador de la fecha del segundo contrato suscrito con la empleadora, porque entre la fecha de terminación de este el 24/9/04 y la fecha de comienzo del siguiente el día 9/12/04 transcurrió un periodo de tiempo breve que si bien fue superior a 20 días, impide romper la cadena contractual, máxime si tenemos en cuenta que el siguiente se suscribió antes de un año, concretamente a los seis meses

Así pues y de acuerdo con lo razonado, ha de ser desestimado el recurso que nos ocupa y confirmada la sentencia de instancia que no contiene las infracciones que se le imputan.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por CERÁMICAS DE BELLAVISTA S.A., contra la sentencia de fecha 27/10/10 dictada por el Juzgado de lo Social número NUEVE de los de SEVILLA en virtud de demanda sobre CANTIDAD formulada por Maximino , contra CERÁMICAS DE BELLAVISTA SA., debemos confirmar y con firmamos la sentencia recurrida.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACION: En el día de la fecha se publica la anterior sentencia.-

Sevilla a doce de diciembre de dos mil doce.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ