

Roj: **STS 4447/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:4447**Id Cendoj: **28079140012010100531**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/07/2010**Nº de Recurso: **2955/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador Don Romulo , representado por la Letrada Inmaculada González Yáñez-Barnuevo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga en fecha 11-junio-2009 (rollo 2699/2008), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador ahora recurrente contra la sentencia de fecha 19-setiembre-2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga (autos 141/2008), en procedimiento seguido a instancia del referido trabajador contra "IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A.", (IBERIA, LAE, S.A.) sobre DERECHOS.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa "IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A.", (IBERIA, LAE, S.A.), representada y defendida por la Letrada Doña Iruñe Merino Antón.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El día 11 de junio de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 2699/2008 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga en los autos nº 141/2008 , seguidos a instancia del trabajador Don Romulo contra la empresa "Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A." (IBERIA, LAE, S.A.) sobre derechos. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, es del tenor literal siguiente: " *Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Romulo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº dos de Málaga de fecha 19 de septiembre de 2008 en autos en reclamación de derechos seguidos a su instancia frente a Iberia L.A.E., S.A., debemos declarar y declaramos igualmente, que los periodos trabajados por el recurrente a partir de 15.4.08 como fijo discontinuo son computables a todos los efectos* ".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de fecha 19 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero: D. Romulo , con D.N.I. nº NUM000 viene prestando servicios para la demandada con la categoría profesional de Agente Servicios Auxiliares R con contrato indefinido desde el 1-04-1983 y percibiendo una retribución de 2.449,94 €, incluido el prorrateo de pagas extras extraordinarias. Segundo: No obstante lo anterior, con anterioridad a reconocérsele la condición de trabajador indefinido, el hoy actor prestó servicios para la demandada en los siguientes periodos, tal y como acredita su vida laboral obrante al folio 18 de los autos: Del 19-05-1976 al 14-11-1976; del 1-05-1977 al 31-10-1977, del 22-03-1978 al 21-09-1978; del 1-04-1980 al 30-09-1980; del 13-04-1981 al 12-10- 1981 y del 22-03-1982 al 26-09-1982. En total 1.097 días. Tercero: El hoy actor, por el concepto de trienios (antigüedad), viene percibiendo la cantidad de 354,33 € hasta el 31 de julio de 2007 y 361,41 € desde agosto de 2007. (f.38 y ss). Cuarto: El 24/01/2008 se celebró el preceptivo intento de conciliación ante el CMAC a resultas de papeleta*



interpuesta el 10/01/08 con el resultado que obra al folio 7 de los autos, que se da por reproducido. Quinto: El 28/01/2008 tuvo entrada en el Juzgado Decano la demanda que da origen a las presentes actuaciones " .

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Que desestimando la demanda interpuesta por D. Romulo contra Iberia Líneas Aéreas de España S.A., debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión deducida en su contra por la demanda actora, sin perjuicio de que los períodos de servicio prestados por el actor con anterioridad a su reconocimiento como trabajador indefinido se le computen como períodos trabajados, a los exclusivos efectos del devengo del complemento de antigüedad* " .

**TERCERO.-** Por la Letrada Doña Inmaculada González Yáñez-Barnuevo, en nombre y representación de Don Romulo , mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2009 , formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 26-junio-2007 (recurso 1634/2006). SEGUNDO.- Alega infracción por inaplicación de lo dispuesto en los arts. 15.6 y 12.4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 138 del XV Convenio Colectivo de Iberia LAE y art. 130 del XVI Convenio .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 9 de octubre de 2009 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, habiendo sido impugnado por el Procurador Don José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de "Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A." (IBERIA, LAE, S.A.).

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si se computa o no el tiempo de servicios prestado por el trabajador a efectos del complemento de antigüedad, cuando la relación de servicios se ha desarrollado con alegado fundamento en una larga serie de contratos temporales prácticamente sin solución de continuidad, atendidas las características de dichos contratos sucesivos.

**2.-** El trabajador demandante, que tenía contrato indefinido con la entidad demandada desde el día 1-abril-1883 y con antigüedad reconocida a efectos de trienios desde dicha fecha, pretendía se le reconociera antigüedad a tales fines desde el día 19-mayo-1976, lo que le fue denegado en la sentencia de instancia (JS/Málaga nº 2, 19-septiembre-2008 -autos 141/2008 ) por no existir la figura del contrato de fijo discontinuo con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980 y al no apreciarse fraude en la contratación temporal con respecto a los de tal naturaleza celebrados con posterioridad (de 1-abril-1980 al 30-septiembre-1980, del 13-abril-1981 al 12-octubre-1981 y del 22-marzo-1982 al 26-septiembre-1982) y sin perjuicio " *de que tales periodos se computen a los efectos de determinar el importe del complemento de antigüedad y, exclusivamente, respecto de los días efectivos de prestación de servicios realizados por el trabajador en dichos periodos anteriores a los que se computa como fecha de antigüedad* " .

**3.-** La sentencia ahora recurrida (STSJ/Andalucía, sede de Málaga, 11-junio-2009 -rollo 2699/2008 , no aclarada por Auto de fecha 7-julio-2009, estimatoria en parte del recurso del trabajador contra la sentencia desestimatoria de instancia), rechazando la irregularidad de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del ET, afirma, citando doctrina jurisprudencial, que a partir de la vigencia de dicho texto legal se debe calificar a la parte demandante como " *fija discontinua* " mereciendo como tal el reconocimiento del tiempo de servicios prestados, desde que tuvo tal cualidad, para el cálculo de su premio de antigüedad, si bien en su fallo estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, declarando que " *los períodos trabajados por el recurrente a partir de 15.4.08 como fijo discontinuo son computables a todos los efectos* " . Formulada aclaración por el trabajador, destacando que ya tenía contrato indefinido desde el 1-abril-1983 y que debía tratarse de un error material la referencia al " *15.4.08* " , por lo que debería sustituirse por " *1.4.80* " , fue denegado mediante Auto en el que la Sala afirmaba que, en su caso, se trataba de un error jurídico o de fondo que debía ser resuelto mediante la utilización de los recursos procedentes.

**4.-** La sentencia invocada como contradictoria (STS/IV 26-junio-2007 -rcud 1634/2006 ), analizando un supuesto de sucesivos contratos temporales, aplica la reiterada doctrina unificada en la que, matizándose una doctrina anterior, se sostiene 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".*

5.- Como advierte y propone el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia ahora recurrida es incongruente pues reconoce al trabajador una antigüedad en veinticinco años menor (desde el día 15-abril-2008) a la que le reconoce la propia empresa (desde el día 1-abril-1983) lo que, en principio, habría exigido una sentencia referencial en la que se examinara idéntico vicio procesal, pero que, sin embargo, dado que las sentencias comparadas contienen fallos discrepantes ante situaciones semejantes, propone tener por superado el juicio de contradicción, dado además que, como pone de relieve el citado informe, la propia parte recurrida, en su escrito de impugnación del recurso, reconoce el derecho del trabajador a que se le reconozcan los servicios prestados para el cálculo del premio de antigüedad desde la entrada en vigor del ET, coincidente con la fecha que el recurrente interesa en el escrito de formalización del recurso. Esta propuesta que se considera acertada jurídicamente y es aceptada por esta Sala, dado, además, las singularidades del presente caso y con la finalidad de intentar evitar que pudiera llegar a consumarse una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 Constitución).

**SEGUNDO.- 1.-** En el recurso se invocan como infringidos los arts. 15.6 y 12.4 ET en relación con el arts. 138 y 130, respectivamente, de los XV y XVI Convenios Colectivos de la entidad demandada.

2.- El recurso debe ser estimado, en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia referencial, así como en la STS/IV 11-noviembre-2002 (rcud 1866/2002), recaída en un supuesto análogo y afectante a la propia empresa, -- cuya doctrina se reitera en las SSTS/IV 25-abril-2005 (rcud 923/2004) y 28-junio-2007 (rcud 2461/2006) --, en la que se establecía que *" la cuestión queda limitada al cómputo o no cómputo de los servicios prestados por la actora antes de ser contratada formalmente como trabajadora fija discontinua; y es de ver que sus contratos reunían las características de corresponderse con las temporadas anuales de incremento de la actividad de la empresa ... con uno intermedio (el del año de 1979) que se identificó como de promoción de empleo juvenil, y cuya duración también coincidió con la temporada de incremento de los servicios de temporada. Lo que configura que se trataba del trabajador contratado para realizar trabajos que tenían el carácter de fijos-discontinuos dentro del volumen total de la empresa, y que se repetían, año tras año, en fechas no exactamente iguales, pero sí dentro de la denominada temporada de verano, respondiendo, por tanto, a la definición contenida en el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que, a partir de la vigencia de dicho Texto legal, o sea desde el contrato de 15 de Abril de 1980, hay que calificar a la recurrente como tal fija discontinua y, merece, como tal, el reconocimiento del tiempo de servicios prestados, desde que tuvo tal cualidad, para el cálculo de su premio de antigüedad "*.

3.- La estimación del recurso de casación unificadora interpuesto por el trabajador demandante en los términos acordes con la doctrina unificada y en cuanto a la concreción de la fecha de efectos, comporta la casación de la sentencia impugnada en el extremo relativo a la fecha a partir de la cual son computables a todos los efectos los periodos trabajados por el recurrente como fijo discontinuo, sustituyendo la fecha de 15-abril-2008 contenida en el fallo de la sentencia impugnada por la de 15-abril-1980, estimando en tal sentido el recurso de suplicación formulado por la parte demandante; sin 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 el trabajador Don Romulo, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga en fecha 11-junio-2009 (rollo 2699/2008), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador ahora recurrente contra la sentencia de fecha 19-septiembre-2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga (autos 141/2008), en procedimiento seguido a instancia del referido trabajador contra "IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A." (IBERIA, LAE, S.A.). Casamos la sentencia impugnada en el extremo relativo a la fecha a partir de la cual son computables a todos los efectos los periodos trabajados por el recurrente como fijo discontinuo, sustituyendo la fecha de 15-abril-2008 contenida en el fallo de dicha sentencia por la de 15-abril-1980, estimando en tal sentido y en los términos expuestos el recurso de suplicación formulado por la parte demandante; sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, 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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ