



Roj: **STS 2627/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2627**

Id Cendoj: **28079140012015100320**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/05/2015**

Nº de Recurso: **878/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Mayo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Antonio Monsalvo García, en nombre y representación de D. Paulino frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 19 de diciembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 1649/2013 formulado por Acciona Infraestructuras, S.A. y por D. Paulino contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 9 de Madrid de fecha 12 de julio de 2013 dictada en virtud de demanda formulada por D. Paulino , frente a Acciona Infraestructuras, S.A. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la empresa Acciona Infraestructuras, S.A. representada por la procuradora D<sup>a</sup> Blanca Berriatua Horta.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de julio de 2013 el Juzgado de lo Social número 9 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte la demanda formulada por D. ANTONIO MONSALVO GARCIA frente a ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., SECCIÓN SINDICAL UGT, SECCIÓN SINDICAL USO Y SECCIÓN SINDICAL CC.OO, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor efectuado el 07/09/2012, debiendo la empresa optar en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la sentencia entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización de 66.489,23 €, habiendo percibido en concepto de indemnización 26.852,78 € le corresponde la diferencia por importe de 39.636,45 €. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo a la fecha del despido (07/09/2012). De optar por la readmisión deberá abonar salarios de tramitación, en su caso, desde la fecha del despido hasta notificación de sentencia a razón de 118,89 euros/día."

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D. Paulino con DNI n° NUM000 , venía prestando sus servicios para la demandada con antigüedad reconocida de 13.10.2004, categoría profesional de Encargado de Obra y retribución mensual de 3.566,69 € incluido plus extrasalarial, seguro de vida y retribución variable (folios 139 a 152, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).El último contrato suscrito por el actor con la empresa NECSO ENTRECANALES CUBIERTAS S.A. el 13.10.2004 fue por obra o servicio determinado y obrante a los folios 164 y 165 se dan íntegramente por reproducidos. SEGUNDO.- Según informe de vida laboral el actor ha prestado servicios desde la fecha de antigüedad reclamada 06 mayo 1996 para las siguientes empresas y por los períodos que se expresan: CUBIERTAS Y TEJADOS SA 06.05.96 A 21.11.96 CUBIERTAS Y MZOV SA Y FERROVIAL SA UTE 02.12.96 A 3 1.12.96 CUBIERTAS Y MZOV SA UTE LEY 18/1982 01 .01.97 A 21.02.99 GENERAL DE ESTRUCTURAS Y ENCOFRADOS 5.23.02.99 A 17.12.99 GENERAL DE ESTRUCTURAS Y ENCOFRADOS 5.20.12.99 A 11.02.00 . NECSO, ACS Y FERROVIAL AGROMAN S.A. UTE A20A1.01. ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. 21.11.01 A 30.09.02. ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. 01.10.02 A 26.08.04.



PRESTACION DESEMPLEO EXTINCIÓN 27.08.04 A 12.10.04. ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. 13.10.04 A TERCERO.- ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. tramitó un ERE para la adopción de medidas tanto de despido colectivo como de suspensión temporal de contratos. El Acta final del periodo de consultas con acuerdo de los representantes de los trabajadores se firma el 11 de Agosto de 2012 y obrante a los folios 7 a 16, se da íntegramente por reproducidos. Destacamos los Acuerdos 4 "Indemnizaciones" que establece: "Se acuerda una indemnización por la extinción de los contratos afectados por el presente ERE, de treinta y un (31) días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de veinticuatro mensualidades, reconociéndose la antigüedad del primer contrato en el supuesto que se hubiera producido un encadenamiento de varios. Para determinar el salario día se computará la actual retribución bruta anual fija de cada afectado, así como el importe de la retribución variable que hubiere percibido en el último año, en su caso, dividiendo su resultado por 360. Los trabajadores que en el momento de serles comunicada la extinción personalmente, decidieron no firmar la carta de despido en conformidad con los términos previstos en este acuerdo, recibirían la indemnización que legalmente establece el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores renunciando a la indemnización pactada en el presente ERE sin perjuicio de que el trabajador afectado pueda interponer las acciones legales que estime convenientes. "Y 7 "Prioridad de Permanencia" que en el ordinal 1 dice: "En lo referente a prioridad de permanencia en la empresa se estará a lo dispuesto en la legislación vigente. Además, se establece tal y como recoge la memoria del expediente una exclusión en lo que se refiere a extinciones del colectivo de trabajadores mayores de 50 años y personas con discapacidad o minusvalía." CUARTO.- El actor padece una esclerosis múltiple (N86, código CTE-IO MG 340) diagnosticada por primera vez en fecha 03.12.2002, reconociendo un grado de discapacidad del 55 % con baremo de movilidad positiva por resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de 26.11.2012 (Doc. 5 y ramo prueba actora). La empresa conocía que el actor padecía una esclerosis múltiple con anterioridad a la tramitación del ERE. (Doc 4, 7, 8, 10 y testificales D. Rubén y D. Carlos Daniel ). QUINTO.- El 28 Agosto de 2012 entrega la empresa el listado de afectados realizando una reunión el Comité de Seguimiento. El actor entrega al Comité toda la documentación sobre su enfermedad el viernes 31.08.2012. El 06.09.2012 remite la documentación a la empresa, se fija la entrega de la carta de despido para el día 07.09.2012. La Comité de Seguimiento remite a la empresa el Acta nº 1 que obrante a los folios 92 a 95, se da íntegramente por reproducido. El punto 6 referido al actor dice textualmente: "Los representantes de los trabajadores solicitan se tengan en cuenta algunos supuesto de personas en relación con su inclusión en las medidas del expediente y la empresa confirma que efectivamente dichas personas quedarán incluidas." (Doc.3 y 4 ramo prueba actora y testifical D. Carlos Daniel ).SEXTO.- El día 07.09.2012 en presencia de representantes sindicales y miembros del Comité de empresa antes de entrar el actor, se comentó su enfermedad y que debía ser excluido de la lista. Al pasar se le entrega la carta de despido y que obrante a los folios 17 y 18 se da íntegramente por reproducido). El actor manifestó que estaba tramitando expedientes de discapacidad y la enfermedad que padecía. Un miembro de la empresa se retiró de la reunión para llamar por teléfono a la empresa, regresando y manifestando "no era posible su exclusión". A lo largo de la mañana se siguió hablando del demandante (Confesión UGT y testificales D. Rubén y D. Carlos Daniel ). El actor percibió la cantidad que refiere la carta de despido. SEPTIMO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado la condición de representante del personal ni sindical alguna en el último año. OCTAVO.- Con fecha 03.10.2012 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto administrativo el 22.10.2012 sin avenencia ante la oposición de la empresa demandada. El juicio señalado para el 19.12.2012 hubo de suspenderse para ampliar la demanda frente a los representantes de los trabajadores firmantes del Acuerdo. Al acto del juicio celebrado el 09.07.2013 no compareció el Ministerio Fiscal citado legalmente.

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Paulino y por la empresa Acciona Infraestructuras, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 19 de diciembre de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Paulino contra sentencia dictada el 12-7-2013 por el Juzgado de lo Social número 9 de Madrid, en autos 1238/2012, y con estimación parcial del formulado por ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., confirmamos el pronunciamiento de instancia, salvo en lo que afecta al importe de la indemnización declarada a favor del actor, que ha de quedar cuantificado en 28.627,77 euros, condenando a la recurrente a abonar a este la cantidad de 1.774,99 euros, en concepto de diferencia entre la indemnización referida y la que en su momento le fue abonada".

**CUARTO.-** El letrado D. Antonio Monsalvo García, en nombre y representación de D. Paulino, mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2014 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 Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 5/12/12 (recurso nº 1287/11). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 24.1 de la Constitución Española.



**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de mayo de 2015, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de diciembre de 2013, recaída en procedimiento por despido y se contrae a dilucidar la antigüedad que se ha de computar al trabajador a los efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente.

El actor ha venido prestando servicios para la demandada –Acciona Infraestructuras SA– con una antigüedad reconocida de 13- 10-2004 y categoría profesional de Encargado de obra. Según el informe de vida laboral el demandante ha prestado servicios desde la fecha de antigüedad reclamada, 6-5-1996, para las empresa y por los periodos que de manera detallada se refieren en el HP 2º. En concreto consta que los prestó desde el 6-5-96 a 21-11-96 para CUBIERTAS Y TEJADOS, S.A. 6-5-96 a 21-11-96, desde CUBIERTAS Y MZOV, S.A. Y FERROVIAL, S.A. UTE 2-12-96 A 31-12-96. CUBIERTAS Y MZOV S.A. UTE LEY 18/1982 01-01-97 a 21-2-99. GENERAL DE ESTRUCTURAS Y ENCOFRADOS 23-2-99 a 17-12-99. GENERAL DE ESTRUCTURAS Y ENCOFRADOS 20.12.99 a 11-2-00. NECSO, ACS Y FERROVIAL AGROMAN, S.A. UTE 21-2-00 A 20-11-01, del 21-11-01 a 30- 9-2002 para Acciona Infraestructuras SA; 1-10-2002 a 26-8-2004 para Acciona Infraestructuras SA; del **27-8-2004 a 12-10-2004** percibió prestaciones por desempleo; y desde el 13-10-2004 para Acciona Infraestructuras. Acciona Infraestructuras SA, nació en 1997 de al fusión de Entrecanales y Tavora, y Cubertas Mzov. En la demandada se ha tramitado un ERE, siendo despedido el actor en fecha 7-9-2012.

Frente a la decisión judicial de instancia se alzaron en suplicación ambas partes contendientes, siendo rechazado el recurso del demandante por estar articulado con defectuosa técnica procesal y, en lo que atañe al de la empresa, la sala acoge que la antigüedad a los efectos interesados debe situarse en el 13-10-2004, fecha en a que suscribió el contrato temporal con Acciona Infraestructuras SA, pues en el encadenamientos de contratos a que se refiere el HP 21 hay un lapso de 45 días (del 27 de agosto al 12 de octubre de 2004).

Disconforme el demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina, insistiendo en que al menos de le debe reconocer la unidad esencial del vínculo al menos desde el 21-2- 2000 tal y como hizo el Juez a quo, aportando como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima de Sevilla de 5 de diciembre de 2012 (rec. 1287/11 ). En este caso se ventila análoga cuestión en relación al reconocimiento de una mayor antigüedad que aquélla que la empresa reconocía a efectos de obtener una mayor indemnización como consecuencia de la extinción del contrato por su inclusión en un ERE. La empresa reconoce al trabajador una antigüedad de 9-5-2005, extinguiéndose la relación laboral con fecha 30-11-2009. El actor con anterioridad a la antigüedad reconocida por la empresa suscribió con ésta diversos contratos temporales, cuyas fechas y duración son: 28-8-01 al 19-8-02; 25-9-03 al **24-9-04; y del 9- 12-04 al 13-12-04. La sala de suplicación confirma el fallo combatido señalando 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, y que en el caso examinado supone reconocer la antigüedad desde el segundo contrato, porque entre la fecha de terminación de este el 24-9-04 y la fecha de comienzo del siguiente el día 9-12-04**, ha transcurrido un periodo breve que si bien fue superior a 20 días, impide romper la cadena contractual.

Sin necesidad de grandes argumentaciones es claro que la contradicción en sentido legal ha de declararse existente, pues en ambos supuestos se ventila análoga cuestión en relación a la necesidad de determinar si ha existido o no unidad esencial del vínculo, pues en la secuencia contractual en la sentencia recurrida hubo una interrupción de 45 días correspondientes a la percepción de prestaciones por desempleo y se declara la ruptura de la unidad esencial del vínculo, y en la de contraste con una interrupción superior (75 días), se alcanza solución diversa, como también aprecia el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo, podemos adelantar que la doctrina acertada se halla en la sentencia de contraste, coincidente con la reiterada por esta Sala.

En efecto, en nuestra sentencia de 18 de febrero de 2009 (rcud. 3256/07 ) se dice literalmente:

"La controversia ya ha sido unificada por esta Sala en sus sentencias de 12 de noviembre de 1993 (Rec. 2812/92 ), 10 de abril de 1995 (Rec. 546/94 ), 17 enero de 1996 (Rec. 1848/95 ), 8 de marzo de 2007 (Rec. 175/04 ) y de 17 de diciembre de 2007 (Rec. 199/04 ) a favor de la solución adoptada por la sentencia recurrida. En ellas se aborda la cuestión litigiosa, y se acaba resolviendo que una interrupción de treinta días entre



contratos sucesivos no es significativa a efectos de romper la continuidad de la relación laboral, así como que la subsistencia del vínculo debe valorarse con criterio realista y no sólo atendiendo a las manifestaciones de las partes al respecto, pues la voluntad del trabajador puede estar viciada y condicionada por la oferta de un nuevo contrato. Por ello se ha consolidado la doctrina que establece "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 (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 (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".

La aplicación de la doctrina sobre la "unidad esencial del vínculo laboral" al caso de autos conlleva la estimación del recurso. Aquí se trata de una interrupción de 45 días, en la que el recurrente percibió prestaciones de desempleo, que, dado el tiempo anterior de antigüedad, desde 6/05/1996, y el posterior a esa interrupción hasta el 11 de agosto de 2012, fecha en que se resuelve el ERE (conforme al hecho probado segundo), no es significativo para entender que se produjo dicha ruptura.

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 letrado D. Antonio Monsalvo García, en nombre y representación de D. Paulino frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 19 de diciembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 1649/2013 . Casamos y anulamos dicha sentencia, y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de fecha 12 de julio de 2013 , que queda firme. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.