



Roj: **STS 1315/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1315**

Id Cendoj: **28079140012016100157**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2016**

Nº de Recurso: **2493/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

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

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Almudena Y D<sup>a</sup> Camino frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 27 de mayo de 2.014 [recurso de Suplicación nº 1986/2013 ], que resolvió el formulado por la misma parte y DOÑA Elsa , DON Alexander Y DON Belarmino , frente a la sentencia dictada con fecha 10 de septiembre de 2.013, por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid , sobre DERECHOS.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de septiembre de 2013 el Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Almudena Y D<sup>a</sup> Camino contra IBERIA LAE, S.A., debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos formulados".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Las demandantes vienen prestando sus servicios por cuenta de la demandada.- D<sup>a</sup> Almudena con una antigüedad reconocida de 15-11-10, con la categoría de Agente Administrativo, en virtud de sucesivos contratos temporales, siendo el primero de ellos de 21-12-02, y el resto los que se relacionan en el Hecho Tercero de la demanda.- D<sup>a</sup> Camino con una antigüedad reconocida de 6-7-10, con la categoría de Agente de Servicios Auxiliares, en virtud de sucesivos contratos temporales, siendo el primero de ellos de 16-1-02, y el resto los que se relacionan en el Hecho Tercero de la demanda.- SEGUNDO.- Se ha intentado la conciliación ante el SMAC."

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de DOÑA Almudena y DOÑA Camino , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2014 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DOÑA Almudena y DOÑA Camino , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, de fecha diez de septiembre de dos mil trece , en virtud de demanda formulada por la parte recurrente frente a IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A., sobre Derechos, y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución".

**CUARTO.-** Por la representación procesal de DOÑA Almudena y DOÑA Camino , se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de octubre de 2.013 ( R. 6581/2012 ).



**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de febrero de 2016, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La STSJ Madrid 27/Mayo/2014 [rec. 1986/13 ] confirmó la resolución que en 10/ Septiembre/2013 había dictado el J/S nº 17 de los de Madrid [autos 1432/11], desestimando la demanda que en reconocimiento de cualidad de trabajadores **fijos discontinuos** y antigüedad habían formulado D<sup>a</sup> Almudena y D<sup>a</sup> Camino , frente a la demandada «Iberia, LAE».

2.- Se interpone recurso de casación para la unidad de doctrina, invocando como contradictoria la STSJ Madrid 11/10/13 [rec. 6581/12 ] y denunciando la infracción legal del art. 15.1.b) ET , en relación con el art. 3 del RD 2720/1998 [18/Diciembre ], en relación con los arts. 274 y 275.3 del XIX Convenio Colectivo de aplicación.

3.- La decisión de contraste, pese a contemplar un supuesto sustancialmente idéntico de trabajador de «Iberia» que demanda con la misma pretensión de autos y que se basa en los mismos contratos temporales -eventuales- que las presentes accionantes, llega a la opuesta conclusión de reconocer los derechos por los que se accionaba. Con lo que es evidente que se cumple el requisito de la contradicción que establece el art. 219 LRJS, y relativo a que las sentencias contengan pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (entre las recientes, SSTS 13/07/15 -rcud 1165/14 -; 22/09/15 -rcud 200/14 -; y 03/11/15 -rcud 2070/14 -).

**SEGUNDO.-** 1.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones ya ha sido resuelta por la Sala en varias ocasiones [SSTS 14/10/14 -rcud 467/14 -; 15/10/14 -rcud 164/14 -; 15/10/14 -rcud 492/14 -; y 07/05/15 -rcud 343/14 -], que reproducen consolidada doctrina de la Sala y más concretamente la síntesis llevada a cabo por la STS 11/03/10 [rcud 4084/08 ], expresiva de que "... el objeto de la modalidad contractual de trabajos **fijos** de carácter **discontinuo** está separada de los contratos eventuales o por obra o servicio determinados por una línea divisoria sutil, de modo que si la naturaleza del trabajo es ocasional, imprevisible, esporádico o coyuntural, los contratos temporales serán idóneos para su cobertura; pero si el trabajo se reitera en el tiempo de una manera cíclica o periódica, debe ser proveído con la modalidad de contrato para trabajos **fijos** de carácter **discontinuo**, no siendo admisible su cobertura por contratos temporales. Como recuerda la STS 05/07/99 [rcud 2958/98 ], haciendo suyas las palabras de la STS 26/05/97 [rcud 4140/96 ] «cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter **discontinuo** lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por períodos limitados». Será posible -pues- la contratación temporal cuando se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir, «cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular». Por el contrario «existe un contrato **fijo** de carácter **discontinuo** cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad» (en términos parecidos, aparte de otras muchas más antiguas, SSTS 30/05/07 -rcud 5315/05 -; 26/05/08 -rcud 3802/06 -; 21/01/09 -rcud 1627/08 -; 14/07/09 -rcud 2811/08 -; y 15/09/09 -rcud 4303/08 -).

2.- A la vista de la precedente doctrina, en los precedentes que acabamos de indicar -referidos a trabajadores de «Iberia LAE, SA» que fueron contratados en forma muy similar a las accionantes de autos- la Sala declaró que «[l]a duración, contenido y secuencia de los sucesivos contratos ... nos conducen, en aplicación de la doctrina de la Sala anteriormente transcrita, a resolver que la naturaleza de su relación laboral es la de indefinida, fija discontinua. En efecto, no se ha identificado en el contrato, ni tampoco se ha acreditado, la concurrencia de circunstancias excepcionales u ocasionales que justifiquen la contratación eventual por circunstancias de la producción, es decir la necesidad de trabajo, en principio, imprevisible y fuera de cualquier ciclo de reiteración regular. Por el contrario se constata una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad; y al establecerse el inicio de la contratación indefinida, **fijo discontinuo**, en la fecha del primer contrato, ésta es la fecha a partir de la cual ha de computarse la antigüedad» de los/as demandantes».

**TERCERO.-** 1.- La Sala ha de reiterar una vez más su criterio favorable al reconocimiento de la cualidad de **fijo discontinuo** y al cómputo de tales servicios a efectos de antigüedad, tal como se pretende; siquiera -cuando menos respecto de este caso y en atención a sus peculiaridades- hayamos de matizar aquella condición de fijeza y diferir respecto de la argumentación de nuestros precedentes, partiendo de la base -fáctica- de que las contrataciones acreditadas en autos son las que siguen:



a).- En el caso de la Sra. Almudena : de 21/12/02 a 20/06/03; 01/01/04 a 30/06/04; 01/01/05 a 30/06/05; 02/01/05 a 01/07/05; 03/08/06 a 02/02/07; 02/07/07 a 30/06/08; 02/05/09 a 01/05/10; 31/05/10 a 01/07/10; y 10/07/10 a 23/09/10.

b).- Tratándose de la Sra. Camino : de 16/01/02 a 15/07/02; 17/01/03 a 16/07/03; 15/02/04 a 14/08/04; 15/02/05 a 14/08/05; 16/03/06 a 15/09/06; 29/09/06 a 28/03/07; 12/04/07 a 17/11/08; 01/12/08 a 30/11/09.

2.- Coincidamos -plenamente- con la decisión recurrida en que tales contrataciones han sido nulas, en tanto que «no se atuvieron en modo alguno a las formalidades legales y reglamentarias que disciplinan esta modalidad contractual, por lo que la única respuesta posible a la cuestión suscitada es que fueron concertados en fraude de ley». Porque resulta ser doctrina jurisprudencial consolidada que la contratación temporal eventual solo es válida cuando la necesidad de trabajo es en principio imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular; y que, por el contrario, cuando dicha necesidad es de carácter intermitente o cíclico o surge a intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, el contrato a formalizar debe ser el **fijo**, o indefinido según la naturaleza del contratante, para realizar trabajos **fijos** y periódicos [ art. 12.3 ET , redacción del RD-Ley 5/01 y luego Ley 12/2001] o de carácter **discontinuo** ( art. 15.8 ET , redacción de la Ley 12/2001) según que dichos trabajos se repitan o no en fechas ciertas [así, SSTs 23/10/95 -rcud 627/05 -; ... 28/11/11 -rcud 1157/11 -; 12/03/12 -rcud 2152/11 -; 15/10/14 -rcud 492/14 -).

Y si bien admitimos -igualmente- que en razón a la consiguiente nulidad «ab initio» de la temporalidad concertada, y en que los contratos sucesivamente suscritos se correspondían con una relación indefinida [por los referidos defectos], a pesar de todo no podemos compartir su conclusión de que la referida circunstancia -nulidad contractual- impide estimar la demanda, porque -se argumenta en la recurrida- las accionantes debieran haber reclamado frente a sus correlativos ceses y al no haberlo hecho esta circunstancia impide el reconocimiento de la cualidad y de la antigüedad que se pretenden.

3.- La razón de nuestra divergencia radica en dos preceptos del XIX Convenio colectivo de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. y su personal de tierra [BOE 19/06/10]. En concreto:

a).- El art. 274 dispone que «Se considerará trabajador **fijo discontinuo** el contratado por tiempo indefinido para la realización de trabajos de ejecución intermitente o cíclica»;

b).- Pero acto continuo, el art. 279 precisa que «Los trabajadores **fijos discontinuos** deberán ser llamados anualmente, en el período comprendido entre el 31 de marzo y el 31 de octubre, pudiéndose prorrogar el contrato originario cuando, sin interrupción, la carga de trabajo permanezca y continúe en las mismas condiciones. Adicionalmente, los trabajadores **fijos discontinuos** podrán ser llamados entre el 20 de diciembre de cada año y el 10 de enero del año siguiente, así como durante un período de tiempo entre 10 y 15 días para cubrir las necesidades de la semana santa».

Con esta redacción está claro que los trabajos a los que la norma colectiva atribuye cualidad de «**fijos discontinuos**» exceden con mucho de la configuración jurídica que nuestra doctrina atribuye a la referida condición, en tanto que para los pactantes del Convenio Colectivo lo que ellos llaman «trabajadores **fijos discontinuos**» pueden ser llamados en prácticamente cualquier fecha del año, con excepción de un corto periodo -**discontinuo**- en periodo invernal, pudiendo incluso prorrogarse sus respectivas contrataciones. Con tal irregularidad y atipicidad lo que el precepto pone de manifiesto es que la categoría jurídica que configura -«trabajadores **fijos discontinuos**»- no coincide con la que previamente hemos definido [apartado 1 del FJ Segundo]. Y si bien la muy dudosa legalidad de contrataciones de autos pudiera haber justificado -como argumenta la decisión del TSJ- la oportuna reclamación en cada uno de los ceses habidos, argumentando precisamente haber adquirido cualidad de trabajadora indefinida por defectuosa contratación, lo cierto es que esta posibilidad no utilizada no puede excluir que las demandantes se limiten a reclamar el estatus que confieren los arts. 274 y 279 del Convenio Colectivo , con reconocimiento de que los servicios prestados lo fueron en los términos [«**fijos discontinuos**»] que tales preceptos contemplan, por cuanto que la regularidad de sus contrataciones durante años -con toda la variedad temporal que el Convenio Colectivo admite- nos lleva a atribuirles aquella calificación aún a pesar de que formalmente no fueran contratados como tales; máxime si consideramos que una posible exigencia de regularidad temporal no debe predicarse de todos y cada uno de los contratos [ni siquiera la requiere el art. 274 citado, al referirse a «trabajos de ejecución intermitente»], y menos puede pretenderse que la extravagancia de alguno de ellos deba comportar la exclusión de la modalidad contractual atribuible -ex Convenio- a toda la larga cadena de contratos [hasta ocho años], en beneficio de quien negocia fraudulentamente y en perjuicio de quien es defraudado en sus derechos laborales.

**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. 235.1 LRJS ].



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 y revocamos la sentencia dictada por el TSJ Madrid en fecha 27/Mayo/2014 [rec. 1986/13 ], que a su vez había confirmado la resolución - desestimatoria de la demanda- que en 10/Septiembre/2013 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 17 de los de Madrid [autos 1432/11], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado por las actoras, declarando que los periodos trabajados por las mismas para la demandada «IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA» son trabajos **fijos discontinuos** y que la relación laboral de tal condición tuvo inicio con el primer contrato, en 21/12/02 para D<sup>a</sup> Almudena y 16/01/02 para D<sup>a</sup> Camino , condenando a la demandada a estar y pasar por la presente declaración, con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento.

Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

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.