

Roj: **STS 4560/1992 - ECLI:ES:TS:1992:4560**Id Cendoj: **28079140011992102104**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/06/1992**Nº de Recurso: **1016/1991**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **ENRIQUE ALVAREZ CRUZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de mil novecientos noventa y dos.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la empresa HOTELES MALLORQUINES UNIDOS, S.A., representada por el Procurador D. Carlos Ibañez de la Cadiniere y defendida por letrado, contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 1991 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, conociendo del recurso de suplicación articulado por D^a Cecilia , representada y defendida por el letrado D. Guillermo Vázquez Alvarez, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, en el juicio de despido seguido por ésta contra la empresa ahora recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 27 de febrero de 1991 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictó sentencia en virtud de recurso de suplicación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de igual clase núm. 6 de dicha ciudad, en los autos mencionados, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Cecilia contra la sentencia del Juzgado de lo Social número seis de los de Málaga y provincia, de fecha once de septiembre de mil novecientos noventa, en autos seguidos a su instancia contra Hoteles Mallorquines Unidos, S.A., en reclamación por despido y en su consecuencia, debemos declarar y declaramos la nulidad de la sentencia recurrida con la finalidad de que el Magistrado de Instancia entre a conocer y resolver sobre el fondo del asunto con libertad de criterio y plenitud jurisdiccional, haciendo uso en su caso de las diligencias para mejor proveer si lo estima necesario".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, contenía los siguientes hechos probados y fallo: "1º): Doña Cecilia , mayor de edad y domiciliada en Torremolinos, comenzó a trabajar por cuenta de la empresa Hoteles Mallorquines Unidos, S.A., el día 15 de septiembre de 1980, ostentando la categoría profesional de lencera y devengando últimamente un salario mensual de 101.169 pesetas, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.-2º): Que la actora ha prestado servicios para la empresa demandada durante los siguientes periodos de tiempo: desde el 15 de septiembre de 1980 hasta el 15 de abril de 1981, desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 10 de enero de 1982, desde el 16 de abril de 1982 hasta el 10 de enero de 1983, desde el 5 de febrero de 1983 hasta el 15 de noviembre de 1984, desde el 6 de febrero de 1985 hasta el 30 de septiembre de 1985, desde el 19 de diciembre de 1985 hasta el 26 de octubre de 1986, desde el 7 de enero de 1987 hasta el 30 de septiembre de 1987, desde el 12 de enero de 1988 hasta el 23 de octubre de 1988 y desde el 24 de enero de 1989 hasta el 31 de agosto de 1989.- 3º): Que desde el año 1985 la empresa tiene reconocido a la trabajadora el carácter de fija discontinua, suscribiendo desde dicha fecha las partes sucesivos contratos para la realización de trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo, comenzando en los últimos años el inicio de la actividad en diferentes fechas del mes de enero.- 4º): Que la actora inició un proceso de baja por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común el día 30 de mayo de 1989, siendo dada de alta con fecha 30 de mayo de 1990.- 5º): Que al ser dada de alta la actora intentó incorporarse a su trabajo,



siéndole ello denegado por la empresa alegando que no se había reincorporado en el mes de enero al inicio de la temporada y que su puesto había sido ocupado por otra trabajadora.- 6º): Que con fecha 4 de julio de 1990 y en virtud de papeleta de conciliación presentada el 20 de junio de 1990, se celebró sin éxito ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación el preceptivo acto de conciliación.- 7º): Que la demanda se presentó el 6 de julio de 1990". "Que estimando la excepción de caducidad de la acción alegada por la representación de la empresa demandada, debo declarar y declaro caducada la acción de la actora para reclamar contra su despido y, en consecuencia, debo desestimar y desestimo la demanda sobre despido interpuesta por Doña Cecilia contra Hoteles Mallorquines Unidos, S.A., absolviendo a dicha empresa demandada de los pedimentos instados contra la misma en la presente demanda".

TERCERO.- Por la representación procesal de Hoteles Mallorquines Unidos, S.A., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, con fecha 20 de mayo de 1991, en el que se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral, la contradicción existente entre la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y las dictadas por esta propia Sala el 12 de mayo de 1988, 2 y 4 de diciembre de 1989 y 11 de octubre de 1990 y la de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 1989. Siendo la cuestión objeto de debate la determinación del "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en los trabajadores fijos discontinuos no llamados al comenzar la temporada cuando se hallan en situación de incapacidad laboral transitoria.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 12 de diciembre de 1991, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos al letrado Sr. Vázquez, para que, en la representación que ostenta y conforme a lo dispuesto en el artículo 223.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, formalice su impugnación, presentándose escrito por la misma, alegando lo que consideró oportuno.

QUINTO.- Evacuado el traslado conferido, por el Ministerio Fiscal se 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 2 de junio pasado, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se interpone por la empresa el presente recurso de casación para la unificación de doctrina contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, al conocer, acogiéndolo, el de suplicación articulado por la trabajadora contra la sentencia del Juzgado de igual clase núm. 6 de dicha ciudad, que había desestimado su demanda. Como contradictorias se aducen y aportan varias sentencias de esta propia Sala, a las que luego se aludirá, y la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 1989. Y la cuestión objeto de debate es la determinación del "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en el caso de los trabajadores fijos discontinuos no llamados al comenzar la temporada cuando se hallan en la situación de incapacidad laboral transitoria.

SEGUNDO.- Se declara probado en la sentencia ahora recurrida que la actora comenzó a trabajar por cuenta de la empresa Hoteles Mallorquines Unidos, S.A., el día 15 de septiembre de 1990, habiendo prestado servicios para dicha empresa durante una serie de periodos de tiempo que se hacen constar; que desde el año 1985 la empresa tiene reconocido a la trabajadora el carácter de fija discontinua, suscribiendo desde entonces las partes sucesivos contratos para la realización de trabajos de esa naturaleza, comenzando en los últimos años el inicio de la actividad en diferentes fechas del mes de enero; que la actora inició un proceso de baja por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común el día 30 de mayo de 1989, siendo dada de alta con fecha 30 de mayo de 1990; y que al ser dada de alta intentó la actora incorporarse a su trabajo, siéndole ello denegado por la empresa con la alegación de que no se había reincorporado en el mes de enero, al inicio de la temporada, y que su puesto había sido ocupado por otra trabajadora, por lo que el siguiente día 20 de junio presentó la correspondiente papeleta de conciliación. La sentencia de instancia, sobre tal base fáctica, acogió la excepción de caducidad de la acción alegada por la empresa y desestimó en consecuencia la demanda de despido. Pero la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, estimó el recurso de suplicación de la trabajadora y declaró la nulidad de la sentencia de instancia a fin de que el magistrado pueda entrar a conocer y resolver sobre el fondo de asunto.

Razonó para ello que en casos como el presente de despido tácito, el "dies a quo" para el cómputo de la caducidad de la acción no se sitúa en el momento cronológico del inicio exacto de la campaña o temporada, sino en el día en que el trabajador tuviese conocimiento de la falta de convocatoria (artículo 15.6 del ET), "si para adquirir ese conocimiento usó de una razonable diligencia, dadas las circunstancias concurrentes en el caso, porque, entre otros supuestos, tampoco es imposible que el llamamiento a un trabajador concreto se retrase por no contar la empresa con trabajo suficiente (sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6ª,



de 27 de septiembre de 1982 y 22 de diciembre de 1983)". "De este modo -continúa diciendo la Sala de Málaga-, hallándose la trabajadora en situación de incapacidad laboral transitoria, e impedida por tanto de desarrollar su tarea profesional, ... no sería razonablemente exigible que desarrollase una actividad tendente a su reincorporación cuando ésta era imposible de acuerdo con su estado físico; de interpretarse la excepción de caducidad en el sentido sostenido en la resolución de instancia, ello equivaldría a hacer recaer sobre el trabajador una carga, preventiva, de interesarse por la situación de la empresa a todo lo largo de la campaña, que no viene requerida por la normativa específica de los trabajadores fijos discontinuos y que rechaza la más elemental exigencia de recíproca buena fe".

TERCERO.- Ninguna de las sentencias de esta Sala que como supuestamente contradictorias se aportan, que son las de 12 de mayo de 1988, 2 y 4 de diciembre de 1989 y 11 de octubre de 1990, contemplan relaciones jurídicas de trabajadores fijos discontinuos, lo que significa que no puede darse respecto a ellas la contradicción que como primer requisito ineludible exige el artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral. Cosa distinta sucede con la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se trata en ésta de una trabajadora que vino prestando servicios para la empresa Framotel, S.A., en calidad de fija discontinua; que el 25-10-87 sufrió un accidente de trabajo por el que causó un proceso de incapacidad laboral transitoria; que no fue llamada a incorporarse cuando el hostel inició la actividad de la temporada en el mes de abril de 1988; y que al ser dada de alta el 26-6-88 acudió al hostel, donde se le comunicó verbalmente que no sería ocupada, interponiendo la demanda el 15-7-88.

Contra la sentencia de instancia que declaró nulo el despido de la actora, articuló la empresa recurso de suplicación que fue acogido por la Sala de Madrid, por cuanto "habiendo comenzado la temporada en el mes de abril y no habiendo accionado la actora por el no llamamiento hasta el 15 de julio, es de toda evidencia que la acción caducó pues el Convenio del ramo (alude al Convenio Colectivo de Hostelería de Baleares) en el artículo 9º determina que se presumirá no efectuado el llamamiento transcurridos treinta días desde la fecha habitual de convocatoria,.... pues aunque la actora se encontrara enferma, ello no exime de la obligación de llamamiento a la empresa quien de haberlo hecho debería haber procedido a dar de alta a la trabajadora sin perjuicio de cursar seguidamente la baja por incapacidad laboral transitoria, pudiendo de esta manera proceder a contratar interinamente a otra persona para que desempeñara el puesto de trabajo de la enferma si por conveniente lo tuviere". En ambos casos, el de la Sala de Málaga y el de la de Madrid, se trata de trabajadoras fijas discontinuas que no son llamadas al comenzar la nueva temporada, cuando se hallaban en la situación de incapacidad laboral transitoria. Y en ambos casos se acciona tardíamente respecto a ese momento del comienzo de la nueva temporada. Pero mientras la sentencia de Málaga entiende que no se ha producido la caducidad de la acción, la de Madrid sostiene lo contrario. La contradicción es palmaria. No es obstáculo a su existencia la circunstancia de que la última invoque el artículo 9º del Convenio Colectivo de Hostelería de Baleares. Porque este precepto se limita a establecer una presunción sobre el momento en que el llamamiento debe tenerse por no efectuado. Pero no incide para nada en la cuestión que verdaderamente se plantea, como más adelante se dirá, que es la de la necesidad o no necesidad del llamamiento respecto a un concreto trabajador. Acreditada, pues, la contradicción, es preciso abordar ahora el análisis de cual de las soluciones en contraste es la que se adapta al ordenamiento jurídico y la que en consecuencia debe ser mantenida como doctrina unificada en casación.

CUARTO.- De lo que en definitiva se trata, como ya se dijo, es de la determinación del "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido. El artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores dice que el plazo se iniciará desde el día en que el trabajador tuviese conocimiento de la falta de convocatoria. Ello se referirá, normalmente, al comienzo de la campaña o temporada, que es cuando deben llevarse a cabo los llamamientos. Y el Convenio Colectivo antes aludido no hace otra cosa que salir al paso de una posible imprecisión en cuanto a la fecha o el momento de ese comienzo. Pero pueden concurrir circunstancias que obliguen o permitan retrasar la fecha del llamamiento. Por lo que al presente caso se refiere es preciso poner en relación el ya aludido precepto del artículo 15.6 con el del artículo 45.1.c), también del E.T., según el cual es causa de suspensión del contrato de trabajo la situación de incapacidad laboral transitoria. Cuando esta situación se produce el contrato de trabajo queda suspendido. Es interesante poner de relieve, aunque tampoco deba ser considerado como un dato decisivo, que, tanto en el caso de Málaga como en el de Madrid, se inicia la ILT durante el transcurso de la temporada, lo que significa que tuvo que ser conocida por la empresa. Y la suspensión del contrato subsiste hasta el momento del alta médica. En consecuencia, ni la empresa podía llamar a la trabajadora al inicio de la temporada del año 1990 (1988 en el caso de Madrid), ni ésta tenía en todo caso motivo alguno para reaccionar frente al no llamamiento en tal fecha, porque su situación de incapacidad laboral transitoria era incompatible en aquel momento con toda pretensión de trabajo por su parte. Y como el alta médica se produce una vez comenzada la nueva temporada y al intentar incorporarse se le deniega su pretensión, sólo a partir de este momento puede entenderse producido el despido, constituyendo en consecuencia el "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad de la acción correspondiente.



QUINTO.- Al resultar, pues, ajustada a derecho la sentencia impugnada, procede, a tenor de lo previsto en el artículo 225 de la Ley de Procedimiento Laboral, la desestimación del recurso, sin afectar a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias que se invocan como contradictorias. Con las consecuencias legales a que se refieren los artículos 225.3 y 232.1 de la Ley de Procedimiento laboral en orden a la pérdida del depósito constituido para recurrir y al pago de honorarios al Letrado de la parte recurrida.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Hoteles Mallorquines Unidos, S.A., contra la sentencia dictada con fecha 27 de febrero de 1991 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, al conocer del de suplicación articulado por Doña Cecilia contra sentencia del Juzgado de igual clase núm. 6 de los de dicha ciudad, en el juicio de despido seguido por ésta contra la empresa ahora recurrente. Con pérdida del depósito efectuado para recurrir y pago de honorarios al Letrado de la parte recurrida en la cuantía que en su momento fije la Sala.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional que corresponda, 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. Enrique Alvarez Cruz hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.