

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia num. 1423/2012 de 21 febrero

AS\2012\273



COMPUTO DE ANTIGUEDAD DE CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES:

prestación ininterrumpida de servicios que no se altera por la baja voluntaria de la trabajadora cuando ésta es nuevamente contratada. DESPIDO IMPROCEDENTE: trabajadora fija discontinua: cálculo de la indemnización teniendo en cuenta los días efectivamente trabajados.

ECLI:ECLI:ES:TSJCAT:2012:1512

Jurisdicción:Social

Recurso de Suplicación 6163/2011

Ponente:Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

El TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante y desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa «SAT 1255 Arilfruit Limitada» contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Lleida, de fecha 03-05-2011, dictada en autos promovidos sobre despido, que es revocada parcialmente en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 25120 - 44 - 4 - 2010 - 8020586

CR

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 21 de febrero de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1423/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Virtudes y SAT 1255 Arilfrut Limitada frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Lleida de fecha 3 de mayo de 2011 dictada en el procedimiento Demandas nº 909/2010 y siendo recurrido/a Arilfrut, S.A.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2011 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por Dña. Virtudes contra las empresas SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA y ARILFRUIT S.A., debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado por la empresa SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA con efectos desde el día 30-9-10.

Y, en su virtud, debo condenar y condeno de forma conjunta y solidaria a las citadas empresas demandadas a que readmitan a la parte actora en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes del despido o la indemnicen en la cantidad de 3.054,40 euros.

Dicha opción deberá ser ejercitada por las empresas codemandadas en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito presentado en este Juzgado o comparecencia.

Cualquiera que sea el sentido de la opción, debo condenar y condeno de forma conjunta y solidaria a las empresas demandadas a que, además, abonen a la parte demandante los salarios dejados de percibir por ésta desde el día siguiente al del despido hasta el día en que se notifique esta sentencia, ambos inclusive, y la mantengan en situación de alta en la Seguridad Social durante el período correspondiente a tales salarios."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO. La demandante, Dña. Virtudes , ha prestado servicios con categoría profesional de envasadora por cuenta y dependencia de las empresas SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA y ARILFRUIT S.A. (que forman un grupo de empresas),

dedicadas a la manipulación, envasado y comercialización de productos agrícolas.

SEGUNDO. La actora no ha ostentado en las empresas demandadas la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO. La demandante ha prestado servicios para SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA y para ARILFRUIT S.A. durante los siguientes períodos:

-ARILFRUIT S.A.: desde el 13-5-05 hasta el 30-6-05.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 1-7-05 hasta el 31-12-05.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 2-1-06 hasta el 28-2-06.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 13-3-06 hasta el 26-5-06.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 1-6-06 hasta el 31-12-06.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 2-1-07 hasta el 31-5-07.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 4-6-07 hasta el 13-12-07.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 9-1-08 hasta el 31-5-08.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 1-6-08 hasta el 30-9-08.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 1-10-08 hasta el 31-10-08.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 1-11-08 hasta el 24-11-08, fecha en que finalizó el contrato por causa de "baja voluntaria" del trabajador.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 2-2-09 hasta el 31-5-09.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 1-6-09 hasta el 30-9-09.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 1-10-09 hasta el 31-10-09.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 3-11-09 hasta el 31-12-09.

-ARILFRUIT S.A.: desde el 4-1-10 hasta el 30-4-10.

-SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA: desde el 3-5-10 hasta el 30-9-10.

CUARTO. La actora percibía un salario diario bruto de 41,36 euros, con inclusión de prorata de pagas extraordinarias.

QUINTO. El 15-9-10 la empresa SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA entregó a la actora una carta del siguiente tenor:

"En relación con el contrato que, con fecha de 03 de MAYO de 2010 y al amparo del Real Decreto LEY 45/2002 (RCL 2002, 2901) tenemos suscrito, ante el vencimiento del mismo y dentro del plazo legalmente establecido, esta empresa le

comunica que ante la imposibilidad de renovar el vínculo laboral causará baja en la misma el próximo 30 de SEPTIEMBRE de 2010, como consecuencia de la finalización del contrato".

SEXTO. Interpuesta la preceptiva papeleta de conciliación por despido ante el órgano competente el 19-10-10, el acto de conciliación se celebró el 5-11-10 con el resultado de "sin avenencia" respecto a SAT 1255 ARILFRUIT LIMITADA y de "intentado sin efecto" respecto a ARILFRUIT S.A.

La demanda por despido se presentó en el Juzgado el 17-11-10. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora y demandada Sat 1255 Arilfrut Limitada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, Virtudes y SAT 1255 Arilfrut Limitada, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Recurren ambas partes en suplicación, contra la sentencia de instancia que estima parcialmente la demanda y califica como despido improcedente la extinción de la relación laboral entre las partes, reconociendo a la trabajadora una antigüedad inferior a la postulada por la misma, con un salario superior al defendido por la empresa.

No se cuestiona la calificación del despido como improcedente, constituyendo el objeto de los recursos de suplicación la antigüedad y el salario.

Entrando a conocer del recurso de la trabajadora, deberemos resolver conjuntamente sus dos motivos que interesan la parcial modificación del hecho probado tercero y denuncian infracción del art. 15.8 del ET (RCL 1995, 997) y de la doctrina jurisprudencial que se cita, para sostener que la antigüedad debe computarse desde el primero de los contratos suscritos entre las partes en fecha 13 de mayo de 2005, sin dar relevancia a estos efectos a la interrupción de la relación laboral que se produce en el periodo comprendido entre la temporada que finaliza el 24 de noviembre de 2008 y la que se inicia el 2 de febrero de 2009.

No pueden resolverse independientemente cada uno de estos motivos, porque se trata en realidad de resolver una misma y única cuestión, cual es la de determinar los efectos y consecuencias jurídicas de la interrupción de la relación laboral en ese periodo.

Pretensión que ha de ser acogida, porque basta la pura y simple lectura del hecho probado tercero para constatar que la relación laboral entre las partes se ha venido manteniendo de forma prácticamente ininterrumpida y durante toda la anualidad, desde el 13 de mayo de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2010, alternándose la

contratación formal como fija discontinua por parte de una u otra distinta empresa del mismo grupo empresarial, para prestar en realidad servicios efectivos todos los meses del año, al margen y con independencia de cualquier temporada de recogida de fruta que pudiere considerarse legalmente habilitante para formalizar un contrato de trabajo fijo discontinuo.

Como esta Sala viene reiterando sobre este particular, la solución que la doctrina del Tribunal Supremo ha venido dando a esta problemática ha sido la de entender que en caso de contrataciones temporales sucesivas del mismo trabajador por la misma empresa, ha de estarse a la relación laboral globalmente considerada cuando los diferentes contratos temporales se han formalizado sin solución de continuidad, o incluso, con interrupciones temporales de escasa importancia y por tanto, irrelevantes, puesto que de tal situación se deriva la voluntad de las partes de mantener viva y vigente la relación.

Es paradigmática al respecto y claro reflejo de esta posición doctrinal, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2218), en la que se aborda expresamente la cuestión y se resuelve que una relación indefinida, "manifestada en el marco de una serie de sucesivos y casi consecutivos contratos temporales, no puede sufrir una ruptura definitiva por el mero hecho de que el lapso de tiempo entre el último de los llamados eventuales y el de fomento del empleo sea de más de veinte días. Así lo impide la apreciación conjunta de circunstancias tales como son: a) el propio marco de contratación aparentemente temporal (a través de sucesivos contratos) en el que se inserta la relación laboral indefinida; b) la proximidad en el tiempo, casi inmediación, entre los dos últimos contratos temporales (entre los que mediaron en un caso menos de veinte días hábiles, y en el otro sólo siete días hábiles más de los veinte que pretende hacer valer la recurrente), c) el permanente desempeño del mismo puesto de trabajo y de la misma actividad laboral por las trabajadoras. Todo ello evidencia, en la perspectiva de una visión global de las vicisitudes habidas en las relaciones habidas entre las partes, la unidad del vínculo laboral establecido entre cada trabajadora demandante y la empresa, que se define por las notas de continuidad (práctica consecutividad) en el tiempo y homogeneidad en la actividad laboral desarrollada".

Obsérvese que esta sentencia no solo aborda y resuelve expresamente el problema de cuales deben ser los contratos temporales que hayan de valorarse cuando las partes han formalizado varios diferentes, sino que además, concluye que una interrupción entre ellos, incluso superior al plazo de veinte días de caducidad de la acción de despido, no es relevante para romper la homogeneidad de la relación laboral, y va aún más lejos al afirmar en otro pasaje, " que es irrelevante el hecho de que se hubieren producido sucesivas liquidaciones y finiquitos al término de cada uno de los contratos, visto que no existía una voluntad liberatoria y extintiva de la relación laboral ". En igual sentido, la sentencia de 3 de noviembre de 1993 , establece que "el objeto de este litigio no puede quedar limitado al examen de la

validez del último contrato, como si hubiere sido el único suscrito, sino que, por el contrario, ha de examinarse la secuencia total de los sucesivos contratos partiendo del inicialmente suscrito para comprobar si reúnen los requisitos esenciales de validez".

En igual sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2682) se remite a la de 20 de Febrero de 1997 (RJ 1997, 1457), para establecer que la resolución de esta cuestión exige poner de manifiesto " que el carácter prevalente de la realidad o efectividad de la relación laboral sobre la cobertura formal de los contratos laborales que la expresan - artículo 8.1 y 9) del Estatuto de los Trabajadores - ha conducido a esta Sala a estimar siempre que en las series de contratos temporales masivos que responden a una misma relación laboral, cuando cualquiera de ellos carece de causa o resulta inválido por contravenir las disposiciones impuestas en su regulación propia con carácter necesario la relación laboral deviene en indefinida, cualquiera que sea el contrato temporal de los celebrados, el defectuoso, por aplicación de los artículos del Estatuto de los Trabajadores 15.1.7 y 3.5. Y por ello, las novaciones aparentes de los contratos temporales posteriores al inválido, carecen de valor para transformar en temporal una relación indefinida ya constituida como tal entre las partes. Este criterio constante de la Sala ha sido llevado a la doctrina unificada, entre otras, por las sentencias de 18 de Mayo (RJ 1992, 3564) y 20 de Junio de 1992 (RJ 1992, 4602), 29 de Marzo, 21 de Septiembre (RJ 1993, 6892) y 3 de Noviembre de 1993 (RJ 1993, 8539). Esta última dice expresamente: "El objeto del litigio no puede quedar limitado al examen de la validez del último contrato, como si hubiera sido el único suscrito, sino que por el contrario ha de examinarse la secuencia total de los sucesivos contratos partiendo del inicialmente suscrito para comprobar si reúnen los requisitos iniciales de validez". Pues tratándose de una sola relación laboral continua, si ésta, en cualquier momento, adquirió el carácter de indefinida, no pierde esta condición por la celebración de nuevos contratos temporales, por ser irrenunciable este derecho al contrato laboral indefinido. La Sala sigue manteniendo lo que ha sido doctrina constante suya de que un contrato temporal invalido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su regulación propia con carácter necesario constituye una relación laboral indefinida. Y no pierde esta condición por novaciones aparentes con nuevos contratos temporales, que ello lo es por constituir una sola relación laboral. Que esta unidad de la relación laboral no se rompe por cortas interrupciones que buscan aparentar el nacimiento de una nueva. Que la afirmación de que "en el caso de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos" es una afirmación que solo podría ser aceptada de modo excepcional, cuando de las series contractuales reflejadas en los hechos probados no se infiere defecto sustancial alguno en los contratos temporales, o fraude de ley".

De lo que se desprende, no solo que haya de estarse a la globalidad de los

diferentes contratos temporales formalizados sin solución de continuidad, sino que incluso debe considerarse la existencia de una única y homogénea vinculación contractual, aún en el caso de que se hubieren producido interrupciones temporales de escasa importancia.

SEGUNDO

A lo que debemos añadir, que en orden a la fijación del plazo de interrupción entre contratos necesario para entender rota la homogeneidad de la relación laboral, algunas de las sentencias del Tribunal Supremo ya mencionadas mantienen que la continuidad de la relación no se rompe por el hecho de que la interrupción pueda ser incluso superior en varios días al plazo de caducidad de la acción de despido, si bien es cierto que las últimas han optado por limitar con carácter general a los veinte días de duración de este plazo el periodo de interrupción admisible para no considerar rota la cadena contractual.

Así la sentencia de 21 de enero de 1998 (RJ 1998, 1138) establece que, " el control de regularidad se extiende, por regla general, a toda la serie, salvo que hayan existido interrupciones superiores al plazo de caducidad de la acción de despido"; lo que se ratifica en la de 22 de junio de 1998 (RJ 1998, 5785) en la que se señala que, "Es por ello por lo que la doctrina jurisprudencial ha fijado ese plazo como límite, salvo supuestos excepcionales de fraude, para controlar la legalidad de toda la secuencia de contratos suscritos a lo largo de la relación laboral entre trabajador y empresa, cuando se postula la conversión de la relación temporal en indefinida por irregularidades contractuales: véanse, entre otras, las sentencias de 20 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1457) y 29 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4473)".

Ahora bien, como en esta última sentencia se dice, el límite de veinte días en el que se fija el plazo de interrupción normalmente aplicable para controlar la legalidad de toda la secuencia de contratos suscritos a lo largo de la relación laboral entre el mismo empleador y empleado, no es un plazo absolutamente insalvable y en todo caso vinculante e inalterable, sino que puede ser ampliado en "supuestos excepcionales de fraude", en los que concurran circunstancias singulares que obliguen a entender que la relación laboral sigue siendo homogénea pese a que la interrupción pudiere haber superado el plazo de veinte días, que a estos efectos actúa como mera referencia y no como un plazo de caducidad en sentido estricto que impidiere desplegar consecuencias jurídicas a los contratos temporales anteriores a la interrupción por tal periodo de tiempo.

Como recuerda la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3419) ". En nuestras sentencias de 8 de marzo (RJ 2007, 3613) y 17 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1390) (Rcud. 175/04 y 199/04) y 18 de febrero de 2009 (RJ 2009, 2182) (Rcud. 3256/07), entre otras, se ha consolidado la doctrina de que en supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la

totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente".

Y en el mismo sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2010 (RJ 2010, 6803) , en la que se señala que "Esta Sala unificó el criterio acerca del cómputo de la antigüedad a tener en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones por despido improcedente de una manera clara a partir de la Sentencia de 8 de marzo de 2007 (RJ 2007, 3613) (recurso 175/2004) , sentencia que recogió antecedentes jurisprudenciales. Señalábamos en la Sentencia de 17 diciembre de 2007 (RJ 2008, 1390) (rec. 199/2004) 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 (RJ 1999, 7540) (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 (RJ 2001, 8446) (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 (RJ 2006, 6419) (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 (RJ 1995, 3034) (rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9731) (rec. 1496 /1999) , con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (RJ 2003, 4492) (rec. 3265/2001)". La doctrina establecida en esa serie establece el principio de la unidad esencial del contrato, cuando la reiteración de contratos temporales evidencien la existencia de unidad de contratación".

Es cierto que esta última sentencia acaba desestimando la pretensión del trabajador, pero como muy bien se razona en el recurso, ello es debido a que se producen muchas y varias importantes interrupciones en la cadena de contratación de muy larga duración cada una de ellas, llegando a hablar la sentencia de cuatro largas interrupciones superiores a los tres meses e incluso alaguna de cinco o seis meses, lo que justifica que el Tribunal Supremo no tenga en cuenta en aquel caso toda la serie de contratos.

TERCERO

Aplicando esos mismos criterios al caso de autos vemos que se trata de una supuesta contratación bajo la modalidad de trabajos fijos discontinuos, en la que en realidad la trabajadora ha venido prestando servicios durante todo el año con escasas interrupciones irrelevantes, tal y como es de ver en el hecho probado tercero que pone de manifiesto la continuada y permanente contratación de la actora durante toda la anualidad a cargo de uno u otra empresa del mismo grupo.

No estamos por lo tanto ante la contratación de una trabajadora fija discontinua por temporada o compañía de recogida de la fruta, sino ante una prestación de servicio indefinida, ordinaria y en jornada anual completa, como es de ver en el mero seguimiento de las fechas de inicio y finalización de cada una de las 17 contrataciones diferentes que abarcan todo el año completo de enero a diciembre.

Llegados a este punto, deberemos recordar la doctrina jurisprudencial que ha venido a establecer el criterio de que la antigüedad no es otra cosa que la efectiva vinculación del trabajador con la empresa y por ello debe computarse desde el momento en el que esta relación se inicia, aún en los casos en que se haya sustentado en diferentes contratos temporales, siempre que se hubiere mantenido de forma ininterrumpida en el tiempo o con interrupciones temporales de escasa relevancia, con independencia de que tales contratos temporales puedan considerarse ajustados a derecho o se hubieren concertado en fraude de ley.

Así lo ha entendido definitivamente el Tribunal Supremo, conforme a un criterio ya reiterado del que es exponente la sentencia de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001, 5471), en la que se dice "La doctrina en la materia ya ha sido objeto de unificación por parte de esta Sala, que ha tenido numerosas ocasiones de ocuparse del tema. La Sentencia de 17 de enero de 1996 (RJ 1996, 8684), elegida como referencial, cita la anterior de fecha 12 de noviembre de 1993 (recurso 2812/92), de la que transcribe el pasaje que señala que "en el ámbito del Derecho del Trabajo es regla y principio general, admitido por la doctrina tanto científica como jurisprudencial, que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo, y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, bien porque el trabajador continúe... la prestación de sus servicios, bien concertándose en forma escrita el nuevo contrato, se entiende que la antigüedad del empleado en la empresa se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal. Esto es así, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esta diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes". Se dice también en las reseñadas Sentencias que " además, la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos. Y así el art. 25.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) toma en

consideración los años trabajados sin hacer distingo ni diferenciación alguna, sin exigir que la actividad desarrollada fuese originada por un solo contrato de trabajo ni que solo pudieran computarse a tales efectos los contratos indefinidos, y sin tampoco excluir el tiempo correspondiente a contratos temporales". Similar criterio se sustenta también en la sentencia de 10 de abril de 1995 (RJ 1995, 3034) , asimismo citada en la elegida como referencial por el recurrente, y se ha seguido sustentando en otras posteriores, como las de 25 de febrero de 1998 (RJ 1998, 2210) (recurso 2013/97) , y 30 de marzo y 20 de diciembre de 1999 (RJ 2000, 2227) , ambas citadas a su vez en la de 3 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1602) (recurso 2400/99)". Para terminar concluyendo que este criterio ha de aplicarse aún cuando sean ajustados a derechos los contratos temporales en los que la mayor antigüedad se sostiene, indicando a tal efecto que no es aceptable el argumento de que no puede computarse mayor antigüedad cuando los contratos iniciales concertados con carácter de temporalidad y en los que se señalaba un día concreto para la finalización de la relación laboral se ajustaron a lo prevenido en el art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y normativa que lo desarrolla, sin que sean fraudulentos, "a lo que debe responderse que la legalidad de los aludidos contratos y la ausencia de fraude son perfectamente compatibles con el hecho de que la antigüedad deba computarse -conforme a la doctrina expuesta- a partir del momento en que se concertó el primer contrato".

Dándose además la circunstancia de que en el caso de autos debemos también considerar que se ha producido una fraudulenta contratación bajo la apariencia formal de la modalidad de contrato fijo discontinuo, cuando la relación laboral global se ha prolongado durante más de cinco años sin solución de continuidad y prestando servicios todos los meses del año, lo que evidencia que estamos ante un supuesto especial y excepcional de fraude en la contratación, con la circunstancia añadida de que esa actuación fraudulenta viene agravada por el hecho de que la trabajadora ha pasado sucesivamente de una a otra empresa del mismo grupo, alternando de este modo formalmente la contratación pese a seguir realizando la misma actividad lo que evidencia sin duda un especial ánimo defraudatorio en la actuación empresarial, que ha pretendido disfrazar bajo la modalidad de fija discontinua una necesidad productiva que es permanente y continuada todos los meses del año, y ajena por lo tanto a cualquier regla de temporalidad derivada de la época de recogida de la fruta.

Sin que se óbice para alcanzar esta conclusión el hecho de que la empleadora hiciere constar unilateralmente en el certificado de empresa que la finalización del contrato que acaba el 24 de noviembre de 2008 es debida a "baja voluntaria" de la trabajadora, cuando posteriormente vuelve a contratarla el 2 de febrero de 2009 para prestar servicios durante toda es anualidad.

Con independencia de que esta situación pudiere imputarse a una "baja voluntaria" de la trabajadora o a una simple extinción por voluntad de la empresa,

como en todas las ocasiones anteriores, lo cierto es que la interrupción de la relación laboral apenas habría durado un par de meses porque vuelve a reanudarse en febrero de 2009, con lo que este periodo de tiempo no es relevante para interrumpir el cómputo de la antigüedad, en un contexto de fraude en la contratación tan grave y relevante como el que se ha producido en este caso.

Y no puede concederse ninguna relevancia al hecho de que la trabajadora no hubiere impugnado esa supuesta "baja voluntaria", por cuanto la práctica habitual consistía justamente en que cesaba al término de cada contrato para ser nuevamente contratada de manera inmediata a los pocos días, tal y como así también ocurre tras la extinción de 24 de noviembre de 2008.

La antigüedad de la actora en orden al cálculo de la indemnización es por lo tanto de 13 de mayo de 2005, teniendo además en cuenta que desde esa fecha hasta el 24 de noviembre de 2008 ha prestado servicios de manera prácticamente ininterrumpida todos los meses del año para una u otra empresa, que no solo por temporada durante la campaña de recogida de la fruta, lo que equivale a una antigüedad adicional de tres años y medio que debe sumarse a la ya reconocida en la sentencia de instancia, conforme al salario que finalmente se establezca tras resolver a continuación el recurso de la empresa.

CUARTO

Los dos motivos del recurso de la empresa deben resolverse igualmente de forma conjunta, en la medida en que solicita la revisión del hecho probado en que se cuantifica el salario y se cuestiona a la vez jurídicamente el salario reconocido a la trabajadora, con denuncia de infracción de los arts. 26 y 56 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , en relación con el art. 6 de la OM de 30 de mayo de 1991 (RCL 1991, 1462) , y art. 15 del convenio colectivo del sector.

La pretensión de la empresa no puede ser acogida, pues con independencia de lo que establezca la precitada Orden Ministerial de 30 de mayo de 1991 en orden a sistema de cálculo de las cotizaciones a la seguridad social aplicables en el sector de frutas, hortalizas e industrias de conservas vegetales, lo cierto es que el salario real y efectivo que la trabajadora venía percibiendo es el de 41,36 euros diarios como determina la sentencia de instancia, tal y como es de ver en los propios recibos de nóminas de las últimas mensualidades previas al despido que han sido aportados al procedimiento.

Como bien se dice en el escrito de impugnación, cualquiera que sea el sistema de cálculo de las cotizaciones a la seguridad social no ha de afectar a la cuantificación del salario a efectos del despido, cuando los recibos de nómina evidencian claramente que la trabajadora efectivamente percibía como salario diario el que se hace constar en la sentencia.

La sentencia no ha establecido el salario en función de la aplicación de una u otra normativa legal, sino que se ha atendido estrictamente a la cuantía declarada por la propia empresa en las nóminas correspondientes a los meses anteriores al despido.

Se dice en el recurso que la actora presta servicios de lunes a viernes, lo que equivale a 20 días de trabajo mensual, lo que determina que en aplicación de aquella Orden Ministerial y para su cotización a la seguridad social se multiplique por el coeficiente del 1,6 porque el salario diario incluye la parte proporcional de los descansos por días festivos, vacaciones y pagas extras.

Razonamiento que no altera el dato real de la cuantía del salario diario percibido por la trabajadora en los términos que fija la sentencia y que es de ver indubitadamente en los recibos de nómina.

Es cierto que los trabajadores fijos discontinuos no prestan servicio todos los días del año, pero el factor de corrección que debe aplicarse por tal motivo en orden a calcular la indemnización por despido, viene dado por tener únicamente en cuenta los periodos o días efectivamente trabajados, tal y como acertadamente así lo establece la sentencia de instancia en el último párrafo de su fundamento jurídico cuarto.

Debemos por ello mantener el salario de 41,36 euros diarios de la sentencia de instancia, y conforme a lo razonado en los anteriores fundamentos jurídicos modificar la cuantía de la indemnización reconocida añadiendo el importen resultante del mayor periodo de antigüedad reconocido desde el 30 de junio de 2005 hasta el 24 de noviembre de 2008, en el que la actora prestó además servicios para una u otra empresa de forma prácticamente ininterrumpida todos los meses del año, al margen de cualquier periodo de temporada o compañía de recogida de frutas, con lo que ha de incluirse íntegramente todo el tiempo transcurrido como si de un contrato de trabajo ordinario a tiempo completo se tratase, lo que equivale a tres años y medio adicionales de antigüedad que a razón del salario diario de 41,36 euros suponen 6.514,20 euros que deben sumarse a la indemnización reconocida.

Como establece el art. 233.1º de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563) , habiéndose desestimado el recurso de la empresa, procede condenarla al pago de honorarios del letrado de la parte impugnante del recurso.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Virtudes , desestimando íntegramente el formulado por SAT 1255 ARILFRUT LIMITADA , contra la Sentencia de fecha 3 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social 1 de los de Lleida, en el procedimiento número 909/2010 ,

seguido entre los recurrentes y ARILFRUIT S.A., y en consecuencia, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en el único sentido de establecer en 9.568,60 euros el importe total de la indemnización a pagar por la empresa en caso de optar por la resolución del contrato, imponiendo a la sociedad recurrente el pago de los honorarios del letrado de la recurrida que la Sala establece en 400 euros. Se decreta la pérdida del depósito y consignaciones constituidas para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845).

Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

