

## CONTRATO DE TRABAJO Y ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA

La mayor dificultad que se nos presenta al abordar el estudio de la antigüedad radica en la falta de unidad de sus distintas manifestaciones: La antigüedad penetra en la relación de trabajo dejando sentir su influencia cerca de cada momento de la realización de esta relación, y cerca también de cada grupo de derechos configurados por el contrato, situando junto a los que inmediatamente de éste se siguen otros de ella derivados —de naturaleza económica o no— así como expectativas jurídicas, que se actualizarán tan pronto concurren determinadas circunstancias que hagan nacer un «mejor derecho», una situación preferencial en aquel que posee la antigüedad, frente al que no la tiene o la detenta en menor grado.

A esta configuración multiforme de los derechos de antigüedad hay que unir otras dos dificultades relacionadas también directamente con esta ausencia de unidad: La atomización normativa de su regulación, contenida con frecuencia en fuentes de diverso origen, extraordinariamente particularizadas y concretas y, por otra parte, la distinta intensidad en que la protección garantizada con el mantenimiento de estos derechos se deja sentir en aquellos Ordenamientos que han facilitado e impulsado en un momento anterior la regulación heterónoma de las relaciones laborales, bien a través de una acción intervencionista del propio Estado o por el desarrollo de la contratación colectiva, respecto de aquellos otros sistemas jurídicos —como es el caso de los Estados Unidos— donde el tardío reconocimiento de los medios técnico-jurídicos de realizarse el Derecho del Trabajo ha traído como consecuencia que en los momentos presentes los derechos de antigüedad constituyan el punto de partida de una amplia protección otorgada a la estabilidad de la situación del trabajador en la empresa, protección que en los sistemas tradicionales se ha potenciado a través de otras instituciones.

I

GENESIS DE LA ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA

I. LA ORGANIZACIÓN COLECTIVA DE LA EMPRESA Y LA POSICIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR

a) *La doble significación del tiempo en las relaciones jurídicas*

I. Cada día en mayor medida se pone de relieve por la doctrina jurídica la trascendencia con que opera el tiempo en las relaciones jurídicas que surgen con ocasión del hecho humano de trabajo. Se insiste por ello que en la especial eficacia con que actúa este factor en la configuración de unas concretas relaciones jurídicas —las actualmente adscritas al campo jurídico-laboral— es donde actualmente se hace recaer «la raíz última de la sustancia propia de las relaciones laborales, como manifestación de la propia esencia del trabajo por cuenta ajena; y, en todo caso, que la propia disciplina laboral se justifica por este carácter duradero, tanto porque es esta la norma que exige una normatividad específica, innecesaria si se hubiera tratado de una prestación instantánea, como porque las prestaciones laborales de brevísima duración o aisladas no interesan a una rama jurídica cada vez más inclinada por la nota de la profesionalidad» (1). De aquí que —como ha puesto de relieve Riva Sanseverino (2)— la disciplina colectiva y la disciplina individual de la relación de trabajo tengan de común el dato de la continuidad, en tanto ambas intentan la regulación desde el punto de vista de los intereses colectivos de la profesión y, desde el individual, de una relación de tracto sucesivo, en la que el transcurso del tiempo se incorpora al cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes.

II. El transcurso del tiempo opera cerca de la relación jurídico-laboral de una doble forma, aunque tendentes ambas a consolidar un efecto unitario consistente en la protección de la situación del trabajador en razón de la vinculación necesaria para el cumplimiento de su obligación contractual: la primera, está constituida por la significación que tiene la duración en el contrato de trabajo concretamente estipulado; la segunda, por los efectos que se derivan

---

(1) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La relación de trabajo de duración determinada», R. P. S., núm. 50, abril-junio, 1961; págs. 27-28, y la bibliografía allí citada.

(2) RIVA SANSEVERINO: «Sull'efficacia nel tempo della disciplina collettiva e della disciplina individuale del rapporto di lavoro», en *Il Dir. del Lav.*, 1961, I, págs. 55-56. Cfr. CASSI: *La durata della prestazione di lavoro*. Milán, 1962.

de una vinculación ininterrumpida a un organismo de empresa en el que el trabajador viene prestando sus servicios con carácter continuado, es decir, de la pura relación de hecho, con independencia de que haya existido un solo contrato de trabajo o varios.

1. El tiempo actúa en el primero de los supuestos, cerca de la relación jurídica que aparece con ocasión de la prestación de un trabajo, originando una concreta *duración*, determinada o indefinida. Puede decirse en este caso que la duración *se hace jurídica* cuando el espacio temporal, que viene exigido por el cumplimiento del contrato de trabajo, llega a individualizar su contenido, constituyéndose como un elemento accidental del mismo (3), pero de acusado relieve, en tanto este factor tiempo sirve instrumentalmente para fijar la prestación, bien de un modo directo e inmediato en cuanto la prestación no puede realizarse sino en el tiempo, bien indirectamente, por la contraprestación de prestaciones sustancialmente duraderas, o porque satisfagan una necesidad igualmente duradera (4).

Se configura el contrato de trabajo en atención al relieve de esta duración jurídica como un *negocio bilateral de tracto sucesivo y ejecución continuada*, caracterización ésta que tiene un incalculable valor para explicar la conformación propia de la típica disciplina laboral, desde las garantías y presunciones de que se revisten sus distintas formas de nacimiento, hasta la protección jurídica de que está rodeada la cesación de los efectos del vínculo laboral.

2. No obstante, el tiempo cobra un valor especial también para el Derecho del Trabajo cuando se lo contempla en la proyección que el mismo tiene en su significación fáctica, contribuyendo además determinadas circunstancias a conformar una especial situación de hecho.

La incorporación del trabajador a una empresa —tomado el término en sentido amplio, y no estrictamente económico— acarrea unas consecuencias en sí misma, ligadas estrechamente al cumplimiento del deber contractual en unos casos, pero que saltan del marco típico impuesto por aquél porque afianzan su naturaleza en la relación colectiva que surge al llevarse a cabo la prestación de trabajo de aquel trabajador individual junto con la de otros trabajadores que tienen unos intereses idénticos o análogos, integrándose todos en una organización común sobre la que se ejercen los poderes empresariales para la consecución del fin técnico-laboral que la empresa persigue.

(3) Sobre el problema, v. ASSANTI: *Il termine finale nel contratto di lavoro*. Milán, 1958; págs. 9-11. ANDREOLI: *Appunti sulla clausola risolutiva espressa e sue termine essenziale*, en *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*. Bolonia, 1953; págs. 1 y sigs. RODRÍGUEZ PIÑERO: «La relación de trabajo de duración determinada», op. cit., págs. 28-29.

(4) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La relación de trabajo...», op. cit., pág. 29.

b) *Trascendencia de la empresa en la configuración de los derechos de antigüedad*

Hay un factor de excepcional relieve en la determinación de la naturaleza y caracteres de los derechos de antigüedad: la empresa, como organización técnico-laboral en la que *juntos* trabajan una colectividad de trabajadores bajo la dirección del empresario, con el que se hallan vinculados por un contrato de trabajo.

I. La antigüedad (7) como apunta Barassi (5)— es el resultado de la continuidad y, en el fondo, su expresión; pero no es sin más producto de la continuidad jurídica que se sigue de la forma de contrato laboral concertado, ni es independiente tampoco de la unidad técnico-laboral que ha servido de base a estas prestaciones, sino que se vincula inicialmente a la relación de incorporación —efectiva continuidad de hecho—, y a esta unidad en la que se llevan a cabo las prestaciones.

La motivación de esta vinculación radica en el carácter tutelar que tienen estos derechos. Los derechos de antigüedad nacen en la esfera laboral, no tanto porque el acreedor de trabajo tenga un interés especial en garantizarse la permanencia de una mano de obra segura, como por el interés de los propios trabajadores de asegurarse un empleo ya conseguido, y —en el caso de que éste esté garantizado jurídicamente por el tipo de contrato concertado— dotarlo además de unas medidas jurídicas instrumentales de seguridad que fortalezcan su posición de miembro de la empresa frente a futuras eventualidades y reorganizaciones internas que pudieran sobrevenir situándole en condiciones menos ventajosas frente a otros miembros de la explotación que llevan menos tiempo prestando su trabajo en aquella unidad laboral. Los derechos de antigüedad precisan, en consecuencia, para aparecer, del contrato de trabajo, por el cual el trabajador adquiere jurídicamente la condición de parte de una relación jurídica obligatoria; pero es la relación de incorporación a la empresa la que determina la sujeción del trabajador al estatuto interno de la empresa, surgiendo en este momento la determinación concreta de la situación del trabajador en la misma.

II. La configuración de esta situación que adquiere el trabajador tras la incorporación a la empresa no puede explicarse, como ya apuntábamos, sólo a partir del esquema de cambio del contrato. Hay que determinar, aunque sea brevemente, qué añade de más la existencia de la empresa a la situación

(5) BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*. Versión castellana de SUSSINI, Buenos Aires, 1953, t. II, pág. 212.

jurídica del trabajador como parte de una relación jurídica-laboral. A este propósito conviene hacer constar lo siguiente:

1. Hay un núcleo de derechos y obligaciones de trabajador y empresario que cabe caracterizarlos como típicos de una relación de cambio y derivados directamente del contrato laboral. De entre ellos, y en lo que al trabajador respecta, está la prestación del trabajo como obligación fundamental de éste, que se matiza con unos caracteres especiales por la «naturaleza» de la actividad de la empresa, el «lugar» de trabajo, su «duración», etc.; y en cuanto a los deberes accesorios puede decirse otro tanto: Los deberes de fidelidad y lealtad del trabajador, así como el específico deber de diligencia, están en conexión con la existencia de la empresa y con la naturaleza de las actividades que desenvuelve (6).

En cuanto al empresario, su obligación de «dar trabajo efectivo» al trabajador al actualizarse en la empresa hay que ponerla en conexión no sólo con la calificación profesional asignada en el contrato, sino con el puesto de trabajo que le indique el empresario tras la incorporación a la empresa.

Existe, en resumen, una peculiar modalización de las típicas obligaciones contractuales al incorporarse el trabajador a la empresa; no obstante respecto de este grupo de derechos y obligaciones la existencia de la empresa sólo supone un modo especial de realizarse los mismos, pero no incorporan un derecho sustantivo nuevo a los que originariamente estaban adscritos al esquema de cambio del contrato.

2. Al lado de este grupo de derechos y deberes hay que situar otros que desbordan el esquema de cambio, pero que no puede decirse que sean extracontractuales, porque el contrato de trabajo es justamente un presupuesto previo para que aparezcan en la relación de trabajo, integrándose en sus distintas manifestaciones *junto* a los deberes y derechos típicamente contractuales, pero sin

---

(6) BAYÓN CHACÓN: «El concepto jurídico-laboral de empresa», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. III, núm. 6, Madrid, 1959; pág. 288. Por esto —como expresa BAYÓN—, «para que exista realmente una empresa desde el punto de vista laboral, además de una pluralidad de trabajadores se requiere una organización general del trabajo en situación de interdependencia, de tal modo que la función técnica de cada trabajador esté ligada con la de los demás, en una convivencia *técnica*, no espacial, que por la necesidad de la adecuación del Derecho a la realidad que debe regular, provoca una convivencia jurídica, al mismo tiempo que esta convivencia jurídica, unidad de un sistema normativo, produce aquella posibilidad de armonía funcional», op. cit., pág. 288. Cfr. también RODRÍGUEZ PIÑERO: *Empresa y contrato de trabajo*, separata de los *Anales de la Universidad Hispalense*, vol. XX, 1960, especialmente nota 82. ARDAU: *Corso di Diritto del Lavoro*, vol. I, Milán, 1960; páginas 174-175. LEGA: *L'obbligo di diligenza del lavoratore*. Milán, 1961. GARCÍA DE HARO: *La posición jurídica del trabajador subordinado*, Madrid, 1963; págs. 98-105.

confundirse con ellos; éstos son —en definitiva— un despliegue jurídico del concreto estatuto jurídico de la empresa, formado por normas que tienen su origen en unos preceptos legales de derecho objetivo, en los convenios colectivos en las disposiciones autónomas de la propia empresa fruto de la potestad normativa reconocida al empresario, bien a él sólo o conjuntamente con los trabajadores, para ordenar internamente la empresa de acuerdo con sus peculiaridades técnicas y económicas. De este carácter son los derechos reconocidos a los trabajadores de participar en los órganos de gestión de la empresa, así como todas las normas destinadas a regular la relación colectiva de los trabajadores en la empresa y que constituyen, en su conjunto, la base de un estatuto para el personal de la misma (existencia de una plantilla, escalafones en los que se halla incluido el personal, etc.).

3. Por último, la empresa es también el ámbito en que tienen aplicación un grupo de normas jurídicas vinculantes del empresario y los trabajadores entre sí, y de éstos a su vez con la Administración, en cuanto existe una delegación de funciones de aquélla en el empresario o en organismos colegiados que existen en el seno de la empresa para su ejecución y puesta en práctica. Así, las obligaciones colectivas a Seguridad e Higiene en el trabajo, formación profesional, censo laboral, etc. La empresa constituye también aquí un presupuesto para la aplicación de estas normas, pero las relaciones que de ellos nacen son superables del esquema contractual y de las relaciones que surgen entre empresario y trabajador, por tratarse de obligaciones de carácter público encuadrables entre las funciones de la actividad administrativa e irreductibles a alguno de los grupos enumerados precedentemente.

De este esquema trazado, es en el segundo grupo donde hay que encuadrar los derechos de antigüedad, ligados causalmente, en casi todas sus expresiones (7), a la existencia de unos escalafones en los que figuran encuadrados todos los trabajadores pertenecientes a la empresa.

---

(7) La indemnización de antigüedad, a la que más adelante nos referiremos, parece en principio, que excede de la organización colectiva de la empresa y de la existencia del escalafón, dado que en determinados sistemas no puede establecerse una correspondencia entre la existencia de aquélla y el derecho a percibir la indemnización mencionada. Esta independencia, no obstante, es más aparente que real, porque para percibir tal indemnización se requiere —en casi todos los sistemas de despidos que la establecen— el estar incorporado a la empresa en una situación que quede garantizada cierta fijez, lo que conduce prácticamente a incorporarse a la misma como un elemento normal en la organización técnica del personal existente.

c) *La organización técnica del personal en la empresa*

Son exigencias organizativas de la empresa las que imponen un ordenamiento de su personal según las tareas a desempeñar por el mismo en las distintas fases del proceso productivo, o —mejor— una catalogación de las funciones existentes en la empresa para la consecución de sus fines.

I. El concepto de plantilla responde a esta necesidad anteriormente expresada, y supone, en consecuencia, el montaje de una estructura técnica-organizativa para la consecución del objetivo propuesto por la empresa. En la confección de la plantilla juegan no sólo factores objetivos —aquellos que determinan las funciones a cumplir y los medios técnicos con que se cuenta para el desempeño de las mismas— sino también factores subjetivos, referidos al propio personal de que dispone y a la aptitud y capacidad profesional que se prevee en principio que es capaz de actualizar cada trabajador, constituyendo actividad propia del empresario la de señalar en concreto la acomodación del cuadro de categorías profesionales fijado en la Reglamentación de Trabajo respectiva a las necesidades de la empresa y a las capacidades profesionales del personal con que cuenta en (aquel momento o que en un futuro pasará a integrarse en la empresa.

La plantilla, aun siendo una institución técnica y de organización, tiene indudablemente unas consecuencias jurídicas, porque a la existencia de la misma irá ligada, en definitiva, la posición del trabajador en la empresa, en tanto a la calificación profesional asignada en el contrato se haya atribuido en correspondencia un puesto de trabajo en la plantilla, con el que se corresponden una serie de derechos y obligaciones que delimitan aquella concreta relación laboral.

II. Sin embargo, los derechos que examinamos no están unidos a la plantilla —catalogación de funciones— sino al escalafón que es «la plantilla personalizada, nominada», conteniendo —como dice Alonso García (8)— «la relación de personal que presta sus servicios en la empresa en cada uno de los grupos de ésta, por orden de categorías y, dentro de cada categoría, por orden de antigüedad en la misma». El escalafón, que originariamente es un concepto establecido para el encuadramiento estatutario del personal funcionario de la Administración, ha ido cobrando cuerpo en la gran empresa al darse en ésta una situación de hecho muy semejante a la de aquélla: un personal de distinto grado y con funciones idénticas o muy próximas a desempeñar. No existe, por el contrario, esta proximidad entre ambas situaciones en el supuesto de la empresa pequeña en la que las necesidades propias de las funciones a desempe-

(8) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. II, Barcelona, 1960; pág. 351.

ñar son las que imponen la atribución de más amplias facultades al empresario para variar los cometidos a desempeñar por su personal, dentro del ámbito funcional correspondiente a la categoría que cada trabajador ostente.

III. Concluyendo, puede apuntarse que el escalafón, si bien responde a una necesidad técnica de organización de la empresa, importa unas consecuencias del mayor interés para la configuración de la situación del trabajador en la empresa, dado que: ha llegado el momento en el que —en palabras de Rodríguez Piñero (9)— «cabe establecer un concepto de carrera del trabajador en el interior de la empresa de modo paralelo a lo que se ha hecho respecto al empleado público; el trabajador no viene contratado para una prestación determinada, sino más bien para ocupar un determinado puesto de trabajo y un lugar en el escalafón de la empresa, de tal manera que su situación con la permanencia de la empresa pueda variar y mejorar»; y, además, porque en la actualidad, se puede hablar de «puesto de trabajo», con referencia a la posición personal y funcional del trabajador en la empresa, tanto con relación al empresario como respecto de los demás trabajadores de la misma empresa. «Las fuentes laborales —expresa también Rodríguez Piñero (10)— fijan en la actualidad la lista de las categorías respectivas, sus funciones y derechos, y establecen sistemas de ascensos automáticos reglados que van dando un matiz cada vez más estatutario a la situación del trabajador en lo interno de la empresa. Situación estatutaria que justifica la existencia de instituciones como el *traslado*, la *antigüedad*, la *excedencia*, las *interrupciones* y *suspensión de la relación*, que sólo eran conocidos en otro tiempo en la relación de empleo público».

IV. Los derechos de antigüedad se encuentran en la relación de trabajo en la empresa como fruto de una relación jurídica colectiva que surge en el seno de esta organización laboral, y que no sólo no puede ser independizada, sino que presupone la existencia de un contrato de trabajo por el que el trabajador pudo inicialmente delimitar los derechos y obligaciones que como parte del contrato le venían atribuidos. Importa en gran medida, no obstante, profundizar más en este punto porque en relación con él se hallan implicados aspectos primordiales de nuestro trabajo.

(9) RODRÍGUEZ PIÑERO: *Empresa y contrato de trabajo*, op. cit., pág. 78. Vid. también ARANGUREN: *La qualifica nel contratto di lavoro*. Milán, 1961; págs. 95 y sigs. MARCANTONIO: *Appunti di Diritto du lavoro*. Milán, 1958; págs. 40-41. Cfr. SIMI, en la voz «Categorie professionale» en *Enciclopedia del Diritto*, VI, 1960; págs. 512. GIUGNI: *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Nápoles, 1961.

(10) RODRÍGUEZ PIÑERO: *Empresa y...*, op. cit., pág. 79. GIUGNI: *Mansioni e qualifica...*, op. cit., pág. 192. RIVA SANSEVERINO: *Il lavoro nell'impresa*, Turín, 1960; págs. 133-135, y 237 y sigs. VENTURI: «Qualifica e mansioni nel contratto di lavoro», en *Dir. Lav.*, 1949, I, pág. 357; GUIDOTTI: «La determinazione qualitativa della prestazione di lavoro subordinato», en *Dir. Lav.*, 1952, I, pág. 30.



2. CONTRATO Y RELACIÓN DE INCORPORACIÓN EN LA GÉNESIS  
Y CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE ANTIGÜEDAD

a) *La originación de los derechos de antigüedad por la incorporación a la empresa*

I. Se ha destacado reiteradamente por la doctrina, cómo los derechos de antigüedad están ligados a la prestación de hecho del trabajo de modo inmediato, no dependiendo en igual sentido de la disciplina contractual reguladora de la relación. Se alude en tales casos a la «relación de trabajo», para señalar —no con mucha precisión, por cierto (11)— a la producción de unos efectos ligados a la incorporación del trabajador a la empresa y a la creación de la relación de trabajo (*Arbeitsverhältnis*), en oposición a aquellos otros que se producirán como efectos propios del contrato (*Arbeitsvertrag*). Y, en efecto, la disciplina jurídica actualmente vigente para la antigüedad en la empresa no puede encontrar una explicación precisa de no ligarse los efectos que la misma produce a la incorporación del trabajador a la empresa y a la situación jurídica que nace tras esta incorporación, apareciendo en la nueva situación como manifestaciones jurídicas en la que se despliegan unas consecuencias de naturaleza comunitarias vinculadas jurídicamente a la posición originada para el trabajador.

II. Esta situación no es —como hemos resaltado en líneas anteriores— producto de una relación interindividual, sino de una situación jurídica colectiva que se añade a la estructura de cambio individual por la que cada trabajador queda vinculado con la empresa, apareciendo por lo tanto como la traducción jurídica del relieve que adquiere para el Derecho la existencia de una empresa, en la que se lleva a cabo colectivamente la prestación de trabajo por un grupo de trabajadores a las órdenes de un empresario (12).

---

(11) DEVEALI: *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1956; páginas 309-310. RIVA SANSEVERINO: *Il lavoro nell'impresa*, op. cit., pág. 482. BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 208 y 212.

(12) La relación individual de trabajo resulta insuficiente para explicar todos los fenómenos organizativos que se producen en la empresa y que hay que concretarlos, en consecuencia, a la existencia de una relación colectiva, porque el contrato de trabajo solo no puede darnos razón de la existencia de un poder de dirección en la empresa tal y como viene hoy configurado, y menos del poder reglamentario y disciplinario; otro tanto puede decirse respecto de los órganos de representación del personal en la empresa. Las afirmaciones precedentes no significan, sin embargo, que esta insuficiencia del contrato tienda a la conversión de la empresa en una persona jurídica, ni que esta relación jurídica colectiva deba reconocerse como plenamente autónoma. Vid. sobre estos proble-

El contrato, sin embargo, no permanece ajeno a la aparición, modificaciones y extinción de los derechos de antigüedad, existiendo por el contrario relaciones entre aquél y éstos. Estas relaciones pueden, a nuestro juicio, resumirse en las siguientes: I. Creación de la relación de trabajo por el contrato y sucesiva incorporación a la empresa; II. La unidad de la relación trae aparejada la permanencia de los derechos de antigüedad, aunque haya varios contratos durante el tiempo en que la mencionada relación existe.

b) *Génesis de la relación de trabajo y de los derechos de antigüedad.*

I. Ha sido Nikisch (13) quien ha insistido últimamente con mayor acierto y rigor resaltando el valor de la incorporación del trabajador a la empresa y la conexión de los efectos que se siguen de la misma con la relación jurídica creada por el contrato: «Sólo si se reconoce que la pertenencia a la empresa no es otra cosa que la relación de trabajo en estado de cumplimiento deviene de situación fáctica a relación jurídica, y sólo si se equipara la relación de trabajo en estado de cumplimiento con la pertenencia a la empresa, se la puede concebir como relación comunitaria, pues el estrecho vínculo personal entre el trabajador y el empresario que nos permite hablar de comunidad, nace solamente de la entrada del trabajador en la empresa, y en su pertenencia a la empresa se enraizan los deberes comunitarios de fidelidad y de protección. El cierre del contrato de trabajo, por sí solo, no puede constituir comunidad alguna» (14).

II. Contrato y relación de incorporación actúan conjuntamente para dar vida a la relación de trabajo a la que se encuentran vinculados los derechos de antigüedad. El contrato actúa como *condición previa* en todo caso para que

---

mas: LEGA: *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Milán, 1956: págs. 115 y sigs. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Empresa y contrato de trabajo*, op. cit., págs. 79 y sigs. ARDAU: *Corso...*, op. cit., vol. I, págs. 211 y sigs. ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo...*, t. II, op. cit., pág. 137. Con toda extensión, en la monografía de GARCÍA DE HARO: *La posición jurídica...*, op. cit., págs. 233-252.

(13) NIKISCH: «La incorporación y su significación para el Derecho del Trabajo», en R. P. S., núm. 49, traducción del estudio que publicara el autor en *Recht der Arbeit*, 1961, págs. 1 y sigs. Vid. también el vol. I de su *Arbeitsrecht*, en la tercera edición completamente reelaborada, y que lleva el subtítulo de: «Allgemeine lehren und Arbeitsvertragsrecht», Tubinga, 1961. Para el estudio de la teoría alemana de la incorporación, cfr. HUBERT: *La relation du travail comme fondement du Droit du Travail*, Th. Poiniers, 1945; SUÁREZ GONZÁLEZ: «El origen contractual de la relación jurídica de trabajo», en C. P. S., núm. 48. DE LA VILLA: «Relaciones laborales de hecho», en R. D. T., núm. 47, septiembre-octubre 1961; págs. 69-76. GARCÍA DE HARO GOYTISOLO: *La posición jurídica del trabajador subordinado*, op. cit., págs. 57-78.

(14) NIKISCH: *La incorporación...*, op. cit., pág. 17.

llegue a producirse la incorporación y, por consiguiente, para que aparezcan los derechos mencionados *durante la ejecución del contrato*, porque no otra cosa es la relación de trabajo que surge tras la incorporación del trabajador a la empresa.

Este condicionamiento impuesto por el contrato se realiza aun en los casos en que no exista previo acuerdo al nacimiento de la relación para formalizar un contrato laboral, operando en tales casos la presunción contractual regulada en el artículo 3.º de la L. C. T. (15), que salva —en nuestro ordenamiento positivo— la posibilidad de que existan relaciones laborales de hecho con independencia de un acto contractual creador de la relación en cuestión.

III. La acción del contrato de trabajo, vigente en cada momento sucesivo, o colocado en la base de la relación de trabajo, es casi tan intensa cerca de determinación del contenido de los derechos de antigüedad como lo es en el condicionamiento de la génesis de los mismos. Como tendremos ocasión de estudiar, el contrato actuará en todos supuestos de «molde», en el que se forja el contenido de las concretas manifestaciones de la antigüedad en la empresa, en el sentido que el negocio contractual *dota de una forma a los derechos de antigüedad y mediatiza el contenido*, por cuanto es en aquél donde se determina la categoría profesional del trabajador y las funciones atribuidas a dicha categoría, hecho determinante de la aplicación de la concreta normativa heterónoma en la que los efectos de la antigüedad se encuentran regulados.

#### c) *Permanencia de la antigüedad ante los sucesivos contratos*

I. Si la antigüedad está ligada a la incorporación y a la relación de trabajo que surge tras la misma, ésto no ha de conducirnos necesariamente a predicar la supervivencia de los derechos originados por esta circunstancia con relación a los sucesivos contratos que vengan a regular el contenido de dicha relación. No obstante, se precisa aquí hacer una necesaria distinción entre las manifestaciones de la antigüedad que están ligadas directamente a la continuidad y permanencia de la relación de trabajo —así la indemnización por antigüedad, en

(15) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 344-348. DE LA VILLA: *Relaciones laborales de hecho*, op. cit., especialmente en la pág. 77, donde se detalla en las conclusiones que: «si la prestación de trabajo determina el nacimiento de un contrato de trabajo tácito, la doctrina de las relaciones laborales de hecho no encuentra aplicación alguna» (núm. 7); y además que: «La doctrina de la relación laboral de hecho está construída sin perder de vista el régimen jurídico del contrato de trabajo, pero en su aplicación es, por definición, excluyente con respecto a éste» (núm. 8). Cfr. también la obra de GARCÍA DE HARO: *La posición jurídica del trabajador subordinado*, op. cit., págs. 86-94.

los sistemas positivos en los que existe con independencia de la de despido—, y aquellos otros que dependen en cuanto a su contenido, con mayor proximidad que los anteriores, de típicas obligaciones contractuales.

Respecto de las primeras la sucesiva existencia de contratos de trabajo, sin solución de continuidad, regulando una prestación ininterrumpida de servicios, no modifica cualitativamente los derechos consolidados por la antigüedad; y sólo no ocurrirá así en la medida en que haya de recurrirse al contrato para la determinación del concreto contenido del derecho de que se trate (16).

Con relación a las segundas manifestaciones, parece lógico que la mutación o extinción de los derechos y obligaciones contractuales traiga consigo también la de los derechos de antigüedad reconocidos al trabajador, de modo automático, a menos que se haya previsto —bien legalmente, en el Convenio Colectivo, Reglamento de empresa o por acuerdo de las partes— la permanencia o, en general, la situación concreta en que quedarán estos derechos, entre los que pueden mencionarse los derechos de antigüedad, que crean una situación preferencial para los ascensos, pluses económicos por igual concepto, como suplemento del salario fijado para la categoría que contractualmente ostente el trabajador, etc. (17).

II. Es en este último supuesto en el que la operatividad de la novación del contrato de trabajo tiene un campo para actuarse, dado que queda a merced de la autonomía de las partes la subsistencia o no de derechos accesorios de antigüedad que estaban unidos a la ocupación del trabajador y a las concretas funciones desempeñadas por éste. Hay que señalar para mayor precisión dos supuestos distintos que, aunque mantienen idéntico planteamiento, requiere ciertas precisiones:

1. *Contrato por tiempo indefinido que sigue a contrato a término.*—En estos casos el contrato por tiempo indefinido puede haber surgido tras el agotamiento de la duración del anterior, o mientras el primero se ejecutaba y antes de finalizar el cumplimiento. En el primer caso hay dos contratos sucesivos —uno de duración determinada y otro de duración indefinida—, mientras que en el segundo hay una auténtica novación en virtud de la cual el contrato a término se convierte en contrato por tiempo indefinido, teniendo el acto novatorio

---

(16) Tal sucede, a título de ejemplo, con la indemnización de antigüedad en los sistemas en que existe; el cálculo de su cuantía depende de la categoría profesional y del puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, junto con otras circunstancias que se toman en cuenta para el pago periódico de los salarios. En otros casos puede verse esta mediatización que impone el contrato con mayor claridad aún, así en los aumentos periódicos por tiempo de servicio, calculados sobre el salario asignado contractualmente.

(17) En tales casos puede decirse que los derechos que crea la antigüedad no son separables de la concreta situación jurídica que el contrato de trabajo origina y del régimen regulador de la misma.

la doble virtualidad de extinguir la relación primitiva y hacer surgir el nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido. El problema a resolver es en ambos supuestos el mismo: ¿Se considera como tiempo computable a efectos del cálculo de la antigüedad en la empresa el tiempo que duró el primer contrato, acumulándose el tiempo de aquél a la duración del nuevo contrato? La respuesta en estos supuestos es afirmativa, como subraya, entre otros autores, Riva Sanseverino (18).

2. *Sucesión de contratos con distintos objetos o condiciones principales de los mismos.*—Resolver esta hipótesis plantea ciertamente mayores dificultades, porque junto a una genérica antigüedad en el servicio (o empresa) ha venido a configurarse también una antigüedad en la categoría, y es evidente que la categoría profesional es el elemento que resulta modificado cuando se cambia el objeto del contrato, aunque no se correspondan necesariamente ambos conceptos y a una misma categoría profesional pueden venir encomendadas distintas funciones encuadrables como distintos objetos de contratos de trabajo sucesivos.

A su vez, este supuesto puede presentarse tanto partiendo de un contrato a término, o por obra determinada —al que sigue otro por tiempo indefinido por el cumplimiento del primero, y sin existir solución de continuidad—, como en aquellos otros casos en los que el segundo contrato nace por una novación objetiva del anterior, que también lo era por tiempo indefinido. La novación, sin embargo, se hace precisa en todo caso para explicar el paso de los derechos de antigüedad del primero al segundo contrato. Se habla entonces de «antigüedad convencional» para expresar cómo incorporan a la nueva situación contractual creada los derechos de esta naturaleza que habían aparecido en el contrato anterior, de duración determinada o indefinida, pero de objeto o condiciones principales distinto de aquél.

III. No todos los derechos consolidados por una antigüedad adquirida en virtud del primer contrato pueden pasar al nuevo, modificados o no en su contenido, sino que hay algunos que definitivamente se extinguen por guardar una estrecha relación con la posición contractual que ostentaba el trabajador con anterioridad, comenzando a contarse la antigüedad de nuevo a partir del contrato siguiente. Tocamos en este punto con un problema del mayor interés, el de la infraccionalidad de la antigüedad, tema este que ha dado ocasión en la práctica a la aparición de unos fenómenos muy interesantes jurídicamente.

---

(18) RIVA SANSEVERINO: *Il lavoro nell'impresa*, op. cit., pág. 484.

d) *El fraccionamiento de la antigüedad: Distintos supuestos de fraude legal.*

I. Porque la antigüedad se corresponde con una prestación de los servicios laborales que, jurídicamente, puede verse sujeta a la disciplina de diversos contratos, pero que —en todo caso— hace referencia a la unidad de hecho de la relación de trabajo misma, la permanencia o mantenimiento de los derechos de antigüedad está comprometida en la virtualidad que tengan las causas de cesación de los efectos de la relación laboral y en que éstas signifiquen una solución de continuidad entre la fase inicial de la misma y la subsiguiente a la cesación de los efectos de la relación jurídica originaria.

El problema planteado es el de la legitimidad de este fraccionamiento de los derechos de antigüedad en los distintos supuestos en que se produce la cesación de los efectos del contrato base de la relación de trabajo.

La regla general en estos supuestos, podemos decir con Riva Sanseverino, está constituida por el criterio de estimar válida y legítima la ruptura de los derechos de antigüedad consolidados «en caso de resolución del contrato (licenciamiento) seguido de inmediata readmisión con nueva categoría y función, y retribución a aquélla correspondiente (novación objetiva); el fraccionamiento no es válido cuando la inmediata readmisión haya dejado subsistente la posición contractual del trabajador». De aquí que el criterio que, a nuestro juicio, haya de tenerse presente en el análisis de los distintos supuestos de cesación del contrato y posterior incorporación, para dilucidar si aquella es capaz de operar posible una escisión de la antigüedad en dos fases sea el de la identidad o no de la posición contractual del trabajador, aun cuando se haya operado una aparente novación que en nada cambia los elementos constitutivos y definatorios del contrato mismo, es decir, la prestación del servicio acordado y la retribución al mismo correspondiente. En otro caso la cesación no constituirá sino un expediente fraudulento para evitar los efectos que se seguirían de una prolongación de la antigüedad.

II. Los supuestos a examinar con relación a esta cuestión son los siguientes: 1) Suspensión del contrato de trabajo (cesación temporal de sus efectos); 2) Extinción del contrato de trabajo y posterior readmisión (cesación definitiva de los efectos del contrato). En uno y otro caso plantearémos primero el problema desde el punto de vista doctrinal y del Derecho comparado, para referirnos a continuación a la conceptualización y enjuiciamiento de esta cuestión en nuestro sistema positivo y en nuestra jurisprudencia.

1. La suspensión del contrato de trabajo (19) hay que entenderla no como

---

(19) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 571 y sigs. BAYÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. II, Madrid, 1958; págs. 228-235.

nueva interrupción que afecte a la prestación del servicio, sino como la cesación temporal de las prestaciones fundamentales de las dos partes de la relación, de los servicios contratados para el trabajador y de la retribución señalada, por lo que al acreedor de trabajo se refiere. La doctrina en este punto señala que la cesación por suspensión no interrumpe la antigüedad en la empresa cuando trae su causa de un motivo no voluntario que origina la misma. Y así, en el Derecho italiano, se han estimado como tales la enfermedad, el accidente, el embarazo de la mujer trabajadora y el puerperio, y el servicio militar, siendo dudoso si puede conceptuarse como tal la huelga, al no existir una explícita especificación legislativa (20). Desde el punto de vista de *lege ferenda* hay que estimar también como período de suspensión de la antigüedad adquirida el tiempo por el que se extienda la huelga, pero es a este respecto muy dudoso que pueda computarse y sumarse como antigüedad el período de duración de la huelga, aun cuando sólo produzca ésta efectos suspensivos y no se pierdan los derechos de antigüedad adquiridos al iniciarse éste (21).

2. Mayor interés presentan las variedades de extinción del contrato de trabajo seguidas de la readmisión del trabajador, tras un corto período de tiempo o sin que llegue a transcurrir un espacio de tiempo entre los sucesivos contratos, porque con relación a los distintos modos de extinción se dan otras tantas formas de fraude legal. Para que se dé tal extinción es preciso que nos encontremos ante un contrato de cierta duración al menos, o —lo que es más frecuente— ante un contrato por tiempo indefinido. No tiene objeto, en principio, pensar en el fraude de la antigüedad cuando el contrato de trabajo se estipula aisladamente para la ejecución de unos servicios de corta duración, porque en tales casos no surge peligro para el empresario de que llegue a acumularse una antigüedad que le cree gravosos deberes en el momento en que quiera prescindir de aquel o aquellos trabajadores, aunque no pueda decirse lo mismo en aquellos otros casos en los que el contrato de duración pactado sea un simple pretexto para eludir la contratación por tiempo indefinido.

III. Ha sido en el Derecho italiano donde más se ha profundizado en el estudio de estos procedimientos fraudulentos, tendentes todos ellos a la liquidación de los derechos inherentes a una antigüedad anterior, y a la posibilidad

---

ARDAU: *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, Milán, 1954; págs. 70 y sigs. Un tratamiento prevalentemente jurisprudencial y expositiva de la legislación positiva, en CARRO IGELMO: *La suspensión del contrato de trabajo*, Barcelona, 1959.

(20) RIVA SANSEVERINO: *Il lavoro nell'impresa*, op. cit., pág. 485.

(21) BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 218-223. MENGONI: «Limiti giuridici del diritto di sciopero», en *Riv. Dir. Lav.*, 1949, I, pág. 246. SCOTTO: *Il diritto di sciopero*, Roma, 1958; pág. 53. DURAND-VITU: *Traité de Droit du Travail*, t. II, París, 1956; págs. 820 y sigs. ALONSO GARCÍA: *Derecho procesal del Trabajo*, t. I (Conflictos colectivos), Barcelona, 1963; págs. 139-144.

de empezar una nueva relación de trabajo prescindiendo de aquélla, englobándose estas distintas formas en la figura denominada «despido administrativo», y —también— «despido ficticio».

Las distintas soluciones para eludir la progresión de estos derechos apuntaban a una manifestación muy caracterizada de la antigüedad, tal vez aquella en la que se patentiza con más intensidad la protección de la estabilidad de los trabajadores. En efecto, la indemnización de antigüedad establecida en los artículos 2.120 y 2.121 del Código civil italiano (22), impone una fuerte restricción a la libertad de despido, máxime si se tiene en cuenta que esta indemnización es proporcional a los años de servicio y se calcula «computando las comisiones, los premios de producción, las participaciones en las utilidades o en los productos y cualquiera otra compensación de carácter continuado, con excepción de lo que se abona a título de gastos». No tienen, por consiguiente, carácter episódico que las medidas restrictivas que han aparecido en el Derecho italiano se hayan puesto asimismo en práctica en otros ordenamientos que tienen establecida también, para una amplia esfera de relaciones laborales, la mencionada indemnización (23).

IV. Cessari (24), ha señalado una colección de los supuestos más frecuentes

(22) Concretamente estos artículos rezan así: Art. 2.120: «En caso de cesación del contrato por tiempo indeterminado, se debe al prestador de trabajo una indemnización proporcional a los años de servicio, salvo en el caso de despido por su culpa o dimisiones voluntarias. Las normas corporativas pueden establecer, sin embargo, que la indemnización se deba también en casos de dimisiones voluntarias, determinando sus condiciones. El monto de la indemnización se determina por las normas corporativas, por los usos o según la equidad, a base de la última retribución y en relación a la categoría a la que pertenece el prestador de trabajo. Quedan a salvo las normas corporativas que establecen formas equivalentes de previsión.»

«Art. 2.121: «Las indemnizaciones a que se refieren los arts. 2.118 (indemnización de preaviso) y 2.120, deben calcularse computando las comisiones, los premios de producción, las participaciones en las utilidades o en los productos y cualquiera otra compensación de carácter continuado, con exclusión de lo que se abona a título de reembolso de gastos. Si el prestador de trabajo es retribuido en todo o en parte con comisiones, con premios de producción o con participaciones, las indemnizaciones indicadas se determinan sobre la medida de los emolumentos de los tres últimos años de servicio o del menor tiempo de servicio prestado.»

Forma parte de la retribución también el equivalente de la alimentación y de la vivienda que se deba al prestador de trabajo.»

(23) CESSARI: *L'interposizione fraudolenta nel Diritto del lavoro*, Milán, 1959, especialmente págs. 42 y sigs. DEVEALI: *Lineamientos...*, op. cit., págs. 310-313. CALDERA: *Derecho del Trabajo*, 2.<sup>a</sup> edic., Buenos Aires, 1960, t. I, págs. 398-399. Cfr. también HERRERO NIETO: *La simulación y el fraude a la Ley en el Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1958.

(24) CESSARI: *L'interposizione...*, op. cit., págs. 43-50. Cfr. NATOLI: «Diritto al la-



examinados por la jurisprudencia italiana de fraude a la ley para eludir la antigüedad.

Sistematizando estas distintas fórmulas puede verse en las mismas, en primer término, una intención idéntica de eludir la acumulación de antigüedad (característica definitoria del *fraus legi*), junto a distintos procedimientos perfectamente legales utilizados para alcanzar este propósito. En unos casos se parte del ejercicio de un poder unilateral de extinguir la relación por las mismas partes, despido *ad mútuum* por parte del empresario, o dimisión por lo que al trabajador respecta; en otros se busca el punto de apoyo en la extinción por mutuo acuerdo del contrato, o en la novación contractual (novación aparente en la que permanece idéntico el objeto del contrato y las condiciones principales del mismo), o en un despido colectivo para reducción de personal (al abrigo de las disposiciones legales que autorizan la posterior incorporación preferente del trabajador sin empleo), o en la transferencia de la industria con el único fin de extinguir las relaciones con el personal (en aquellos casos en que la Ley no obliga a la continuidad formalizando una cesión con un pacto anexo fiduciario (*fiducia cum amico*) de retroventa para adquirir la misma al cabo de un cierto tiempo), etc.

En esta rica casuística se alcanza eludir la antigüedad a través de un negocio que se utiliza torcidamente, procurando las partes un fin ilegal, y no aquel que tiene fijado producir por el Ordenamiento jurídico. Estimamos, sin embargo, que son negocios nulos radicalmente y no fraudulentos algunos otros a los que Cessari (25) hace referencia, como el abono en metálico de los días de vacaciones y posterior despido que dura el espacio de tiempo señalado para las vacaciones, así como la renuncia o transacción de empresario y trabajador en orden a los derechos de antigüedad, fraude en este caso que perfeccionaría, según este autor, el día en que se agotara el plazo para impugnar la nulidad del negocio. En los dos últimos supuestos estimamos que el principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a favor del trabajador hace originariamente nulo el negocio utilizado, por estar ausente la licitud de la materia del mismo, faltando en consecuencia uno de los elementos que especifican el fraude a la ley, es decir, la licitud del negocio con el que éste se procura.

La jurisprudencia italiana, al compás de la doctrina jurídica, ha ido sancionando supuestos fraudulentos, estableciéndose como doctrina uniforme en sus distintas declaraciones y soluciones doctrinales respectivamente, el principio

---

voro, inserzione del lavoratore nell'azienda a recesso *ad nutum*», en *Riv. Giurid. Lav.*, 1951, I, págs. 105 y sigs. SIMI: «L'infrazionabilità dell'anzianità di servizio e il licenziamento in frode alla legge», en *Riv. Giurid. Lav.*, 1958, II, págs. 32-42; también del mismo autor vid. *La estinzione del rapporto di lavoro*, Milán, 1948.

(25) Op. cit., loc. cit.

que señalábamos en líneas anteriores, según el cual es nulo el *despido ficticio* (*licenziamento fittizio*), estimando como tales todos aquellos que se llevan a cabo para seguidamente readmitir al trabajador, tras un breve intervalo de tiempo, en idénticas funciones y con retribución ligeramente modificada, pero sustancialmente idéntica (26). En el Derecho argentino se ha introducido asimismo análogo remedio (aquí por vía legal), en estos casos de fraude, si bien limitándose a los empleados (27), estableciendo a este respecto el art. 158 de la Ley de Contrato individual de trabajo de 21 de septiembre de 1934, que, «a los efectos de los períodos de licencia anual, de plazo de preaviso o de la indemnización equivalente, y del monto de la indemnización por antigüedad en el trabajo... se computará el tiempo anterior, cuando el empleado despedido reingrese al servicio del principal, deduciéndose de la última indemnización por antigüedad lo recibido por igual concepto por despidos anteriores».

e) *El problema en nuestro Derecho positivo y en la jurisprudencia*

I. En nuestro Derecho positivo el tema de los contratos sucesivos de trabajo en relación con la interrupción o no de los derechos de antigüedad toma un giro diferente por obra, fundamentalmente, de los principios en que se inspira el sistema de despido del trabajador. Efectivamente, en un sistema de despido libre —aunque se atenue esta libertad con el preaviso, o con la indemnización correspondiente cuando aquél falte—, el empresario puede utilizar de su facultad unilateral de extinguir la relación para actuar el fraude legal de desconocer unos derechos de antigüedad consolidados por el trabajador en un largo período de tiempo, porque su decisión no tiene que justificarla, dado que se presume que en un contrato por tiempo indeterminado cada una de las partes tiene la facultad de extinguir la relación que la vincula con la otra, jugando la denuncia como el medio previsto para fijar el término no fijado al inicio de la misma.

En nuestro sistema causal de despidos, la extinción unilateral de la relación sólo puede basarla el empresario en un incumplimiento contractual (28), para

(26) Vid. entre otros, sentencias en casación de la jurisprudencia italiana, la de 25 octubre 1956 y 15 marzo 1957, ambas en *Riv. Dir. Lav.*, 1958, II, pág. 439, así como la de 9 mayo 1958, en *Riv. Dir. Lav.*, 1959, II, pág. 255. Un completo repertorio en CES-SARI, op. cit., págs. 44-45.

(27) DEVEALI: *Lineamientos...*, op. cit., págs. 310-311. Vid. también OSSORIO FLORIT: *Leyes del Trabajo comentadas*, Buenos Aires, 1961; págs. 217-219.

(28) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, op. cit., t. II, págs. 624-625; también del mismo autor: «Ineficacia del contrato de trabajo (revocación, rescisión, resolución y

el que ha de aducir y en su caso probar, una causa justificada en la que se base su decisión de poner fin al contrato. Esta es la razón, primera y última, de que en nuestro Derecho se tenga que recurrir a procedimientos similares a los señalados con anterioridad (29), y sí, en cambio, que impugnar la sucesiva contratación a término cuando se la utiliza para eludir las obligaciones que incumben al empresario, no ya sólo respecto de los derechos de antigüedad que llegaría a adquirir el trabajador en una relación por tiempo indeterminado, sino por las garantías jurídicas y derechos consolidados que ostentaría al adquirir la condición de fijo en la empresa, procedimientos tendentes en definitiva a evitar tener que abonar una indemnización por despido improcedente o verse forzado a la readmisión (30), indemnización en la que el tiempo de antigüedad en la empresa entra a formar parte de la misma como uno de los elementos a los que ha de atender el Magistrado para su fijación, cuando el derecho de opción le corresponde al trabajador y no se lleva a cabo la readmisión o se realiza de modo irregular (31).

Las formas más frecuentes utilizadas para lograr la sucesiva contratación a término, suelen ser: bien fijar inicialmente prórrogas limitadas que se van sucediendo indefinidamente, de modo que permitan al empresario extinguir el contrato en el momento en que se agota una de estas prórrogas sin tener que recurrir al despido, o —también— por medio de la «contratación en cadena», es decir, con la sucesión de distintos contratos a término, sin interrupción o con interrupciones de corta duración.

Ambos procedimientos de evitar que surja el contrato por tiempo indefinido han sido declaradas ilícitas por nuestra jurisprudencia. Las prórrogas sucesivas por pacto inicial se declaran ilícitas, en caso de que no exista costumbre en contrario, en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1943 y 7 de abril de 1949, entre otras. La prohibición de la contratación en cadena no tiene lugar hasta la sentencia de 4 de junio de 1956, en la que resolviendo un recurso en interés de ley interpuesta por el Ministerio fiscal con ocasión de haber dictado otra el Tribunal Central en la que se absolvía a un patrono demandado por un trabajador con el que había concertado más de doce con-

---

desistimiento», en *R. D. P.*, Madrid, 1956, págs. 467-469; una modalización de este incumplimiento en ALONSO OLEA: *El despido*, Madrid, 1958, págs. 106-118.

(29) Y la prueba más clara de ello nos viene dada por el hecho de que no haya base legislativa desde la que pueda operarse el fraude legal en la dirección en que se opera en los países que tienen unos sistemas de despido libre, y sí —por el contrario— que sea desde la contratación a término, determinado o no este término de antemano por los contratantes, en la que existe la posibilidad de provocar tal fraude.

(30) Art. 81 de la L. C. T., y art. 99 del T. R. P. L., aprobado por D. de 17 de enero de 1963.

(31) Vid. el art. 216 del T. R. P. L. de 17 de enero de 1963.

tratos separados entre sí por espacios de dos días. En la doctrina sentada con ocasión de esta sentencia establece el Tribunal Supremo que, «siendo en realidad aquellos contratos por tiempo indefinido por sus características y efectos, se ha acudido al subterfugio (previsto, meditado y puesto en práctica) de considerarlos por tiempo inferior a un mes, privando así a los obreros de los derechos reconocidos en la ley para llegar a la finalidad preconcebida de conseguir el despido sin causa justificada, lo que prohíbe la norma legal por haberse encubierto con apariencias que no responden a la realidad y cuyas consecuencias son contrarias al espíritu tuitivo y protector que conforma la legislación social»... Para la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, estos procedimientos ilegales para eludir el contrato por tiempo indefinido y que los trabajadores lleguen a adquirir la condición de fijos, constituyen una manifestación de «abuso de derecho», exigiéndose para que este extremo pueda apreciarse por los Tribunales que la intención elusiva «resulte acreditada en autos, sin que baste para esta prueba la presunción de la brevedad de intervalos entre un contrato y otro, pues esto puede ser consecuencia natural de las necesidades de las campañas...» etc., como se expresa en la sentencia de 11 de julio de 1958. Este criterio restrictivo en la admisión de estos supuestos de ilicitud ha merecido justificadas críticas a las que ya hicimos referencia en otra ocasión (32).

III. Por lo que se refiere al cómputo de la antigüedad en los casos de contratos de trabajo sucesivos en la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, se advierte una evolución últimamente en el sentido de estimar la naturaleza y virtualidad de los derechos que surgen de la misma evitando interpretaciones erróneas que servían para justificar el fraude. En la sentencia de 4 de junio de 1952 no se distinguía entre los derechos de antigüedad que pueden sobrevivir al contrato por no estar vinculados al mismo, es decir, a la posición contractual del trabajador y aquellos otros cuyo cómputo no se interrumpe por no estar vinculados al contrato mismo sino a la existencia de una prestación ininterrumpida de servicios en la misma empresa. La diferencia queda, no obstante, claramente establecida en la interesante sentencia de 8 de mayo de 1961, en la que ante un caso de empresa que cambia de actividad laboral y queda sujeta a nueva Reglamentación de Trabajo, permaneciendo, no obstante, en ella los mismos trabajadores, se declara que: «ha de entenderse, al no existir solución de continuidad, una unidad en la prestación de los servicios, cuyo cómputo, como vinculación a la empresa, ha de surtir todos los efectos desde la iniciación de la relación laboral, sin que el cambio de actividad interrumpa la realidad de los servicios prestados, y ello claramente se infiere

(32) Sobre este particular, RODRÍGUEZ PIÑERO: *La relación de trabajo de duración determinada*, op. cit., pág. 56. Nos ocupamos de este tema en nuestra tesis doctoral: *La novación del contrato de trabajo, de próxima aparición*.

de la Ley de Contrato de Trabajo, y especialmente del número 2.º del artículo 76, sin que el hecho de la variación de actividad y norma laboral pueda perjudicar, en relación con los derechos adquiridos, como es la permanencia en el trabajo, y el artículo 4.º de la Orden de 10 de mayo de 1958 establece la antigüedad en relación con la empresa, y siendo ésta la misma, no pueden estimarse infringidos los preceptos aplicados...».

IV. Las posibilidades de fraude no terminan, con todo, en los supuestos analizados con anterioridad. El hecho de que en nuestras Reglamentaciones se haya configurado una genérica antigüedad en la empresa junto a otra específica antigüedad en la categoría, ha dado lugar a que no se llegue a distinguir netamente en la regulación positiva entre las manifestaciones que siempre han de estar ligadas a la primera y aquellas otras, que por estar afectadas de modo directo por la categoría profesional ostentada por el trabajador en virtud del contrato, perecen cuando el contrato se extingue por novación, concretamente, el ascenso por años de servicios en la misma empresa, cuando impone el cambio de categoría profesional y el paso del trabajador a un grupo distinto, determina la extinción del primer contrato y con él de los derechos de preferencia que han hecho posible dicho ascenso, pero no otras manifestaciones de la antigüedad, que no hay por qué conectar en su ejercicio a la categoría, sino a la permanencia en la empresa, así los aumentos por años de servicio. La mecánica del fraude en estos casos ha sido examinada detenidamente por Cabrera Bazán (33): «Se inicia mediante el ofrecimiento del ascenso —por libre designación, en este caso— al trabajador, en una fecha más o menos inmediata y desde luego próxima a aquella otra de cumplimiento de un nuevo período computable y traducible económicamente en el aumento salarial correspondiente. Producido el ascenso a la categoría superior, la antigüedad ha de empezar a computarse de nuevo, con pérdida de la que ya tuviera el trabajador devengada pero sin llegar a consolidarse en período computable. El perjuicio económico que para el trabajador se sigue de este deficiente sistema de cómputo de la antigüedad queda patente cuando se calcula la diferencia entre esta cantidad a la que ascendería el importe del aumento por antigüedad y el salario mayor correspondiente a la categoría superior adquirida por el ascenso, encontrándose entonces ante el hecho de que su remuneración global sería mayor de no haberse producido el ascenso. Estas situaciones críticas e injustas a las que da pie nuestro régimen positivo, y que, en algunos casos, pueden producirse incluso sin una intención del fraude legal, no pueden encontrar un correctivo eficaz, sino el señalamiento, por obra del propio legislador y con carácter general, de la efectiva extensión y ámbito de ejercicio con que opera la antigüedad en la empresa, enmarcando

(33) CABRERA BAZÁN: *La novación ilícita del contrato de trabajo*, Sevilla, 1963; página 147.

en sus naturales límites la antigüedad en la categoría, porque los remedios jurisprudenciales que han podido oponérseles resultan insuficientes para modificar unas situaciones que ya nacen viciadas en las propias normas (34).

### 3. VALORACIÓN SOCIOLOGICA Y SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE ANTIGÜEDAD

#### a) *La valoración sociológica de la antigüedad en la empresa*

1. El impulso que ha adquirido en los momentos presentes la apreciación de la antigüedad en la regulación de las condiciones de trabajo, es un hecho que difícilmente puede comprenderse sin tener en cuenta los factores sociales y económicos que han contribuido a crear la situación precisa para que pasen a ocupar un lugar preferente en toda la normativa laboral las cláusulas relativas a la antigüedad del trabajador, y favorecedoras —en definitiva— de su inamovilidad, reconociéndole unos derechos que se adquieren sólo por el hecho de una prolongada incorporación a la empresa con que contrató.

El valor real que para el trabajador y empresario encierran estos derechos, en juicio sereno lo manifiesta Hopkins (35), cuando expresa que: «los trabajadores tienden a posesionarse de sus empleos, en forma tal que con el transcurso del tiempo en el mismo puesto se desarrolla en ellos un *interés creado*

---

(34) Para evitar la aparición de estas situaciones, dos tipos de medidas han tratado de arbitrase, tendentes ambas a cortar las que ya han surgido más que a evitar radicalmente su aparición:

1) Por lo que a la jurisprudencia administrativa se refiere, se ha señalado que para que la antigüedad se interrumpiera se precisaba de una modificación profunda en las funciones laborales, es decir, de un ascenso en el que, por las nuevas tareas a desarrollar por el trabajador, existiera una diferencia sensible con su puesto de trabajo anterior, estando ligada, en definitiva, la antigüedad a la función y no a la denominación de la categoría.

2) La jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo no se ha planteado de un modo directo el problema, pero en ocasiones en que se ha pronunciado sobre cuestiones más o menos conexas con el mismo ha establecido que en ningún caso el trabajador ascendido puede percibir tras el ascenso una retribución inferior a la que le correspondería por la categoría de procedencia, precisando que este principio es de aplicación no sólo en el momento del ascenso, sino en cualquier otro posterior si el perjuicio se diese realmente. (Ss. del T. C. T. de 14 de noviembre de 1959, 2 de abril de 1960, 17 de junio de 1960). CABRERA BAZÁN: op. cit., págs. 151-153.

(35) HOPKINS: *Labor in the American Economy*, Nueva York, 1948, págs. 253, citado por WILSON RANDLE: *El contrato colectivo de trabajo*, México, 1960, pág. 454.

psicológico. A ello se aúna la convicción de que el trabajador viejo tiene derecho a privilegios que no corresponde al novel... Con frecuencia se arguye que existe la presunción de antigüedad en los servicios prolongados, y que el hombre que ha desempeñado el mismo trabajo durante muchos años por ese sólo hecho es mejor trabajador que un principiante. Aunque en algunas ocasiones tal es el caso, en realidad se carece de motivos suficientes para creer que es la regla universal. No todo el mundo aprende con la edad y en cambio todo el mundo olvida con ella, por lo cual es muy posible que el trabajador viejo y de experiencia, en realidad sea menos eficiente que el principiante, quien puede contrarrestar la destreza que da la práctica durante mucho tiempo con el vigor y el entusiasmo de la juventud». El juicio de este autor coloca en un primer plano algo que, a nuestro juicio, efectivamente ha estado, y lo está, en una realista y objetiva valoración de estos derechos, concretamente la idea de *beneficio conquistado al empresario*, quien tiene que, lo quiera o no, pasar por el reconocimiento de los mismos, mejor que aquella otra idea tan cara de nuestros textos legales y declaraciones jurisprudenciales— de que con los derechos de antigüedad se trata de premiar la fidelidad y la vinculación del trabajador a la empresa, concepto perfectamente válido y cierto en muchos casos, pero insuficiente (36).

II. El reconocimiento de la antigüedad en la empresa, en tanto se procura por ella una vinculación prolongada en la misma —si es posible hasta que por imposibilidad física llegue el momento de separarse de ella— apunta directamente a una configuración comunitaria de las relaciones de trabajo. En la idea de comunidad de trabajo se impone como un requisito de base la existencia entre los miembros que la integran de un sentimiento común de pertenecer a un círculo de vida en el que tiene lugar una participación activa y solidaria en los fines a alcanzar y con relación a los medios que se ponen en acción para la consecución de aquellos; conciencia de participación ajena a la idea de cambio y conectada, en cambio, con una necesaria garantía de inamovilidad y de progresión vertical dentro de la comunidad empresarial (37). De aquí que —como apunta Wilson Randle— «existan pruebas que indican que la antigüedad contribuye considerablemente al eficaz funcionamiento de las fábricas,

(36) La idea de considerar los derechos de antigüedad como beneficio que se sigue de la fidelidad a la empresa es una constante en nuestras Reglamentaciones, convenios y declaraciones jurisprudenciales, sobre este punto, vid. lo que se apunta al tratar de la naturaleza jurídica de los derechos de antigüedad.

(37) Entre la múltiple bibliografía que a este respecto podría mencionarse, citamos la obra de MAX WEBER: *Economía y Sociedad*, I, «Teoría de la organización social». Traducción castellana, México, 1944; págs. 41 y sigs., especialmente 47. SCOTT LYNTON: *Le progrès technique et l'intégration sociale*, París, 1953; págs. 20 y sigs. PAYET: *L'intégration du travailleur à l'entreprise*, París, 1961; págs. 91-103.

al llevar la moral, reducir el número de trabajadores que abandonan el empleo y crecer la confianza mutua del patrón y sus obreros», razón por la que normativa relativa a la antigüedad sea para la política de empleo, en opinión de Caplow (38), «un gran obstáculo para ese tipo de movilidad horizontal característico de la flexibilidad de la estructura de las ocupaciones en el nivel semi-especializado».

III. Los factores que desde una perspectiva social y económica han contribuido de modo general a crear las condiciones para que se incorpore la extensa gama de manifestaciones de la antigüedad a las condiciones de trabajo contenidas en los contratos de trabajo pueden resumirse en los siguientes:

1. La aparición de la gran empresa industrial, con los fenómenos a ella anejos de concentración de capital, deshumanización del trabajo, racionalización y automatización del mismo, etc. Desde un punto de vista económico el trabajador ha contado, a lo sumo, como un factor más de la producción, al que hay que cuidar para que el rendimiento económico sea óptimo, o que en todo caso no disminuya.

Este conjunto de factores actúa ciertamente como causa negativa que lleva a las fuerzas sociales y políticas por las que se actúa el intervencionismo laboral y el fortalecimiento de la condición de trabajador —poder político del Estado y acción sindical—, a situar en un primer plano de las mejoras a conseguir, para la reforma de la situación creada, la de fortalecer el respeto al puesto de trabajo adquirido por el trabajador, haciendo posible además que se reconozca una situación más beneficiosa al trabajador que lleva un tiempo empleado en la empresa frente a la mano de obra contratada más recientemente. La antigüedad introduce en la regulación de las relaciones de trabajo un signo personal que contrasta con el anonimato inherente a la regulación en masa de éstas, ya sea a través del intervencionismo estatal o de la regulación colectiva.

2. Mención especial merece el esfuerzo de la acción sindical en su lucha por el respeto de las situaciones de antigüedad por la parte empresarial. En los

---

(38) RANDLE: *El contrato colectivo de trabajo*, op. cit., págs. 490-492. CAPLOW: *Sociología del trabajo*. Traducción y prólogo de ALONSO OLEA, Madrid, 1958; pág. 135. Apunta también CAPLOW que «en la extensión en que la estructura industrial desanima el avance individual mediante el ascenso, existe la tendencia —en ocasiones consciente— a que el sistema de antigüedad compense la falta de canales verticales. Así, en las grandes industrias pesadas que indefectiblemente tienen problemas de cambio de mano de obra, existe una firme tendencia a aumentar los privilegios de la antigüedad, y también, en la medida en que la empresa puede, el prestigio del servicio prestado durante largo tiempo. Porque es obvio que con la aceptación del hecho de que los trabajadores de la fábrica tienen muy pocas oportunidades de ser ascendidos a posiciones de supervisión, se desarrollan actitudes de genuino respeto a la antigüedad, e incluso a expresiones tales como el distintivo otorgado por la permanencia en el servicio». Op. et loc. cit.



países donde la contratación colectiva ha sido el motor de más fuerza en la evolución de las relaciones laborales —(porque el Estado se ha limitado a reconocer las facultades contractuales de los sindicatos, absteniéndose de intervenir directamente en la regulación de las mismas)—, las organizaciones sindicales han canalizado su actuación principalmente por esta vertiente, de garantía y seguridad en el empleo, junto con una política constante de adquisición de salarios altos para sus afiliados.

Un ejemplo de este fenómeno lo encontramos en el Sindicalismo norteamericano, que ha constituido la regulación de la antigüedad en uno de los puntos claves dentro de la negociación de las convenciones colectivas (39). Significan el establecimiento de estos derechos un triunfo sindical con el que se alcanza una limitación notable del poder de disposición de los empresarios sobre los puestos de trabajo, a la vez que un medio eficaz de hacer frente al favoritismo y a la discriminación de aquél, obligándole a sujetarse a obligaciones contraídas con el sindicato firmante, el cual fortalece así su posición e influencia dentro de la empresa.

En los países continentales todo el movimiento tendente a la integración del trabajador en la empresa, instrumentando para ello la creación de comisiones internas representativas del personal, ha atribuido frecuentemente como materia propia de la actuación de éstas, entre otras funciones, la de regular las cláusulas del reglamento de empresa relativas a la adquisición de los derechos de antigüedad dentro de la misma, tanto en lo que se refiere a ascensos por años de servicios, incrementos económicos, orden en los despidos, etc.

#### b) *La significación jurídica de los derechos de antigüedad*

Un triple significado estimamos que puede otorgarse al alcance con que jurídicamente se traduce la trascendencia de la regulación de los derechos relativos a la antigüedad de los trabajadores en la empresa:

I. Desde el punto de vista de la titularidad capitalista de los medios de producción y sobre los puestos de trabajo, la antigüedad —en sus diversas manifestaciones— viene a establecer unas intensas limitaciones a las facultades de

---

(39) Vid. sobre este punto RANDLE: *El contrato colectivo de trabajo*, op. cit., páginas 454-503. SLICHTER-HEARLY-LIVERNASH: *The impact of collective bargaining on management*, publicado por *The Brookings Institutions*, Washington, 1960; págs. 104-141. Vid. también pág. 54. CHAMBERLAIN: *Labor*, Nueva York, Toronto, Londres, 1958; páginas 268-278. BLANC-JOUVAN: *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, París, 1957; págs. 217-222.

libre disposición sobre éstos de los empresarios, lo que ha traído que se hable de una tendencia de los trabajadores a adquirir «la propiedad del empleo» (40).

II. Con relación a las fuentes de regulación de las relaciones de trabajo, el reconocimiento del alcance jurídico de la antigüedad implica una acentuación del intervencionismo estatal y de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, dado que es a través de la legislación estatal y de las normas colectivas como se ha llegado al establecimiento de estos derechos, y lo que a su vez puede reducirse como expresión unitaria a un incremento del elemento heteronómico sobre la autonomía de la voluntad en la regulación de las relaciones entre trabajador y empresario.

III. Por último, en la búsqueda a una conceptualización integradora de las relaciones jurídicas que surgen con ocasión de prestarse un trabajo voluntario por cuenta ajena, los derechos de antigüedad vienen a señalar unos puntos más de tangencia entre la regulación jurídica de la relación de público empleo y la normativa jurídico-laboral relativa al contrato de trabajo (41), puntos de contacto que en una consideración histórico-jurídica del problema nos llevan a tener que admitir una mutua influencia de ambas relaciones en virtud de la cual elementos típicos de cada una se han hecho comunes a ambas, siendo cada vez más las identidades que las aproximan y, en resumen, un problema a resolver el de determinar que sea lo definitorio y estrictamente singular que las separa en su régimen jurídico

---

(40) MOORE: *Las relaciones industriales y el orden social*. Traducción castellana. México-Buenos Aires, 1954; págs. 423-424. RIPERT: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Traducción castellana. Buenos Aires, 1950, págs. 310-314. NÚÑEZ SAMPER: «De la libertad de despido a la propiedad en el empleo», en *C. P. S.*, núm. 16, págs. 49-67. Cfr. GARCÍA OVIEDO: «Hacia el estatuto del trabajador español,» en *Revista de Trabajo*, núm. 2, 1944.

(41) COMBA-CORRADO: *Il rapporto di lavoro nel Diritto privato e pubblico*, Turín, 1956. SCOTTO: «Interferenze fra contratto di lavoro e rapporto di pubblico impiego», en *Rev. Dir. Lav.*, 1951, I, págs. 154-168. NARBEL: *Les droit acquis des fonctionnaires*, Lausana, 1957. ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 15-18, y bibliografía allí citada. CABRERA BAZÁN: *La novación ilícita del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 140.

## II. FUENTES DE REGULACION, CLASES, NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO DE ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA

### I. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA

#### a) *Las fuentes del régimen jurídico de la antigüedad*

I. La antigüedad, para las distintas manifestaciones de la relación del trabajo en las que se deja sentir su influencia, puede decirse —con carácter general— que se halla contenida su regulación en las distintas fuentes reguladoras del contrato de trabajo, habiéndose, por consiguiente, de seguir en su examen el orden jerárquico establecido para las mismas fuentes del contrato de trabajo en cada ordenamiento positivo.

No obstante, el carácter y la índole imperativa de estos derechos varía según se sitúe su origen en una regulación heterónoma a las partes del contrato, o en la autonomía privada de estas mismas partes. En el primer supuesto las cláusulas relativas a los derechos de antigüedad, por fijarse en una fuente reguladora de rango superior a la autonomía privada, son vinculantes para empresario y trabajador sin necesidad de hacer mención expresa de las mismas en el contrato individual, al venir contenidas en normas legales o colectivas a cuya observancia uno y otro están obligados.

Partiendo del cuadro general de las fuentes de regulación del contrato de trabajo como puede llegarse a establecer una completa configuración del régimen jurídico concreto de la antigüedad. En definitiva, tendríamos que referirnos a las normas de origen estatal, normas profesionales —(convenios colectivos y reglamentos de empresa)— y al propio contrato de trabajo.

La importancia real con que se manifiesten cada una de estas normas con relación a la antigüedad es diversa según el régimen jurídico que en concreto se contemple. De este modo en países donde la reglamentación administrativa cuenta con un predicamento relevante en la fijación de las condiciones de trabajo, es la normativa estatal la que ocupa un primer lugar, en el doble sentido de que las restantes fuentes que rigen para la regulación de contrato se verán condicionadas —con mayor o menor flexibilidad— por la normativa contenida en aquellas de rango jerárquico superior, y, además, porque tales normas cubren extensivamente una amplia zona de manifestaciones de la antigüedad, si efectivamente esta circunstancia llega a hacer sentir su influencia con toda su plenitud posible. Por el contrario, en sistemas jurídicos que tienen afianzado un

reconocimiento prevalente a la autonomía colectiva es a través de la contratación colectiva como se llega al establecimiento de las normas sobre la antigüedad.

El reglamento de empresa constituye en cambio una fuente obligada del mayor interés, porque en él se traduce de manera concreta y específica la aplicación que en su específico contenido tendrá la antigüedad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en las normas de rango jerárquico superior y con la plantilla en que se especifican los puestos de trabajo que se establecen en la empresa.

Por último, el contrato de trabajo constituye también una posible fuente en la que se halla regulada la antigüedad. En todos aquellos supuestos en que se opere una novación objetiva, el contrato será el instrumento en el que se documentará la regulación por las partes de la antigüedad, estableciéndose de modo preciso la situación en que quedan los derechos que ostentaba el trabajador en su contrato anterior, si no es que otra fuente, y particularmente el reglamento de empresa, no hubiesen, de modo general, previsto y regulado estos supuestos.

II. La regulación de los derechos de antigüedad en el contrato individual de trabajo presentan un triple problema consistente en saber: a) Si convencionalmente pueden modificarse «in peius» los derechos de antigüedad reconocidos al trabajador por una norma jerárquicamente superior; b) Si puede pactarse una antigüedad convencional superior a la que se reconoce a los restantes trabajadores de la misma categoría en aquella empresa; c) Si es posible la renuncia a los derechos de antigüedad.

a) La modificación en perjuicio del trabajador de los derechos de antigüedad reconocidos por una norma que por su rango en la jerarquía de las fuentes de regulación del contrato de trabajo ocupa un lugar superior resulta evidente que implica la violación de un precepto imperativo que las partes están obligadas a observar, estando afectado de nulidad el pacto por el que se renuncia a unos derechos reconocidos por una norma superior como irrenunciables. No obstante, este extremo necesita de ciertas precisiones que haremos al referirnos a la última cuestión ahora planteada.

b) El pacto por el que a un trabajador aislado se le reconozcan unos derechos de antigüedad superiores a los que disfrutaban los que ostentan su misma categoría en la empresa, es asimismo impugnabile desde un punto de vista general, porque con tales actos se vulnera algo que con la institución de la antigüedad quiere tutelarse, a saber, la igualdad y la indiscriminación de los trabajadores ante el empresario; de tal modo que puede decirse que las situaciones de antigüedad se reconocen no sólo como unos beneficios o condiciones más beneficiosas del trabajador frente al empresario, sino también frente a los demás trabajadores de la empresa que no ostentan en igual grado esta antigüedad. Esta solución, que puede hacerse extensiva a la mayoría de los Ordena-

mientos jurídicos, es también la que puede establecerse partiendo del nuestro propio (42).

c) En cuanto al problema de la renuncia se refiere, estimamos que en este punto tiene plena vigencia el principio de irrenunciabilidad de los derechos en el ámbito laboral. No obstante, y con relación a nuestro Derecho positivo, habría que tener en cuenta las precisiones jurisprudenciales a este principio (43), distinguiendo entre renuncia inicial en el momento de celebrarse el contrato —que sería nula de pleno derecho—, y aquella otra que se manifiesta por una falta de ejercicio de un derecho económico ya consolidado (44), que puede estimarse válida, dado —por lo demás— que el establecimiento de tales derechos lo es en beneficio del trabajador, y no puede forzársele a que ejercite un derecho para la obtención de aquel beneficio.

b) *El planteamiento en nuestro Derecho positivo*

1. La regulación jurídico-positiva de los derechos de antigüedad en nuestro marco jurídico-laboral contemporáneo ha seguido la evolución que se opera con carácter general respecto de las fuentes de normación de las relaciones laborales. De este modo, tras el período de la exclusividad de las Reglamentaciones en la fijación de las condiciones de trabajo, habría que señalar la etapa de transición que marcan los decretos que derogan la rígida política de salarios (45), hasta la nueva fase que abre con el Decreto de 8 de junio de 1956 y que se continúa en el de 21 de marzo de 1958 y en la ley de Convenios Colectivos de 24 de

---

(42) Basta ver las normas relativas a la antigüedad que se contienen en nuestras Reglamentaciones y Convenios. Por lo que a la jurisprudencia respecta, vid. sentencias del T. C. T. de 10 marzo 1952, 3 julio 1952, 20 enero 1953, 28 diciembre 1954, 6 julio 1955..., etc., cit. por CORNIERO-ALVAREZ DE MIRANDA: *El Tribunal Central...*, op. cit., págs. 71-73.

(43) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. I, op. cit., págs. 257-260. ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963; pág. 175.

(44) Vid. a este respecto, las sentencias del T. S. de 2 mayo 1934, 24 marzo 1941, 11 junio 1946, 8 mayo 1953, 30 abril 1954, etc. Sobre el tema de la renuncia ,cfr. además: MENÉNDEZ PIDAL: «La renuncia y el desistimiento en lo social», en R. D. P., julio-agosto 1961; pág. 555. GARCÍA DE HARO: *El salario como crédito privilegiado*, Pamplona, 1960; pág. 240. CAMERLYNCK: «La renonciation du salarié», en *Droit Social*, número 12, diciembre 1960, págs. 628 y sigs.

(45) Los denominados decretos de política de salarios de 31 marzo 1944, 16 enero 1944 y 23 de octubre de 1953, quedaron derogados expresamente por el Decreto de 8 junio 1956 y 21 marzo 1958. Este último quedó derogado a su vez por el Decreto de 21 septiembre 1960, sobre «retribución del trabajo por cuenta ajena, y determinación del concepto de salario».

abril de 1958, cerrándose esta evolución con la nueva regulación para el establecimiento de los reglamentos de régimen interior por el Decreto de 12 de enero de 1961 y la Orden de 6 de febrero del mismo año. Con posterioridad el Decreto de 5 de julio de 1962, relativo a las normas a cumplir para conciliar lo dispuesto en las Reglamentaciones de Trabajo y en los Convenios Colectivos, supone una modificación del mayor relieve en punto a la regulación de las relaciones laborales (46) y en consecuencia también para las situaciones jurídicas originadas por la antigüedad.

II. Resulta extraño, sin embargo, que no se haga una mención literal de la antigüedad ni en la ley de Reglamentaciones de 16 de octubre de 1942, como materia a regular por éstas, ni en el artículo 16 de esta misma norma, donde se enumeran los aspectos más importantes que habrán de ser materia de regulación en los reglamentos de régimen interior, así como tampoco en el artículo 22 de la ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, relativo a este mismo cuerpo de disposiciones normativas. Esta misma ausencia puede hacerse notar también en el articulado legal relativo a la materia objeto de regulación por los convenios colectivos. No obstante, es lo cierto que las diversas manifestaciones de la antigüedad son encuadrables, como de hecho lo han sido, dentro de los conceptos tipificados por las normas antes citadas, bien como premios económicos, pluses, etc., según la diferente y equívoca terminología que aquéllos utilizan para referirse a las distintas clases de suplementos salariales.

El Decreto de 21 de septiembre de 1960, relativo a la Ordenación del trabajo por cuenta ajena y determinación del concepto de salario, hacía mención, en el núm. 2 de su artículo 3.º, a las «primas de antigüedad», término sustituido posteriormente por el de *pluses*, según las definiciones y clasificación de las percepciones complementarias del salario introducidas por el Decreto de 15 de febrero de 1962 (47), que vino a modificar los artículos 2.º, 3.º y 4.º de aquella disposición. Con posterioridad, la nueva regulación de los reglamentos de empresa, para los casos en que éstas tengan la obligación de constituir Jurados —y a la que hicimos mención antes—, ha venido a establecer de modo preciso una serie de disposiciones en las que quedan señalados unos aspectos del mayor

(46) Cfr. el citado Decreto 1.522 de 5 julio 1962, B. O. T. M. T., julio, pág. 1567.

(47) Sin embargo, la anterior redacción del art. 3.º del Decreto de 21 septiembre 1960, aun siendo en general más equívoca, por la indiferencia con que venían utilizándose en Reglamentaciones de trabajo y Convenios colectivos para designar unos mismos complementos salariales, era más explícita en los que a la antigüedad se referían, porque las anteriormente llamadas «primas de antigüedad», se precisaba que podían ser «obligatorias o pactadas, en relación con el tiempo de trabajo en una empresa, actividad o categoría profesional»; aspectos del mayor interés para la determinación de las clases y extensión de los derechos de antigüedad, problema a los que nos referimos a continuación.

interés en relación con la regulación jurídica de la antigüedad (48). Los premios de antigüedad —término que hay que sustituir por el de «pluses»— vienen encuadrados como una de las materias que la jefatura de la empresa ha de regular oyendo al Jurado, estableciendo la Orden de 6 de febrero de 1961 con relación a éstos, que las normas internas laborales los establecerán «conforme a las disposiciones legales o reglamentarias y convenios colectivos, en su caso, señalando el sistema que corresponda aplicar en la empresa y precisando el número, clase y cuantía de los premios»; y también que «se consignará el modo como se calculen estos premios de antigüedad y las fechas desde que se adquiere el derecho a los mismos, concretando lo relativo a la repercusión de los premios de antigüedad en caso de ascensos de una categoría profesional a otra» (49), mención esta última que hay que poner en relación con el artículo 8.º de la misma Orden, lugar donde se establece como objeto de regulación de los Reglamentos de empresa, «Las reglas que deban observarse para el cambio de puesto de trabajo, concretándose de modo taxativo si los derechos de índole económica vinculados a un determinado puesto laboral tienen o no carácter personal y si extinguen o se novan al cesar en el puesto o al ser adscrito el trabajador a otro distinto» (50).

III. Por existir diversas fuentes en las que encuentran su regulación los derechos de antigüedad, la primacía jerárquica entre ellas la tienen las normas estatales con rango de Ley y Decreto, y tras éstas las Reglamentaciones de trabajo, de acuerdo con el orden de jerarquía de fuentes vigente para el contrato de trabajo en nuestro Derecho (51), siguiendo a estas últimas la regulación que pueda contenerse en los convenios colectivos y reglamentos de régimen interior.

Atendiendo, sin embargo, a la trascendencia práctica y a la directa aplicación de tales fuentes, habría justamente que invertir el orden y situar en primer término al reglamento de empresa, tanto porque en él se da la máxima concreción de la normativa vigente para aquel grupo laboral que en concreto se contempla, como por la necesaria inclusión que ha de contener el reglamento

(48) Vid. el art. 4.º del Decreto de 12 enero 1961, y los arts. 5.º y —especialmente— el 15 de la Orden de 6 febrero 1961. Cfr. el comentario a esta nueva legislación sobre los Reglamentos de régimen interior, en PÉREZ BOTIJA-RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Reglamentos de empresa*, Madrid, 1961.

(49) Art. 15 de la Orden de 6 febrero 1961, ya cit.

(50) Art. 8.º núm. 2 de la Orden de 6 febrero 1961.

(51) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. I, op. cit., págs. 523-538; sobre un problema íntimamente ligado al de la jerarquía normativa, vid. BORRAJO DACRUZ: «La naturaleza jurídica de las Reglamentaciones de Trabajo», en R. P. S., núm. 53, págs. 27-51, y también en el mismo número el amplio comentario jurisprudencial de RODRÍGUEZ PIÑERO: *El principio de norma más favorable y las Reglamentaciones de Trabajo*, op. cit., págs. 236-250, y la bibliografía allí citada.

de la plantilla de la empresa, antecedente inmediato y base necesaria sobre la que se confecciona el escalafón, que contendrá la situación precisa de cada trabajador en relación con los derechos de antigüedad.

IV. El procedimiento general por el que se llega al establecimiento del escalafón, instrumento en el que se expresa la situación de cada trabajador con relación a estos derechos, puede decirse que es el siguiente:

Publicada una Reglamentación de Trabajo, se consigna la obligación de las empresas incluídas en su ámbito de confeccionar en un plazo determinado la elaboración de una propuesta de la plantilla de su personal, que se someterá a la aprobación de la autoridad administrativa Delegación de Trabajo o Dirección General de Empleo, según la empresa ejerza sus actividades en el ámbito provincial o nacional y previo informe del Sindicato Provincial o Nacional respectivo. La aprobación da un carácter de fijeza a esta clasificación del personal en sus distintas categorías que se contienen en la plantilla. Sin embargo, en algunos casos particulares esta plantilla deberá ser aprobada siempre por el Ministerio de Trabajo a través de la Dirección General de Empleo (52).

Lo ordinario, no obstante, es que la confección de la plantilla se realice por el propio empresario en el reglamento de régimen interior, y que en su aprobación se sigan los trámites establecidos la aprobación de éstos (53). De existir un convenio colectivo aplicable es muy probable que la plantilla se vea afectada por el mismo. Sería preciso en tales casos distinguir entre convenio de empresa y aquellos otros que tienen un ámbito superior, porque mientras que en los primeros casos la plantilla aparecerá con la normativa del propio convenio —aunque, repetimos— no tiene de modo necesario por qué afectar aquél a ésta, en los demás casos se hará necesaria una posterior tarea de adaptación del convenio, y —concretamente— de las categorías profesionales que se contienen en éste a las necesidades técnicas y organizativas de aquella concreta empresa afectada por el convenio establecido.

En uno y otro caso, es decir, cuando la plantilla del personal de la empresa se elabora a partir simplemente de la Reglamentación de Trabajo, y, en otro caso, cuando entre aquélla y ésta se interpone el Convenio aplicable en su caso sobre la Reglamentación correspondiente, tras la aprobación de la plantilla se concede a las empresas un breve plazo para la confección de sus «escalafones»,

---

(52) Así se dispone en la Reglamentación Nacional de Trabajos Portuarios, aprobada por O. M. de 18 mayo 1962, en el art. 76. Las facultades de la Dirección General de Empleo a este respecto se regulan en el Decreto de 18 febrero 1960, art. 1.281, que aprueba el Reglamento orgánico del Ministerio de Trabajo.

(53) Art. 16 de la ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 octubre 1942; art. 3.º, núm. 3, del Decreto de 12 enero 1961; art. 8.º de la Orden de 6 febrero 1961, desarrollando el Decreto anterior.



que una vez compuestos se expondrán en un sitio visible en los centros de trabajo para que los trabajadores del mismo tengan conocimiento de él y puedan reclamar su inclusión defectuosa si se estiman lesionados en sus derechos.

V. La competencia para conocer de las cuestiones relativas a la antigüedad en caso de litigio estimamos que está encomendada a la Magistratura del Trabajo, según la atribución general de competencia que a este respecto se contiene en el artículo 1.º del T. R. P. L. (54). Sucede, sin embargo, que los litigios que más usualmente suelen plantearse con relación a estos derechos están en conexión con un problema de clasificación de profesional en el que se ha traducido la no observancia del orden de antigüedad, y por esta razón suele plantearse en la vía administrativa, de acuerdo con la Orden de 29 de diciembre de 1945, no reparándose de ordinario en que la base del conflicto planteado no reside en la clasificación misma, sino en unos derechos de antigüedad ignorados por la empresa. La clasificación profesional no pasa de ser una cuestión marginal pero no el fondo del conflicto planteado. Por esto, como apunta Menéndez Pidal (55), el cómputo de la antigüedad será de la competencia de la Magistratura de Trabajo, «si el reconocimiento de una determinada antigüedad entrañase la concesión o pérdida de alguno de los derechos reconocidos del trabajador por la legislación social y que fueran sometidos a la controversia».

Las numerosas resoluciones de las Delegaciones de Trabajo y de la Dirección General de Ordenación del Trabajo resolviendo problemas relativos al cómputo de los derechos de antigüedad ha enturbiado un tanto el planteamiento de esta cuestión (56), que, no obstante, aparece claramente formulada en la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 7 de marzo de

---

(54) Vid. art. 1.º del Decreto de 17 enero 1963; sobre el tema, la magnífica monografía de ALONSO OLEA: *La materia contenciosa laboral*, Sevilla, 1959. Sobre el procedimiento conciliatorio, previsto en el art. 20, apartado 2.º de la Orden de 6 febrero 1961, con intervención del Jurado de Empresa para las discusiones que puedan surgir sobre la asignación de una determinada categoría. Vid. PÉREZ BOTIJA: *Reglamentos de empresa*, op. cit., pág. 79.

(55) MENÉNDEZ PIDAL: «La antigüedad en el empleo de los trabajadores», en *R. D. P.*, septiembre 1958, pág. 739. En el mismo sentido la sentencia del T. S. de 21 junio 1950, citada por este autor.

(56) Es éste uno de los puntos en los que de modo más sensible se deja sentir la, llamada por ALONSO OLEA, «jurisdicción concurrente de las Delegaciones de Trabajo». El problema con relación a la antigüedad surge de ordinario porque la pretensión deducida no suele plantearse como la infracción de un derecho del trabajador, sino como discusión acerca de la interpretación de una norma. Esta es la diferencia que ignora MENÉNDEZ PIDAL al tratar este punto y le hace titubear al decidirse por la competencia judicial. Vid. op. cit., pág. 739. En general, cfr. ALONSO OLEA: *La materia contenciosa laboral*, op. cit., págs. 55 y sigs. y especialmente 65-66.

1962 (57), en la que al deducir el trabajador una reclamación impugnando el cómputo de la antigüedad de los servicios prestados en la empresa, la disposición número 6 rechaza la fundamentación del recurso como «absurda social y jurídicamente considerada», declarando, sin embargo que, «no obstante, como es posible tenga razón desde el punto de vista individual, puede ejercitar las acciones que estime pertinentes ante la Magistratura de Trabajo, ya que por lo consignado en su escrito no es aplicable la Orden de 29 de diciembre de 1945, sobre clasificación profesional, teniendo en cuenta que no se plantea ningún problema relativo a las categorías laborales, sino la totalización del tiempo que periódicamente debe estimarse para incremento salarial por motivos de antigüedad en la empresa».

Lo dicho respecto del cómputo de la antigüedad es asimismo aplicable a otras manifestaciones de la antigüedad: para ascensos por antigüedad o concurso entre los que tengan un determinado grado en el escalafón (58); en el respeto del orden de antigüedad en los supuestos de despidos colectivos por crisis autorizados por la autoridad administrativa de trabajadores de una misma categoría profesional (59), en que las indemnizaciones correspondientes por despidos en los que la antigüedad se integra como un factor más a tener en cuenta por Magistrado en la fijación de aquélla (60), etc.

## 2. CLASES DE ANTIGÜEDAD.

La significación jurídica que en concreto tengan los derechos de antigüedad está en función del modo en que se configuren éstos. Los factores que determinan esta configuración pueden reducirse fundamentalmente a tres: 1) La cualificación del tiempo de antigüedad con otros *méritos* alcanzados durante el tiempo de trabajo en la empresa y distintos de la permanencia en la misma, o simplemente de la aptitud y capacidad que se le presuma potencialmente para un trabajo al que él aspira; 2) *La unidad* que se tome para el cómputo de esta antigüedad, ya sea la categoría profesional en el establecimiento, en los distintos establecimientos de una empresa o en una unidad económica mayor; 3) *La fuente*

(57) B. O. M. T., mayo 1962, pág. 730.

(58) Con relación a este punto, nos detenemos más adelante en su examen en el Derecho español. Con relación a los Estados Unidos, vid. SLICHTER-HEALY - LIVERNASH: *The impact of collective bargaining*, etc., op. cit., pág. 107. RANDLE: *El contrato colectivo...*, op. cit., pág. 461.

(59) BERNAL MARTÍN: «Conflictos de jurisdicción en las resoluciones por crisis», en R. D. P., abril 1960; págs. 279 y sigs.

(60) Vid. en ya cit. art. 216, párr. 2.º, del T. R. P. L. de 17 enero 1963.

de regulación de la antigüedad. factor este que juega de modo distinto a los anteriores pero de manera importantísima, de modo que la conformación concreta de estos derechos vendrá directamente determinada por ella.

a) *Antigüedad simple y antigüedad cualificada.*

I. Una y otra clase de antigüedad tienen su aplicación directa en la mayoría de los casos, en aquellos supuestos en los que esta circunstancia opera con carácter preferencial para adquirir un empleo tras un período de suspensión de la relación, en los ascensos o para conservarlo cuando se produce una reducción de personal. En la *antigüedad simple* la duración de los servicios es el único factor determinante de la preferencia en la readmisión o en el no despido. En la antigüedad cualificada, por el contrario, la permanencia en el servicio que origina la antigüedad estricta resulta modificada por la apreciación de otros factores, de ordinario no ajenos al tiempo de trabajo, y que se añaden como un mérito más sobre la antigüedad.

II. La aplicación de una u otra clase de antigüedad está en función de razones técnicas y económicas fundamentalmente, y —en concreto— de la destreza y habilidad que requiera el puesto de trabajo, y de la oferta o demanda de trabajo que exista en el momento (61). De ordinario, a medida que se exige una mayor especialización para el desempeño de las funciones que integran el cometido del oficio, la antigüedad estricta pierde terreno al jugar en situaciones de preferencia junto con otros factores como la capacidad técnica, el adiestramiento, y, en definitiva, méritos derivados del hecho de la prestación misma del trabajo, que aseguran —o al menos hacen más posible garantizar— al empresario el desempeño acabado de las tareas inherentes al puesto de trabajo.

El hecho no presenta mayores dificultades en nuestro sistema de relaciones de trabajo, porque las Reglamentaciones de Trabajo y los convenios colectivos lo reconocen de ordinario en su propia normativa, acotando la eficacia en materia de ascensos de la antigüedad al reducir a un turno los que por tal causa pueden llevarse a cabo, y no jugando esta circunstancia en lo que al personal titulado y especializado se refiere (62), aparte de que las fluctuaciones de mano de obra

(61) Vid. WILSON RANDLE: *El contrato colectivo...*, op. cit., págs. 458-459.

(62) Para ello basta recorrer el articulado de algunas Reglamentaciones y Convenios. Por supuesto, no intentamos referirnos ahora a los altos cargos y a las demás personas excluidas del ámbito laboral por las distintas Reglamentaciones al amparo del artículo 7.º de la L. C. T.

En resumen, puede concluirse que la antigüedad encuentra su plena operatividad y extensión cerca de aquellas categorías profesionales a las que pueden aspirar muchas

en las empresas no se presentan con la movilidad y sobre los supuestos económicos que pueden contemplarse en los Estados Unidos, donde la extensión subjetiva de los derechos de antigüedad ha llevado a los empresarios a establecer excepciones a su aplicación para poder conservar en caso de despidos colectivos, trabajadores excepcionalmente competentes, o aquellos que son necesarios para el «eficaz funcionamiento de la fábrica», mediante cláusulas en los convenios que les reconocen un preferente derecho de permanencia, cualquiera que sea su antigüedad (63).

b) *Antigüedad en el empleo y antigüedad en la empresa*

I. Esta clasificación de la antigüedad apunta directamente a la unidad que se toma como ámbito de eficacia de los derechos que nacen de la misma. Es preciso señalar que la idea de progresión y preferencia que crea la antigüedad se entienda con mucha frecuencia referida a la categoría profesional que el trabajador ostente, potenciando sus efectos justamente dentro de esa categoría, pudiéndose decir que es en los ascensos por años de servicio en una categoría en la misma empresa donde encuentra su realización más frecuentemente. Suelen utilizarse para distinguir una y otra clase de antigüedad las expresiones de «antigüedad genérica o de servicio» y «antigüedad específica o de categoría». En realidad se trata, sin embargo, de dos especies distintas de antigüedad cuando la antigüedad específica o de categoría se independiza en su ejercicio del marco de la empresa y se computa contando el tiempo servido en una misma categoría, aun cuando se trate de empresas distintas, tal es la antigüedad que se exige como condición para ser elegido vocal de Jurado de Empresa. La antigüedad específica o en el empleo en una misma empresa no se diferencia sustancialmente de la antigüedad en la empresa o antigüedad genérica. Lo que sucede entonces es que los derechos de antigüedad se condicionan en cuanto a su adquisición y ejercicio a la permanencia del trabajador en la misma categoría profesional y dentro, a su vez, de la misma empresa (64).

---

personas por no requerirse el dominio de una técnica especializada, asegurando la antigüedad una relativa garantía de permanencia en el puesto de trabajo y una carrera dentro de la empresa.

(63) RANDLE: Op. cit., págs. 474-475. SLICHTER-HEALY-LIVERNASH: *The impact of collective...*, op. cit., págs. 132 y sigs.

(64) MAZZONI: *Manuale di Diritto del Lavoro*, Florencia, 1958; pág. 345. BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., pág. 216: «En la doctrina —apunta este autor— se ha hecho de la antigüedad un elemento de la categoría. Yo pienso que es un elemento que se refleja sobre la situación jurídica del trabajador, y, en particular, sobre sus derechos (piénsese en los saltos progresivos en el aumento de la retribución, donde

II. En nuestro marco jurídico-positivo, la cuestión hay que plantearla en base a la norma en la que de modo próximo se contiene la plantilla de la empresa y sobre la cual se lleva a cabo la confección del escalafón. El problema se reduce, por consiguiente, a la unidad de vigencia del reglamento de régimen interior, norma ordenadora de la organización interna de la empresa por el poder directivo del empresario. A este respecto el reglamento de régimen interior puede ser dictado para una empresa o para cada uno de los distintos centros de trabajo pertenecientes a una misma empresa (65), pero con el condicionamiento impuesto —en lo que se refiere a los Reglamentos de empresa que se configuran por el Decreto de 12 de enero de 1961 y la Orden ministerial de 6 de febrero del mismo—, por la unidad de constitución de los Jurados de Empresa, los cuales se establecerán, tanto dentro de cada empresa, «como centros de trabajo haya en cada una con más de cincuenta trabajadores fijos y a más de quince kilómetros entre sí», cifra que, debido a la aplicación gradual del sistema, en la actualidad se encuentra elevada a cien en virtud de la Orden de 12 de diciembre de 1960 (66).

Concluyendo, puede decirse que la unidad de la antigüedad es la del establecimiento, habiéndose de tener presente en todo caso para la determinación concreta de la amplitud de algunos de los derechos y situaciones que con aquélla se generan, las disposiciones concretas establecidas en la Reglamentación de Trabajo, convenios colectivos y el propio reglamento de régimen interior, y no pudiéndose dar normas generales en esta materia en que la extremada diferenciación es una de las notas que más se acusan en su reglamentación. En ausencia de reglamento de régimen interior, porque tal empresa no tenga obligación de confeccionarlo al no ocupar normalmente cincuenta o más trabajadores fijos, contando todos los que presten sus servicios en las distintas factorías, aunque estén situadas en localidades diferentes (67), habrá que remitirse igualmente a la plantilla de personal constituida para el centro de trabajo o estable-

---

son admitidos, y en la indemnización de antigüedad sobre todo). Pero en sentido verdadero y técnico, no es un elemento de la categoría que se limita a referirse a la naturaleza de las tareas confiadas al trabajador.»

CABRERA BAZÁN: *La novación ilícita del contrato de trabajo*, op. cit., págs. 143-146. Cfr. art. 20 del Reglamento de Jurados de Empresa, Decreto de 11 septiembre 1953, en su nueva redacción, art. 1.º Decreto 28 marzo 1963.

(65) Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 octubre 1942, art. 15; Ley de Contrato de Trabajo de 26 enero 1944, art. 21.

(66) Reglamento de los Jurados de Empresa (Decreto de 11 septiembre 1953), art. 4.º Sobre la evolución de la institución en nuestro sistema, vid. PÉREZ BOTIJA-BORRAJO DACRUZ: «La colaboración de los trabajadores en el ámbito de la empresa en España», en R. I. T., vol. LXII, diciembre 1960, págs. 573 y sigs.

(67) Art. 15 de la citada Ley de 16 octubre 1942.

cimiento, acomodando las normas de la Reglamentación aplicable a las necesidades técnicas de aquél, aun en el supuesto de que tal empresa tan sólo disponga de un establecimiento.

La determinación de la *unidad de antigüedad* en relación con cada una de las manifestaciones de estos derechos viene señalada, no obstante lo expuesto anteriormente, por la fuente reguladora en que tales derechos se reconozcan al trabajador, siendo bastante en unos casos la antigüedad en el empleo o puesto de trabajo, y en otros la antigüedad en la empresa. No se plantean, sin embargo, en nuestro sistema los graves problemas de aplicación de la antigüedad que surgen en los Estados Unidos con relación a los reajustes y recontractación de trabajadores o a su progresión dentro del mismo campo de actividades y a los traslados. La trascendencia de la cuestión merece una mención de la situación que surge con relación a la antigüedad y a la unidad de aplicación de la misma.

III. El problema de la extensión de la unidad de la antigüedad está en relación en los Estados Unidos con el grado de protección del empleo que la acción de los sindicatos ha podido conquistar para los trabajadores a ellos adscritos. Por esta razón los sindicatos aspiran a la unidad más amplia que le es posible negociar, siendo de este modo las unidades que abarcan a toda la compañía o a toda la fábrica las que proporcionan mayor protección al trabajador antiguo, porque el reajuste y la recontractación tienen por base el tiempo total de servicios (68). La resistencia de las empresas a negociar una amplia unidad de antigüedad encuentra razones suficientes de apoyo, además de en la lógica exigencia privada de una especialización técnica y una pericia profesional que se requiere para cada puesto de trabajo, en la desarticulación que en los despidos y ascensos se produce con los denominados «rebotes» —(*bumping*)— en virtud de los cuales un trabajador con una amplia hoja de servicios puede desplazar —hacer rebotar— a otros con menos antigüedad en el empleo, y este último, a su vez, rebotar a otro, produciéndose de este modo un proceso en cadena de cambios de empleo, que perjudica a la empresa, porque puede trastornar la marcha de la producción al repercutir sobre la eficiencia de los trabajadores en su nuevo empleo, y no siendo de menor significación el descontento y las rivalidades que hace aparecer este efecto continuado entre los propios trabajadores, máxime si se tiene en cuenta que el rebote puede afectar a trabajadores de distintos sindicatos (69).

(68) RANDLE: Op. cit., págs. 464-465 y 470-471.

(69) RANDLE: Op. cit., págs. 479-481. CHAMBERLAIN: *Labor*, op. cit., pág. 268.

c) *Antigüedad legal y antigüedad convencional*

La antigüedad, como punto de origen de unos derechos para el trabajador, tiene siempre su base en los servicios prestados en la empresa, integrado el trabajador en ella como un elemento normal de la organización técnico laboral existente. No obstante, en atención a la fuente jurídica reguladora de los derechos de antigüedad, puede hablarse de una *antigüedad legal* utilizando este término en sentido material, con referencia directa al sujeto de que procede (el Estado) y a la forma reglamentaria de producirse este reconocimiento, y de *antigüedad convencional*, bien establecida a través de la contratación colectiva o por el contrato individual de trabajo.

A lo expuesto anteriormente al referirnos a esta materia desde distinto perfil hemos de añadir ahora lo siguiente:

1. En la que denominamos antigüedad convencional se deja sentir de una forma más intensa la «ductibilidad» reglamentaria de que son susceptibles estos derechos, cualidad esta íntimamente ligada a la índole de su naturaleza jurídica.

2. Consecuencia de lo anterior es que la regulación de los distintos aspectos de la antigüedad constituya una de las zonas que de una manera más sensible resultan influenciadas por lo que Brun y Gallard (70) consideran uno de los caracteres del Derecho del Trabajo, la de ser un Decreto «diversificado» (*diversifié*), porque sus disposiciones no se aplican en bloque, sino que varían según la condición de los beneficiarios o según las profesiones a los que ellos pertenecen.

3. Por último la regulación de la antigüedad en las Reglamentaciones de Trabajo, convenios colectivos y reglamentos de empresa, contribuyen entre nosotros a crear —en relación con lo expresado anteriormente— un núcleo de disposiciones típicas, diferenciadas y peculiares de cada rama de la producción, contribuyendo estas fuentes de normas a hacer aparecer como distinta la antigüedad regulada para una rama de la existente para otra.

II. Con relación al problema de la antigüedad convencional surge una cuestión del mayor interés; el relativo a la posibilidad jurídica de configurar una antigüedad ficticia, en virtud de la cual llegará a reconocerse al trabajador que no ha acumulado años de servicio en una única empresa derechos de jubilación que aseguren su futuro el día en que abandone el empleo por su edad. Si en estos términos se plantea el problema no parece que pueda oponerse a

---

(70) BRUN-GALLAND: *Droit del Travail*, París, 1958, pág. 185; resaltan también este carácter, DURAND-JAUSSAUD: *Traité de Droit du Travail*, París, 1947, págs. 232. RODRÍGUEZ PIÑERO: *El principio de norma más favorable y las Reglamentaciones de Trabajo*, op. cit., pág. 249.

esta solución un mejor derecho de trabajadores que efectivamente pertenecieron con carácter continuado a una sola y única empresa. Sin embargo, el camino elegido para reconocer unos derechos de jubilación no deja de desnaturalizar la protección que se otorga con la antigüedad en la empresa, lo cual no ocurriría en cambio si se arbitrara la protección a la jubilación laboral sin referirla a una antigüedad en la misma empresa sino simplemente a los años de actividad laboral (71).

Esta misma desnaturalización de la institución que analizamos puede también registrarse en la *antigüedad sintética* reconocida a algunos trabajadores en los Estados Unidos para asegurar su estabilidad en la empresa a través de prácticas de negociación en la contratación colectiva (72).

### 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE ANTIGÜEDAD

Al enfrentarnos con el tema de la naturaleza jurídica de los derechos de antigüedad hay que eludir dos procedimientos de llevar a cabo esta tarea que nos impedirían percatarnos de su verdadera raíz y naturaleza jurídica. Uno de ellos estriba en contemplar tan sólo las manifestaciones económicas de la antigüedad; el otro, en efectuar este análisis de una forma particularizada, siguiendo las distintas situaciones jurídicas en las que la antigüedad se traduce con una concreta significación jurídica. El procedimiento que utilicemos ha de procurar el modo de comprender de forma unitaria estas distintas manifestaciones, así

(71) Sobre las diferencias entre antigüedad en la empresa y jubilación se incide al final de este trabajo y allí nos remitimos.

(72) La antigüedad «sintética», más frecuentemente llamada «superantigüedad» (*superiority*), suele otorgarse frecuentemente a los funcionarios del sindicato y a los obreros veteranos. Como hace notar WILSON RANDLE, el sindicato en la negociación colectiva insiste en la superantigüedad «porque protege a sus representantes de un reajuste discriminatorio. Pero lo que es más importante, el sindicato, con lógica defendible, reclama el derecho de conservar a sus miembros más valiosos para que se encarguen de llevar adelante el trabajo del sindicato, de la misma manera que la empresa insiste en conservar a cierto personal que es necesario para el funcionamiento de la fábrica», op. cit., pág. 475, su extensión y aplicación —aceptada, por lo regular, pacíficamente— la concretan en estos términos. SLICHTER-HEALY-LIVERNASH, op. cit., págs. 129-130: One prevailing characteristic in these preferential treatment arrangements for union officials is that superseniority is applicable only to layoffs and recalls. Seldom does it extend to other uses of competitive status seniority, such as promotions, shift preference, and the like. There has been little or no pressure on the part of the unions to extend its application. This is understandable. What is a logical and tenable union position in the case of layoffs would have no merit in the case of promotions, for example. In fact, generally it would be a very unpopular and politically inept move if union officials were to try to exploit their superseniority position to gain promotional advantages over fellow union members.»



como prestar una base explicativa para el entendimiento unitario desde un punto de vista jurídico de las mismas.

En el análisis previo de las teorías doctrinales que se esfuerzan en explicar este problema, nos vemos obligados a tener que poner un rótulo general a posturas que se formularon para explicar manifestaciones concretas de la antigüedad y muy frecuentemente la indemnización de antigüedad a la que ya hemos hecho referencia en páginas anteriores. El procedimiento, sin embargo, juzgamos que no puede tacharse de ilegítimo, porque si estas situaciones jurídicas que es capaz de engendrar la antigüedad no son sino manifestaciones de una misma circunstancia que tiene expresiones jurídicas en otras direcciones, necesariamente su carácter parcial las conecta con la causa unitaria productora de aquéllas, debiéndose, por consiguiente, desde un punto de vista teórico establecer una comunicación en la fundamentación básica capaz de determinar la naturaleza jurídica de los derechos de antigüedad en su conjunto.

a) *La antigüedad como una manifestación de la facultad premial del empresario*

«Junto a un Derecho penal laboral, hay —dice Pérez Botija (73)—, un derecho premial del trabajo». Efectivamente, en las Reglamentaciones de trabajo y en las restantes fuentes reguladoras de la relación laboral se contienen numerosas cláusulas relativas a recompensar los servicios prestados con la aplicación de una cualificada diligencia, procurando un aumento de rendimiento a la empresa a través de la prestación de la actividad laboral en unas condiciones difíciles o manifestando en ésta unas cualidades excelentes o un espíritu de sacrificio y una fidelidad a la empresa poco frecuente. Situar la naturaleza jurídica de los derechos de antigüedad en esta facultad del empresario no deja de resultar muy cuestionable, como veremos a continuación.

Dos son las formas en las que la doctrina ha concretado esta tendencia :

a') *Los derechos de antigüedad como premios a la fidelidad*

Este fundamento aparece con frecuencia en la doctrina jurisprudencial española (74), y también en la doctrina extranjera (75). Las objeciones que pueden hacerse a esta postura se basan en los siguientes argumentos :

1. Los derechos de antigüedad no constituyen, en sentido estricto, un

(73) PÉREZ BOTIJA: *Derecho del Trabajo*, 6.ª edic., Madrid, 1960; pág. 197.

(74) Así a título de ejemplo en las sentencias del T. C. T. de 10 marzo 1952, 3 julio 1952, 9 y 10 octubre 1954, 8 mayo 1961..., etc.

(75) MAZZONI: *Manuale di Diritto del Lavoro*, op. cit., pág. 400; en cierto sentido BARASSI: *Tratado*, op. cit., t. III, pág. 389.

premio a la fidelidad porque su concesión no queda a la discrecional determinación del empresario, sino que éste viene obligado a acceder a que se actualicen tales derechos de antigüedad y en otros casos a efectuarlos él mismo, con una personal conducta positiva, tan pronto concurren unas determinadas circunstancias que vienen reglamentariamente determinadas, como los años de servicio para los derechos económicos, ascensos, etc.

2. Además, va contra el propio concepto de premio el hecho de que la antigüedad llegue a crear unos derechos subjetivos ejercitables judicialmente en el caso de que el empresario se resista a su cumplimiento voluntario. El premio —en general— es una liberalidad de quien lo otorga y no un derecho del que lo recibe, que no puede reclamar jurídicamente que le sea concedido. Por ello, no puede sostenerse que el otorgamiento de unos quinquenios por años de servicio, o un aumento de las vacaciones remuneradas constituya un premio unilateral y libremente otorgado por el empresario, cuando existe un mandato dimanante de una norma legal o profesional que previamente configura tal obligación (76).

3. En un sentido amplio, los derechos de antigüedad pueden tener efectivamente este significado premial siempre que aquéllos vengan de modo imperativo a calificar heterónomamente la situación jurídica del trabajador en la empresa por su colaboración prolongada a la misma, pero sin ligarlos a un acto autónomo y unilateral del empresario, que —como decíamos antes— con su aplicación no hace sino reconocer una obligación impuesta por una norma heterónoma. No obstante, el hecho de que aparezcan derechos de antigüedad en algunos sistemas jurídicos después de una breve permanencia en la empresa priva a esta postura el puro valor descriptivo que pudiera otorgársele, ya que en ningún caso puede pensarse que defina sustantivamente la naturaleza de los derechos de antigüedad (77).

b') *Los derechos de antigüedad como donaciones remuneratorias*

Conectada a la tesis anterior, pero aproximándose a la postura que trata de vincular la naturaleza de estos derechos a la causa del contrato laboral se encuentra la teoría que ahora analizamos. «La opinión más clásica y corriente

---

(76) Es muy cuestionable que sean auténticamente premios concedidos liberalmente por el empresario todas aquellas recompensas que el trabajador ha adquirido previo cumplimiento de unas condiciones establecidas con carácter general para merecerlas, por lo que en realidad han de entenderse comprendidos en el contenido de la relación jurídica que liga a trabajador y empresario.

(77) BOGLIANO: *La estabilidad en el contrato de trabajo*. Buenos Aires, 1957; página 174.

—apunta Castán (78)— define la donación remuneratoria como la que se hace para recompensar los servicios prestados por el donatario al donante», incluyéndose también en esta figura aquellas donaciones que tienen por objeto premiar méritos, recompensar servicios que no constituyan deudas exigibles y satisfacer obligaciones de conciencia. Nuestro Código civil recoge esta institución en el art. 619, estableciendo que «es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles».

Los mismos reparos que opusimos a la teoría del premio de fidelidad son válidos para ésta, subrayándose además la imposibilidad de construir la naturaleza jurídica sobre esta especie de donación por el condicionamiento expreso que se hace de su existencia al hecho de que «no constituyan deudas exigibles», característica justamente contraria a la de los derechos de antigüedad (79).

#### b) *Los derechos de antigüedad como derechos adquiridos*

Aunque esta postura doctrinal no es frecuente encontrarla formulada de una manera explícita, no obstante se hace referencia por nuestra jurisprudencia a los derechos consolidados por el trabajador a través de la antigüedad como a *derechos adquiridos* (80). La expresión es susceptible de una doble valoración, según lo que con ella quiera mentarse.

Si se intenta hacer referencia a unos derechos de los que es titular el trabajador en virtud de una norma que se los ha reconocido o en virtud de una obligación contractual, no hay inconveniente en admitir que los que aparecen con ocasión de la antigüedad sean derechos adquiridos; pero en tal caso parece que no se quiere expresar nada nuevo sobre estos derechos ni sobre su natura-

(78) CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, t. IV, 8.ª edic., Madrid, 1956; pág. 207. LÓPEZ PALOP: «La donación remuneratoria», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. III, págs. 17 y sigs. ROCA SASTRE: «La donación remuneratoria», en *Estudios de Derecho Privado*, t. I, págs. 521 y sigs. TORRENTE: «La donazione remuneratoria», en el t. II de *In memoria Vasalli*, págs. 1601 y sigs.

(79) La tesis de la donación remuneratoria en su aplicación a la indemnización de antigüedad ha sido insinuada por GRECO: «Il contratto di lavoro», en el *Trattato di diritto civile italiano* de VASALLI, Turín, 1939; pág. 402.

(80) Así en la ya citada sentencia del T. C. T. de 8 mayo 1961. De derecho adquirido suele hablarse también con frecuencia en las ocasiones en que se trata de la aplicación del principio de condición más beneficiosa, tanto en declaraciones jurisprudenciales como en el articulado de nuestras Reglamentaciones de Trabajo. Un estudio de este aspecto en AGUINAGA TELLERÍA: *La condición más beneficiosa en el Derecho español del Trabajo*, Madrid, 1955, págs. 64-69.

ieza jurídica, ya que también es un derecho adquirido el que tiene el trabajador a su salario, o al abono de las horas extraordinarias.

Muy diferente resulta en cambio si lo que se quiere aludir es a la teoría de los derechos adquiridos del Derecho administrativo, en la que se ha intentado basar, durante mucho tiempo, las garantías jurídicas de la situación de empleo que disfruta el funcionario público. En líneas generales las notas que integran el concepto de derecho adquirido son dos: 1) Es un derecho preservado de los atentados de la fuerza pública; 2) Es un derecho que una vez creado conforme a la ley en vigor tiene en alguna manera una existencia propia o independiente del mantenimiento de esta ley. De ser así este fundamento doctrinal —hoy totalmente inaplicable a la función pública en el sentido en que lo fué en otro tiempo (81)—, encontraría cierto paralelo en el estadio actual del Derecho del Trabajo con la vigencia del principio de condición más beneficiosa (82), no siendo las diferencias tan importantes como hay que reconocer lo son los puntos de coincidencia (83).

La explicación, sin embargo, si se quiere acentuar el acercamiento entre la relación de empleo y la situación del trabajador por cuenta ajena resulta insuficiente, porque: a) En la actualidad —como demuestra Narbel (84)— el derecho adquirido no existe en la situación jurídica de los funcionarios. Estos están sometidos a un Estatuto de Derecho público establecido unilateralmente por la autoridad, y no pueden pretender que se le otorguen otras ventajas que las del Estatuto en vigor que regula su situación. Dentro de los límites de las disposiciones constitucionales, la autoridad tiene la posibilidad de modificar la situación de sus agentes conforme a las exigencias del servicio público. Salvando las diferencias en el marco jurídico laboral, las manifestaciones de la antigüedad serán derechos adquiridos cuando el respeto a aquéllas se imponga como condición más beneficiosa, pero no en los demás casos; b) Consiguientemente, decir que la razón de ser de los derechos de antigüedad estriba en constituir derechos adquiridos es desplazar el problema hacia un campo distinto, concretamente hacia aquel en que tiene lugar la puesta en práctica del principio de condición más

---

(81) Sobre la distinta fundamentación otorgada a la teoría de los derechos adquiridos en los ordenamientos francés, alemán y suizo, vid. la ya citada obra de NARBEL: *Les droits acquis des fonctionnaires*, op. cit., y la bibliografía allí citada.

(82) Ello explica la frecuente alusión a la fundamentación del principio de condición más beneficiosa en la teoría de los derechos adquiridos, alusión, sin embargo, no muy fundamentada jurídicamente, en la que se dejan de lado las deficiencias sustanciales de la teoría para ponderar más las afinidades evidentes. Sobre la cuestión, AGUINAGA..., op. cit., págs. 64-68.

(83) Una exposición minuciosa en CABRERA BAZÁN: *La novación ilícita del contrato de trabajo*, op. cit., págs. 95-106.

(84) NARBEL: Op. cit., pág. 125.

beneficiosa. De aquí que, si para el nacimiento y ejercicio de los derechos de antigüedad no se actúa sobre una situación jurídica particularizada, la condición más beneficiosa precisa de esta situación como supuesto básico, aun cuando sean una pluralidad los trabajadores afectados que pueden ostentar tal condición.

No obstante, desde esta perspectiva de aproximación de los derechos de inamovilidad del funcionario público, y —en general— de sus garantías estatutarias, a la situación del trabajador como titular de unos derechos por la antigüedad, se destacan unas notas que contribuyen esencialmente a determinar la naturaleza jurídica de éstos; concretamente, el origen y carácter estatutario de los mismos, que se incorporan como atributo jurídicamente reconocido a la situación del trabajador en la empresa.

c) *Teorías que sitúan la naturaleza en la causa del contrato de trabajo*

I. Comprendemos en este grupo todas aquellas teorías surgidas fundamentalmente para explicar la naturaleza de la indemnización de antigüedad, pero susceptibles de extensión a otros aspectos de ésta, y que coinciden en situar la sustancialidad de estos derechos en la obligación retributiva que se constituye en el contrato laboral como un deber jurídico esencial de acreedor de la relación de retribuir el trabajo que se presta por su cuenta, constituyendo este deber, que se actualiza en la prestación misma del salario, el equivalente de aquel que le incumbe al trabajador de cumplir la prestación concertada. Es en la causa del contrato laboral, por consistir ésta en el cambio de trabajo por retribución (85) donde se afianzan estas distintas posiciones doctrinales que tratan de configurar los derechos de antigüedad, ya como «corrispetivo» suplementario del salario, o como un salario diferido, en el caso concreto de la indemnización por antigüedad.

II. Dos objeciones fundamentales pueden trazarse a este planteamiento: una, derivada de la extensión misma de los derechos de antigüedad, y otra, de la

---

(85) La problemática de la causa en el contrato de trabajo en: ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 220-228. ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 110-111. CABANELLAS: *Tratado de Derecho laboral*, t. II, Buenos Aires, 1949; págs. 192. RIVA SANSEVERINO: *Il contratto individuale di lavoro*, volumen II del *Trattato* de BORSI-PERGOLESI, 3.ª edic., Padua, 1958; págs. 126-127. ARDAU: *Corso di Diritto del lavoro*, op. cit., págs. 125-127. SUÁREZ GONZÁLEZ: «Apuntes sobre la causa del contrato de trabajo», en *R. T.*, noviembre-diciembre 1961; págs. 1881 y siguientes. Cfr. BETTI: *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, s/f.; pág. 142. DE LOS MOZOS: «La causa del negocio jurídico», en *Rev. Derecho Notarial*, julio-diciembre 1961; págs. 283 y sigs. DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN: «El concepto de causa en el negocio jurídico», en *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1953; págs. 3-32.

naturaleza del salario. Con relación a la primera, el hecho de la existencia de derechos de antigüedad que no tienen carácter económico, o que —al menos en algunos supuestos— no se traduce de modo inmediato en prestaciones de esta índole. La otra nos obliga a remitirnos al concepto de salario, observándose entonces su imperfecta adecuación.

En efecto, la noción jurídico-laboral de salario se configura sobre la idea de contraprestación esencial que corresponde equivalentemente a la actividad que por el contrato el trabajador pone a disposición del empresario. Como expresa Alonso García (86), «su *causa* está y descansa precisamente en ser elemento de una relación cuyo vínculo nace de la correlación entre el servicio que presta una de las partes de la misma y la retribución que por ese servicio se reconoce»; y esta misma idea es la que contienen nuestros textos legales sobre la materia, y de manera inequívoca el Decreto sobre retribución del trabajo por cuenta ajena (87) para el que el salario o sueldo no es otra cosa que «la remuneración en dinero o en especie que percibe el trabajador por cuenta o bajo dependencia ajena, bien por unidad de tiempo o de obra, por plazos determinados o por duración indefinida como *contraprestación directa y por razón exclusiva del esfuerzo y del resultado que con él se obtiene*».

Si este concepto de salario lo ponemos en relación con los derechos económicos que origina la antigüedad en la empresa, aumentos por años de servicios, incremento de la indemnización en caso de despido, etc., se presenta de forma cuestionable su adecuación a lo que constituye salario en sentido estricto, porque carecen de carácter remuneratorio y no se corresponden con el trabajo mismo, al no responder a un mayor esfuerzo de trabajador ni a un mayor rendimiento que repercute en la productividad.

III. Para nuestro Derecho vigente, sin embargo, parece que esta razón no tienen valor suficiente, a la vista de la inclusión como salario de las percepciones por antigüedad en el art. 3.º del Decreto de 21 de septiembre de 1960 y de la posterior modificación de éste por el Decreto de 15 de febrero de 1962. Un examen atento de esta última disposición estimamos que puede explicarnos esta aparente contradicción entre el concepto de salario que se formula en el artículo anterior y los derechos económicos por antigüedad: Estos se incluyen con los complementos salariales que forman parte del salario entre los *pluses*, caracterizados por su naturaleza y motivación, como aquellos que «devenga el trabajador por disposición de ley o convenio en atención a su persona» (88): esto nos lleva a concluir que no es en tales supuestos un incremento de pro-

(86) *Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 430, también en 444-446.

(87) Decreto de 21 septiembre 1960, art. 2.º

(88) Art. 3.º de la Orden de 15 febrero 1962, que da nueva redacción a los artículos 2.º, 3.º y 4.º del Decreto de 21 septiembre 1962.

ductividad o un mayor esfuerzo lo que justifica la existencia de este complemento salarial, sino el *reconocimiento legislativo o convencional de unos derechos a la condición de trabajador en la empresa* —en otros conceptos de pluses (89)—, simplemente de trabajador por cuenta ajena. Por lo demás, la inclusión como un concepto complementario del salario estimamos que responde a un imperativo legal que ha querido vincular a lo que estrictamente constituye salario estas percepciones de antigüedad, de las que también puede decirse que se perciben en función de un trabajo que se presta y con ocasión inmediata en el mismo servicio (90). Por ello, aunque envuelvan —en realidad— una tutela de la persona del trabajador, esto no es obstáculo para que de «lege data» puedan conectarse a lo que estrictamente constituye la obligación retributiva (91).

IV. Las tesis que han mantenido el carácter retributivo a las percepciones económicas nacidas de la antigüedad han obtenido en la doctrina extranjera acogida en un amplio sector en su aplicación a la determinación de la naturaleza jurídica de la indemnización debida por este concepto tras la resolución del contrato (92). La impugnación, no obstante, también ha hecho su aparición con fuertes argumentos de fondo, tanto por parte de la doctrina como por lo que

---

(89) Entre ellos pueden considerarse incluidos los restantes que se citan: percepción en las festividades, vacaciones y servicios que influyen en su bienestar, tales como manutención y alojamiento, explotación de tierras, combustible, agua y energía, etc.

(90) La inclusión de tales conceptos complementarios del salario como formando parte en sentido estricto del mismo, refleja en realidad toda la problemática de su naturaleza jurídica. Vid. sobre el tema, ALONSO GARCÍA: Op. cit., t. II, págs. 442-446.

(91) Esta adscripción a lo que estrictamente constituye el salario no deja de ser, aun desde el punto de vista jurídico-positivo, contradictoria con la noción de salario que se da en el artículo 2.º, ya citado.

(92) Vid. notas, núm. 22 y 27. Partidarios de esta tesis son SANTORO-PASSARELLI: *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Nápoles, 1962, págs. 225-226. TORRENTE: *Commentario del Codice civile*, libro V, t. I, *Del Lavoro*, Turín, 1961; págs. 257-258; admite la naturaleza retributiva, aunque con ciertas precisiones, de la indemnización de antigüedad: «L'indennità di anzianità non compensa la prestazione frazionata nel tempo (a giorni, a mensi), o secondo l'unità del risultato, del lavoratore, ma la prestazione globale del servizio effettuato all'azienda per tutto il periodo per cui il rapporto è durato. Non di una retribuzione differita si deve dunque parlare, porque allora non si spiegherebbe perchè non sarebbe dovuta se il periodo è inferiore a quello minimo, ma di retribuzione complessiva, globale, che si giustappone a quella parziale relativa alle singole unità di tempo di lavoro», op. cit., pág. 258. La naturaleza de salario diferido de la indemnización por antigüedad se ha mantenido también por la jurisprudencia francesa: DURAND-VITU: *Traité de Droit de Travail*, t. II, París, 1950; págs. 914. RIVERO-SAVATIER: *Droit du Travail*, París, 1956; pág. 472. En España aplicó el mismo concepto a los aumentos periódicos de salario por antigüedad. NÚÑEZ SAMPER: «Los premios económicos a la antigüedad en el Derecho del Trabajo», en C. P. S., núm. 33, pág. 45.

a la jurisprudencia se refiere (93). El punto común de todas ellas es el mismo: la insuficiencia del esquema de cambio del contrato laboral para explicar la naturaleza de estos derechos que en su motivación pueden obedecer a razones de diverso tipo, tal es la solución que apuntan Barassi (94) y Riva Sanseverino (95) cuando concluyen que es una institución «híbrida y compleja». Una puerta abierta a lo que estimamos correcto planteamiento hallamos en la interpretación de Gallart Folch (96), subrayando la trascendencia de que —en su raíz— la indemnización correspondiente en los casos de extinción del contrato por causa no imputable a ninguna de las partes no pueda tener otro fundamento doctrinal que el reconocimiento de un derecho de carácter económico, nacido de su permanencia en una misma empresa, colaborando a su actividad productiva.

#### d) *Otras teorías*

Con carácter muy parcial se han propuesto otras tesis con el fin de señalar la sustancialidad jurídica de estos derechos nacidos de la antigüedad. De entre ellas merecen mencionarse la que propugna su carácter indemnizatorio del «daño de antigüedad» (97), así como la de «participación en el mayor valor de la empresa» (98).

Ambas contienen tan sólo valor indicativo de unos factores que eventualmente pueden existir, pero no nos sirven para determinar con carácter radical la razón última determinante de la aparición de los derechos de antigüedad. Aplicación mucho más concreta tiene teoría que postula la naturaleza de «medida de previsión social» para la indemnización de antigüedad, en los países en que existe para la mayoría de los supuestos de ruptura del contrato de trabajo (99).

(93) DE LITALA: *Il contratto di lavoro*, Turín, 1956; págs. 508-509. CALDERA: *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1960; págs. 395-398. BARASSI: *Tratado...*, op. cit., tomo III, págs. 385 y sigs.

(94) BARASSI: *Tratado...*, t. III, op. cit., págs. 389 y sigs.

(95) RIVA SANSEVERINO: *Il lavoro nell'impresa*, op. cit., pág. 563.

(96) GALLART FOLCH: *Derecho español del trabajo*, Barcelona, 1936; págs. 84-85.

(97) BARASSI: *Tratado*, op. cit., t. III, págs. 385-386. La cita como de aplicación para los tribunales italianos.

(98) También cit. por BARASSI: *Tratado...*, op. cit., t. III, pág. 338. BOGLIANO: *La estabilidad...*, op. cit., pág. 175.

(99) Esta parece ser la naturaleza atribuida por el legislador italiano a la indemnización de antigüedad, al expresar en el art. 2.120 de Cod. Civ.: «Sono salve le norme collettive che stabiliscono forme equivalenti di previdenza.» Cfr. DE LITALA: *Il contratto...*, op. cit., pág. 508. RIVA SANSEVERINO: *Il lavoro...*, op. cit., pág. 563.



d) *La naturaleza estatutaria de los derechos de antigüedad*

Para nosotros el significado preciso de los derechos de antigüedad hay que plantearlo, en punto a determinar la naturaleza jurídica de estos derechos, a partir del examen de las premisas siguientes: 1) Valor jurídico de la antigüedad en sí misma considerada; 2) Desbordamiento del esquema de cambio que funda la relación jurídica contractual, tras la celebración del contrato; 3) Virtualidad de la relación de incorporación que se funda con el contrato, pero que se actualiza tras la pertenencia efectiva a la empresa; 4) Protección estatutaria de los intereses de la antigüedad por la relevancia que asume la «condición de trabajador» en la empresa. Del examen de estos conceptos es de donde puede derivarse, a nuestro juicio, la verdadera sustancialidad jurídica de estos derechos, en los que se deja traducir el hecho de la antigüedad del trabajador en la empresa.

I. El valor específico que la antigüedad adquiere para el Derecho, considerada como simple situación de hecho de la persona del trabajador, es el de ser una «circunstancia» —como advierte Deveali (100)—, como lo es la edad o el sexo.

Sucede, sin embargo, que una circunstancia de hecho de la persona, que se da en el curso de las relaciones sociales en general, puede adquirir o no relieve jurídico, y —aún más— admitida por un tiempo su trascendencia jurídica, en otra época puede dejar de tenerla en absoluto o en el grado y en los límites con que se le reconocía antes (101). Por otra parte, esta circunstancia de la persona —en general— determina la aplicación de un trato jurídico especial desde el momento en que se admite su trascendencia, no ya sólo social, sino también jurídica, reconociendo el Derecho que la persona que la posee puede realizar por sí misma determinados actos jurídicos o que precisa de la asistencia de otra persona —tal sucede respecto de la edad y la capacidad de obrar— que es titular de un derecho o no, así con relación a la prescripción y a la circunstancia de ser poseedor de hecho, etc.

Con la antigüedad en la empresa del trabajador, el Derecho actúa de igual modo; aunque se trate de una condición muy accidental de éste, tal circunstancia adquiere relieve jurídico en cuanto el ordenamiento aplicable la considera como causa generadora de unos derechos en la persona que la ostenta en

(100) DEVEALI: *Lineamientos...*, op. cit., pág. 309.

(101) Evolución patente y reciente en lo que al trabajo femenino se refiere, cfr. sobre el tema: BOU VIDAL: *El contrato de trabajo de las mujeres*, Barcelona, 1962; *Retribuzione eguale per un lavoro di valore eguale*, publicado por la «Società Umanitaria», Milán, 1958; ALONSO OLEA: «La Ley de 24-VII-1961, sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer», en *R. A. P.*, núm. 36, 1961.

una determinada medida. En resumen, la antigüedad del trabajador es una circunstancia adquisitiva de derechos en la medida en que la normativa aplicable reconozca trascendencia y valor jurídico a la misma. Y de aquí hay que partir para estimar en su justo sentido la existencia «diversificada» de la regulación relativa a la antigüedad.

Porque no es una situación de hecho principal y definitiva de la posición jurídica del trabajador en la empresa, sino circunstancia accidental, su valor no es absoluto a efectos de calificar sustantivamente el régimen jurídico al mismo aplicable; si el relieve y trascendencia jurídica de la antigüedad en la empresa arrancan del reconocimiento que el Derecho le otorgue, tan sólo originará un derecho en el trabajador que ostente tal antigüedad en la medida en que las normas aplicables así lo determinen.

II. En el punto anterior abordamos el problema del origen de los derechos de antigüedad —*de donde nacen*— encontrando el mismo en una circunstancia de hecho del trabajador, constituida por la antigüedad misma; abordamos ahora la cuestión relativa a averiguar *el por qué* nacen, o —lo que es igual— cuál es la causa determinante de que el Derecho le otorgue un reconocimiento a esta circunstancia y *de qué forma* se lleva a cabo este reconocimiento.

La primera posibilidad que se nos ofrece para resolver esta cuestión es recurrir al contrato de trabajo, y observar si desde el esquema de cambio de contraprestaciones del mismo puede explicarse el nacimiento de estos derechos. La respuesta es evidentemente negativa, como ya hemos hecho constar en fases anteriores de este estudio. El contrato de trabajo y el haz de derechos y obligaciones que se ligan a la causa del contrato laboral no nos dicen dónde estriba la razón formal que puede explicar el reconocimiento jurídico de la antigüedad, ni cómo se opera éste; a lo sumo, la categoría profesional del trabajador actúa, para algunas manifestaciones de la antigüedad, como instrumento auxiliar para concretar su contenido y, en todo momento, condicionando la relación de incorporación a la empresa, porque para que ésta subsista es preciso que exista un contrato de trabajo, aunque no sea el mismo necesariamente.

III. Muy distinto es en cambio el papel que con relación a este problema juega la relación de incorporación. La antigüedad *dura y aumenta* mientras *subsiste y se prolonga* en el tiempo esta relación de incorporación; y acaba cuando ésta termina. En consecuencia, la relación de incorporación nos dice cuál es el módulo valorativo que el reconocimiento jurídico tiene en cuenta, o —lo que es igual— *el cómo* se lleva a cabo éste, a lo que puede contestarse que teniéndose en cuenta los servicios prestados en la empresa con carácter continuado y otorgando un valor jurídico a esta incorporación, en cuanto opera como presupuesto para la aplicación de unas normas de diverso origen. Nos

queda pendiente resolver, no obstante, la causa por la que se aplican, después de efectuada esta incorporación, unos determinados preceptos otorgando significación jurídica a la mayor o menor antigüedad del trabajador.

IV. Para nosotros, la razón última a este problema pendiente estriba en la relevancia jurídica que se le otorga a la «condición» o *status profesional* del trabajador en la empresa, lo cual determina que el interés individual de los trabajadores por el hecho de su permanencia en la empresa obtenga la tutela jurídica necesaria —de una norma legal o profesional, o de ambas conjuntamente— para elevarse a interés jurídicamente protegido capaz de engendrar una obligación correlativa en el empresario, que habrá de estar y pasar por las consecuencias que de la antigüedad se sigan.

La noción de *status* tiene su encuadramiento en el Derecho civil (102), y está constituido —en sentido estricto— por aquellas situaciones jurídicas subjetivas que gozan de un especial tratamiento jurídico, viniendo delimitado tal concepto por aquellas situaciones a las que les es aplicable una específica normativa (103) y en virtud de la cual quedan en parte sustraídas a la voluntad de las partes, otorgándoseles una especial protección frente a terceros. El concepto ha sido utilizado en sentido más amplio por Prosperetti (104), para aplicarlo a la posición jurídica del trabajador subordinado, entendiendo por tal aquella posición jurídica de un sujeto que le otorga una calificación o cualidad

---

(102) DE CASTRO: *Derecho civil de España*, II, I, Madrid, 1952; págs. 64 y sigs. CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1955; págs. 226 y sigs. OFFIDANI: *Contributo alla teoria della posizione giuridica*, Turín, 1952; pág. 56.

(103) DE CASTRO define el estado civil como «la cualidad de la persona, por su especial situación (y consiguiente condición de miembro) en la organización jurídica, y que como tal caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad». Op. cit., pág. 70. Concepto éste que reúne las notas características que se dan en los supuestos en que se aplican las normas de estado. En nuestro Derecho son estados civiles la situación de emancipado o no; de capaz; o incapaz; el sexo; el estado familiar; la vecindad civil y la nacionalidad.

(104) PROSPERETTI: *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milán, 1958, pág. 24. Vid. la distinción que hace este autor en las posiciones simples o situaciones jurídicas, entre las que incluye el *derecho subjetivo privado*, el *derecho subjetivo público*, la *obligación* y el *deber jurídico*, y —por último— el *interés protegido*. Junto a las situaciones jurídicas PROSPERETTI sitúa las cualidades del sujeto, destacando de entre éstas, por su especial importancia los *status* de la persona, bien sean fundamentales o accidentales. En el trabajador subordinado, junto a un estado fundamental de alcance político-constitucional (págs. 31 y sigs.), el autor citado sitúa un *status accidentale*, caracterizado por ser una cualidad de la persona determinante de la aplicación de un conjunto de normas y que de la existencia de una específica relación jurídica, «de una actividad entendida como pluralidad de relaciones típicas, o aun como posibilidad de determinadas relaciones, y, por ello ciertamente, menos susceptible de una precisa y rigurosa individuación» (op. cit., págs. 29 y 30).

«tomada como criterio de determinación de la esfera de destinatarios de un conjunto de normas» (105). García de Haro (106) prefiere, por su mayor rigor técnico-jurídico, utilizar el término «condición», para designar «el conjunto de situaciones subjetivas creadas por la zona normativa extracontractual del estatuto del trabajador»; y es aquí, en este campo conceptual delimitado por la protección estatutaria que se aplica a la condición de trabajador en la empresa, donde hay que hacer radicar la naturaleza jurídica de estos derechos. Estos aparecen para cada trabajador, no por el comportamiento negocial que impone el contrato y viene determinado por la Ley, así como *tampoco sólo* del hecho de la incorporación —manifestaciones una y otra del origen unitario de la relación de trabajo— sino por el reconocimiento *ex lege* de tales derechos y situaciones subjetivas de antigüedad, en virtud de ostentar el trabajador una *condición* de tal, unido al hecho de la prestación efectiva de unos servicios laborales incorporado a la empresa. La incorporación a la empresa pone al trabajador en contacto con una estructura jurídica colectiva en la que al ejercicio de los derechos derivados del contrato individual se añaden otros que precisan para su ejercicio y encuadramiento de la relación colectiva que en el seno de la empresa se da, habiéndose de situar, consiguientemente, las distintas manifestaciones de la antigüedad del trabajador como fenómenos organizativos conectados a las exigencias de dicha estructura colectiva de la empresa.

#### 4. CONCEPTO DE ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA

Concluyendo, puede resumirse en una sintética definición el concepto de antigüedad en la empresa expresando que se entiende ésta como *una circunstancia adquisitiva de derechos y generadora de expectativas jurídicas, cuyo origen radica en el hecho de la prestación duradera y efectiva de unos servicios laborales en la empresa.*

Las partes integrantes que se contienen en este concepto de antigüedad en la empresa han sido ya anteriormente detenidamente estudiados, constituyendo esta definición el producto de nuestro proceso de desarrollo en el estudio de esta cuestión, razón por la cual volver a su análisis sería abundar en lo ya expuesto.

(105) La cita la toma PROSPERETTI de PERASSI: *Introduzione alle scienze giuridiche*, Roma, 1958; pág. 50.

(106) GARCÍA DE HARO GOYTISOLO: *La posición jurídica del trabajador subordinado*, op. cit., págs. 111-116 y 242-243.

## III

## EXTENSION DE LOS DERECHOS DE ANTIGÜEDAD

El tiempo trabajado en la empresa, en tanto opera como factor determinante del nacimiento de unos derechos para el trabajador, deja sentir su influencia en distintos momentos de la vida de la relación de trabajo. De entre todas sus manifestaciones, las más generalizadas en los distintos sistemas jurídicos lo son aquellas que se refieren a los aumentos económicos por años de servicio y a la indemnización de antigüedad en el momento en que se extingue la relación laboral. Sin embargo, resulta del mayor interés hacer un recorrido, aunque sea superficial —ya que estos aspectos se han estudiado años atrás por la doctrina española (107)—, a través de las distintas facetas en las que la antigüedad se pone de relieve, bien creando un derecho para el trabajador, que se traduce en un deber positivo para el empresario, o en el simple respeto por éste de la mejor situación en la que se encuentra el trabajador antiguo en la empresa.

En el estudio sucinto de la extensión de los derechos de antigüedad en las relaciones laborales distinguimos distintas fases en que puede encontrarse la relación jurídica individual que liga a trabajador y empresario, y, concretamente, las manifestaciones de aquélla, *subsistente* la relación de trabajo, al iniciarse y terminar un período de *suspensión* de sus efectos, y en el momento de la *extinción* definitiva; por último, abordamos el estudio de las posibles conexiones entre antigüedad en la empresa y jubilación del trabajador.

## I. EFECTOS DE LA ANTIGÜEDAD VIGENTE EN LA RELACIÓN JURÍDICA DE TRABAJO.

Es en esta fase de la relación laboral en la que se da la gama más numerosa e importante de efectos de la antigüedad. Sin embargo, no todos estos sectores de la antigüedad están regulados para cada grupo de actividades laborales, y —aún más— dentro de cada rama de la producción hay categorías profesionales que, por su especial carácter, no son aptas para que se le incorporen determinados efectos a la antigüedad, como sucede con los cargos técnicos respecto de la materia de ascensos, siendo en otros casos un escaso interés para los que se encuentran en una concreta situación profesional, lo que justifica la ausencia de una normativa concreta que establezca peculiares manifestaciones derivadas

(107) Vid. NÚÑEZ SAMPER: *Los premios económicos a la antigüedad en el Derecho del Trabajo*, op. cit. MENÉNDEZ PIDAL: *La antigüedad en el empleo de los trabajadores*, op. cit.

de esta circunstancia, más que la falta de idoneidad de los puestos de trabajo desempeñados por los pertenecientes a las mismas. En una enumeración de los sectores o facetas en que se manifiestan los efectos de la antigüedad mientras desarrolla sus efectos la relación de trabajo, se pueden incluir los siguientes:

a) Incrementos económicos por años de servicio; b) Traslados forzosos de personal a establecimientos distintos de la empresa; c) Ascensos a categorías superiores; d) Aumento de los permisos por enfermedad y del tiempo de vacaciones reglamentarias; e) Preferencia en los repartos de turnos y horas extraordinarias; f) Derecho de elección en los casos de ofertas de empleos; g) Suplencia de vacantes; h) Factor determinante de la adquisición de la condición de fijos para los trabajadores eventuales. Dentro de nuestro sistema jurídico la existencia de estas distintas manifestaciones de la antigüedad fluctúan con cada Reglamentación de trabajo, siendo aún más intenso el cambio y diversidad que se deja sentir en el contenido concreto que se otorga a la antigüedad en cada aspecto específico de las condiciones laborales vigentes entre trabajador y empresario. Brevemente haremos un examen de las líneas generales de esta regulación reglamentaria, modificada en los momentos presentes por la establecida en los convenios colectivos, que en este aspecto han venido a diversificar aún más la regulación de la antigüedad, alterando la normativa contenida en las Reglamentaciones. Si a ello se suma la suposición de la regulación de los derechos de antigüedad que pueden establecer los reglamentos de régimen interior quedará patente cuanto se apuntaba respecto al carácter especializado y concreto de la normativa vigente para estos derechos.

a) *Derechos económicos por años de servicio*

Es esta una de las facetas que por lo general suele encontrar una regulación específica en las Reglamentaciones de trabajo y convenios colectivos. El incremento salarial por años de servicio se considera, según la regulación vigente (108), un *plus* que forma parte del salario y que, como el resto de las percepciones salariales que se comprenden bajo este enunciado, el trabajador recibe «en atención a su persona». En la mayoría de las Reglamentaciones y convenios colectivos suele dejarse constancia del fin premial que se ha tenido presente al establecer esta percepción, complementaria de la cantidad que constituye el salario-base, finalidad por lo demás que no prejuzga su naturaleza ni es compatible con ella. La variante de mayor alcance que puede establecerse en la regulación de estos incrementos salariales por años de servicio lo es, sin duda,

---

(108) Decreto de 21 septiembre 1960 y Orden de 15 febrero 1962, ya citado.

la unidad que en cada caso se tome para el nacimiento de los derechos de antigüedad, es decir, que su otorgamiento y exigibilidad se condiciona a la presencia del trabajador en la empresa durante unos determinados años de servicio en cualquier categoría profesional, o que por el contrario, estos incrementos se devenguen en cada categoría o puesto de trabajo, desapareciendo en el momento en que se produce el ascenso. Una y otra modalidad suele encontrarse con frecuencia en la regulación de estas percepciones, no pudiéndose por ello establecer reglas concretas determinantes de cuándo corresponde una u otra. En líneas generales puede decirse que los principios y elementos que se combinan en la regulación de estos efectos de la antigüedad son los siguientes:

I. Los incrementos económicos por años de servicio en la empresa no pueden quedar desvirtuados por una absorción de su cuantía en un salario superior al mínimo fijado, y cuyo efecto sería nivelar económicamente a trabajadores que tienen distinta antigüedad. Las repetidas declaraciones del Tribunal Central de Trabajo (109) dejan constancia de algo que es esencial para que estas manifestaciones de la antigüedad, que tienen un carácter imperativo e inderogable para los empresarios, no se desvirtúen al operarse una absorción de plus de antigüedad por un incremento general, establecido sobre el salario mínimo reglamentario, por pacto colectivo o individual.

Un problema próximo al anterior es el que puede plantearse ante los supuestos en que es posible operar una compensación por mejoras ya concedidas. En tales casos, si bien el principio no es tan rígido como el caso anterior, existe un límite para tal compensación, concretamente que ésta sólo podrá establecerse «entre mejoras de igual naturaleza», conforme lo dispone la nueva redacción del art. 3.º del Decreto de 21 de septiembre de 1960 (110), y a menos que por disposición estatal o por pacto colectivo se estableciere otra cosa.

(109) Sentencias del T. C. T. de 3 julio 1952, 20 enero 1953, 28 diciembre 1954, 6 julio 1954 y 14 noviembre 1959. A nuestro juicio la única posible interpretación que tiene la quiebra del principio ya citado, y que se recoge en la sentencia del T. C. T. de 10 marzo 1952, no puede encontrar otra razón que la del no perjuicio que se siguiera de la nivelación igualitaria para el trabajador o trabajadores que poseen la antigüedad. Este supuesto perjuicio puede entenderse que existe en los casos en que, a consecuencia de la absorción, el trabajador que posee una antigüedad reconocida ha recibido un trato menos favorable que aquel que no la poseía en absoluto o en idéntico grado y cuantía, extremo que efectivamente puede declarar el magistrado tras la valoración de las pruebas aportadas.

(110) Vid. art. 3.º del Decreto de 21 septiembre 1960, en la nueva redacción por el Decreto de 15 febrero 1962. Es decir, el incremento reglamentario del salario por antigüedad puede efectivamente compensarse, pero en tal caso la compensación se llevará a cabo con los aumentos voluntarios o pactados que se hubieran establecido para algunos de los conceptos encuadrables en la noción de pluses que se contiene en la Orden antes citada. En relación con el salario mínimo interprofesional establecido por el De-

II. La regulación particularizada de los incrementos por antigüedad se deja sentir en una serie de cuestiones íntimamente ligadas a la determinación de su génesis y contenido, y, concretamente, en la forma del cómputo, en la unidad básica que se tome en consideración, en el tiempo que ha de transcurrir para adquirir tales derechos (quinquenios, trienios, bienios), punto de partida para el cómputo (el ingreso en la empresa excluyendo o no el período de prueba y de aprendizaje... etc.), forma en que se harán efectivas las prestaciones, módulo sobre el que se determina su cuantía, etc. En todos estos aspectos hay que recurrir a las fuentes legales y profesionales en las que en concreto se determina la génesis, extensión y contenido de la antigüedad a este respecto (111).

III. Un problema del mayor interés es el relativo al cómputo de la antigüedad cuando el trabajador hubiera prestado sus servicios en una categoría distinta, inferior o superior, a la que contractualmente le corresponde. Dos principios hay que fijar para tales casos: 1) Ha de evitarse el «doble cómputo», en el sentido de que puede computarse el tiempo servido en categoría distinta siempre que no se hubiera tenido en cuenta este período de tiempo para obtener igual beneficio en la categoría de la que procede el trabajador; 2) Para los supuestos de ascensos por libre decisión de la empresa, los incrementos económicos por años de servicio se mantendrán en la cuantía necesaria para que el trabajador ascendido no perciba en ningún caso retribución inferior a la que le correspondería por la categoría de procedencia (112).

---

creto de 17 enero 1963, vid. la Orden de 5 febrero 1963, dictando normas para su aplicación, en la que se establece (art. 1.º, b, 1), que, «los aumentos o pluses por antigüedad, tanto de los períodos vencidos como de los futuros, se computarán sobre los nuevos salarios mínimos», incluyéndose, por lo tanto, entre los devengos que no se absorben; de este modo se evitan situaciones de perjuicio evidente, como la que se planteaba en la sentencia del T. C. de 14 noviembre 1959.

(111) Vid. a este respecto el apéndice del trabajo de NÚÑEZ SAMPER: *Los premios económicos a la antigüedad...*, op. cit., págs. 46-52. Hay que señalar, no obstante, que la tendencia muy acentuada que se deja sentir hoy en el terreno de la contratación colectiva es la de desplazar la antigüedad en la categoría, o antigüedad específica, por la antigüedad genérica o en la empresa, indudablemente de cómputo más sencillo, más benéfica para los trabajadores y menos apta para el fraude legal.

(112) Vid. en el primer sentido las sentencias del T. C. T. de 30 septiembre 1953, 21 abril 1954, 24 octubre 1954, y —expresamente— en la de 23 abril 1953; para los casos de ascensos y subsistencia de los incrementos de antigüedad, las del mismo T. C. T. de 14 noviembre 1959 y 17 junio 1960. En recientes Convenios se han tomado medidas para evitar lleguen a presentarse estos supuestos. Así en el Convenio colectivo entre las entidades bancarias de carácter privado y su personal, acordado en 19 de diciembre de 1962, art. 8.º (B. O. M. T. enero de 1963. Ref. 1-114).



b) *Ascensos por tiempo de servicio en la empresa*

El ascenso implica un cambio de empleo, la reclasificación por pasar a una nueva categoría, a diferencia de los incrementos económicos por años de servicio que pueden considerarse como una progresión dentro de la misma actividad, dándoles este sentido a los aumentos salariales dentro del mismo empleo, y en consecuencia— permaneciendo idéntico el cometido laboral asignado al trabajador.

También en este punto la regulación es muy particularizada, según las distintas Reglamentaciones y convenios y según las categorías profesionales. Normalmente suele establecerse para las categorías profesionales medias y personal subalterno, un turno de ascenso por antigüedad, junto a otros de libre elección del empresario y de oposición, en la que se demuestran unos méritos y capacidad para el empleo superior a que se aspira. En otras Reglamentaciones se excluye en absoluto el ascenso automático por antigüedad (113). Lo que sucede en realidad es que el hecho, puro y simple, de que la antigüedad dé lugar a un ascenso encierra ya —como apunta Randle (114)— un conflicto fundamental entre el patrono que desea seleccionar su personal y determinar las bases de su progreso, y el trabajador que reclama el derecho al ascenso por permanecer un determinado tiempo al servicio de la empresa. En esta pugna, que se pone de relieve en el momento de la negociación colectiva, «la empresa da por supuesto que la determinación de los ascensos es uno de sus derechos o prerrogativas. Cree en la selección basada en el mérito o en la competencia, excepto cuando las diferencias en la pericia son relativamente insignificantes. Los trabajadores creen en la antigüedad estricta a causa de lo difícil que es sopesar otros factores objetivamente. Ceden los sindicatos únicamente cuando las diferencias en aptitud son tan manifiestas que resultan indiscutibles. De acuerdo con los sindicatos, la aplicación de la antigüedad simple no presenta dificultades, porque la per-

---

(113) Así en la R. N. T. en las Factorías Bacaladeras (O. de 24 febrero 1959), art. 27, se establece: «En todo caso, y por tanto en los ascensos por antigüedad como en el de elección, será condición precisa reunir las condiciones adecuadas para el puesto de trabajo que se trata de cubrir.»

Sin embargo, en otras R. N. T., así en la de Banca Privada (O. de 3 marzo 1950) se establece (párrafo 1.º, art. 14) que «Los auxiliares pasarán automáticamente a oficiales segundos a los diez años de servicio, y a oficiales primeros a los dieciséis; de modo análogo en la R. N. T. de las Cajas Generales de Ahorro Popular (O. de 27 septiembre 1950, art. 14, párr. 1.º).

(114) RANDLE: *El contrato colectivo...*, op. cit., pág. 462.

sona ascendida debe «ser competente» en el desempeño de su trabajo. Generalmente, los trabajadores insisten en que el obrero no necesita ser ya competente, siempre que pueda serlo en un tiempo razonable».

c) *La opción en los traslados y otras situaciones preferentes creadas por la antigüedad*

El traslado obligatorio del trabajador puede hacer referencia a su destino a otro puesto de trabajo dentro del mismo establecimiento, pero en el que ha de ejecutar las funciones correspondientes a su calificación profesional, o también a un cambio de establecimiento para pasar a otro de la misma empresa situado en lugar distinto. No entraremos en la determinación del problema relativo a la amplitud de facultades de la dirección de la empresa para remover al trabajador de su lugar de trabajo, punto que excede de la cuestión que ahora tratamos y del cual nos ocupamos ya en otro lugar (115). El aspecto actualmente en cuestión es el relativo a la influencia con que puede actuar la antigüedad en tales situaciones. En consecuencia, supuesto que el traslado de uno o varios trabajadores pueda llevarse a efecto, incluso cuando de él pueda seguirse un necesario cambio de residencia del trabajador, bien porque entra dentro de las facultades de dirección del empresario y, concretamente, en lo que se conoce con el nombre de *ius variandi* (116), bien porque se haya obtenido la necesaria autorización administrativa, el problema consiste en determinar si la antigüedad crea en el trabajador un derecho de opción para permanecer en su antiguo empleo o acceder a los deseos de cambio de la dirección de la empresa. En principio, la cuestión se plantea en estos términos y el trabajador antiguo goza de una preferencia para permanecer en el puesto de trabajo que tenía, si es que alguno de su misma categoría profesional y especialidad ha de quedar en él. Pero en este aspecto, como en otros que anteriormente hemos visto, no pueden darse soluciones generales; la regulación concreta de las situaciones en que priva la antigüedad es la que pueden indicarnos la medida y extensión de los derechos del trabajador y la consiguiente limitación de las facultades de dirección de la empresa en la organización del trabajo. Por otro lado, la misma tensión de fuerzas entre interés patronal y presión sindical que señalábamos respecto de los ascensos se hace patente en este caso (117). En la mayoría de los supuestos la solución se encuentra en una vía media en la que se combinan las necesidades

(115) *La novación del contrato de trabajo*, op. cit.

(116) Vid. bibliografía cit. en nota 10. Con mayor extensión se estudia el problema en nuestra tesis doctoral, de próxima aparición.

(117) RANDLE: Op. cit., pág. 463.

de la nueva orientación que a la empresa se le imprime y el respeto a las situaciones preferentes ya creadas de los trabajadores antiguos, bien utilizando como criterio para esta selección el juego de los principios de pericia y antigüedad o —en otros casos— disponiendo un doble turno en tales traslados, uno fijado conforme al principio de antigüedad y el otro por la decisión de la empresa, con o sin colaboración del Jurado de Empresa o Enlaces Sindicales (118).

Durante el tiempo de vigencia y efectividad de la relación de trabajo la antigüedad da lugar también a situaciones más beneficiosas para aquellos trabajadores en los que concurre esta circunstancia, cuyo contenido y amplitud oscila con la categoría profesional que en aquel momento ocupen y con el grado en que se posea aquella, tales son los aumentos de días de vacaciones anuales remuneradas, así como de las licencias por enfermedad, preferencia en los repartos de turnos, horas extraordinarias y suplencia de vacantes. La ausencia de una regulación expresa de estas situaciones en algunos supuestos no obsta a que la antigüedad tenga plena operatividad por la vía señalada, dado que en muchos casos ésta es el cauce aceptado para la vigencia del principio.

d) *La antigüedad, factor determinante de la clasificación del trabajador como fijo o de plantilla*

I. Los servicios laborales prestados en una empresa, en tanto entrañan una cierta antigüedad del trabajador al servicio de la misma, pueden actuar como elemento determinante para la calificación de aquél como trabajador fijo o de plantilla. En tales casos, sin embargo, no es la antigüedad en sí misma la que tutela la norma jurídica, sino la continuidad de la relación laboral, continuidad que puede actuar en definitiva la aparición de los derechos de antigüedad en

---

(118) Así en el C. C. S. interprovincial de la Industria de Transformación de Materias Plásticas, acordado en 14 de octubre de 1962 y aprobado por Res. de 27 de octubre de 1962 (B. O. M. T. octubre, págs. 1881 y sigs.), art. 48, se establece: «Para seleccionar el personal que deba quedar al servicio de la empresa en los casos de reducciones colectivas de plantilla o de traslado debidamente autorizadas se observarán las siguientes normas: a) El 30 por 100 se fijará de acuerdo con el principio de antigüedad. b) El 70 por 100 restante se determinará de acuerdo con las necesidades que la nueva orientación de la empresa requiera y como decisión de la organización del trabajo, siendo necesaria la colaboración del Jurado de Empresa o enlaces sindicales, siempre con un mínimo de tres, que sería completado por elección de los trabajadores si en la empresa no se llegase a este número. De existir discrepancia entre la empresa y el Jurado o enlaces, se elevará a conocimiento y elección de la Comisión Mixta del Convenio.

En caso de nuevo ingreso de personal, el afectado por la aplicación de lo dispuesto en este artículo tendrá derecho preferente para ocupar las nuevas plazas, reconociéndosele al ingresar la antigüedad que tenía.»

sus varias manifestaciones, y que en cierto sentido la presupone. Dentro de las modalidades que recogen nuestras Reglamentaciones y Convenios Colectivos de clasificación del personal que no tiene carácter permanente y carente, en consecuencia, de una posible estimación como elemento normal de la empresa, queremos referirnos ahora al contrato de trabajo del personal interino y eventual. Una y otra categoría tiene su propia fisonomía y caracterización (119), pero en ambos casos puede decirse que la duración, como apunta Alonso García (120), «será siempre *cierta*, aun cuando pueda ser a su vez determinada o indeterminada, según que el término final de la interinidad o de la eventualidad sea un día, además de cierto, fijo, *determinado directamente*, que se sabe que ha de llegar, y cuándo, o se trate de un día cierto pero no determinado directamente, sino por la producción de un acontecimiento que necesariamente ha de realizarse, pero se ignora cuándo». Con relación a los derechos económicos que se derivan de la antigüedad, la norma general es que las normas reguladoras de los mismos no se aplica al personal eventual ni al interino, cuya precaria situación laboral queda determinada en las bases reglamentarias y en el contrato de trabajo que se estipuló. Sin embargo, de acuerdo con lo que expresábamos al principio de este estudio, el tiempo de servicio a la empresa actúa, también en estos supuestos, como factor determinante de la existencia de unos derechos para los trabajadores incluidos en estas clasificaciones, de modo que el transcurso de un tiempo de trabajo puede quitar a tales situaciones la duración cierta que las caracteriza, aun cuando pueda tratarse de contratos de duración indefinida, al no ser posible determinar de antemano —en algunos supuestos— la concreta duración de la eventualidad o interinidad.

A este respecto en la Reglamentación de Construcción y Obras Públicas (121) se incluye entre el personal «de plantilla fija», aparte de aquel que de modo permanente utilizan las empresas para la realización de los trabajos exigidos por la prestación normal de las mismas, al que puede adquirir esta condición por la prestación de sus servicios en forma habitual durante cuatro años consecutivos en distintas obras (122). De modo similar la Reglamentación para Fac-

(119) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., págs. 289-290 y 590-591.

(120) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, t. II, op. cit., pág. 290. RODRÍGUEZ PIÑERO: *La relación de trabajo de duración determinada*, op. cit., pág. 35.

(121) R. N. T. de Construcción y Obras Públicas (O. de 11 abril 1946), art. 13, después de las modificaciones introducidas por la Orden de 3 febrero 1961; R. N. T. de Industrias Vinícolas (O. de 20 marzo 1947), art. 23, párr. 3.º

(122) Además de la clasificación del personal en eventual e interino, conceptos que se mantienen sin alteración, el citado artículo de la R. N. de Construcción y Obras Públicas subdivide al personal fijo en *fijo de obra*, «que lo es todo el personal que, no siendo de plantilla ni interino, alcanza en la empresa una permanencia de seis meses», y de *plantilla fija*, el «que de modo permanente utilizan las empresas para la realización

torías Bacaladeras (123) dispone la inclusión entre el personal «fijo de carácter continuo» de aquellos trabajadores que hayan prestado servicios en la misma empresa durante cinco años consecutivos con un promedio de más de 250 días de trabajo efectivo por año (124).

Prescindimos por el momento del examen de otros sectores muy relacionados con el estudiado en líneas precedentes; concretamente, lo que con relación a ese punto hay que decir del trabajo de campaña, y de los derechos de preferencia para el reingreso en la empresa del trabajador de campaña, así como de los eventuales.

II. La explicación de este modo peculiar de adquirir fijeza la situación del trabajador en la empresa no puede hallarse más que en la protección de la estabilidad de la relación por el ordenamiento jurídico y en la necesidad de evitar posibles casos de fraude a la ley, que de otro modo podrían darse, de utilizarse la contratación de eventuales e interinos para funciones y tareas que por sí mismas piden una situación de estabilidad y permanencia en el trabajador. Pero hay que tener presente también que la relación laboral no llega a desarrollar la plenitud de sus efectos jurídicos, sino respecto de los trabajadores en que se da esta nota de permanencia en la empresa. La protección contra el despido, junto a toda la serie de situaciones previstas en la organización interna de la empresa, expresión de la relación colectiva que en la misma se da, miran al trabajador fijo o de plantilla como término de referencia de toda esta normativa, y la antigüedad como circunstancia adquisitiva de derechos tiene en consecuencia la máxima extensión de sus efectos jurídicos respecto de esta relación en la que se excluye la temporalidad en la incorporación a la empresa. De aquí que, en una reciente Resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 25 de marzo de 1962 (125), se hayan dado normas muy concretas sobre la contratación de eventuales en Construcción y Obras Públicas, sector industrial que más afectado se encuentra por la movilidad de la mano de obra,

de los trabajos exigidos por la prestación normal de las mismas, sin que sus funciones guarden relación con la duración de una obra determinada. Cuando la función determine de este modo la condición de fijo, este carácter será independiente del tiempo de servicio. El personal titulado y los empleados (salvo los auxiliares de obra) son fijos de plantilla desde que termina su período de prueba. El resto del personal alcanzará la condición de fijo de plantilla si presta sus servicios en forma habitual durante cuatro años consecutivos en distintas obras. Si lo hiciesen en una sola (para la que fueron contratados) durante cuatro años, disfrutarán de los beneficios económicos de los fijos de plantilla hasta su cese (por terminación de la obra). Se computa para estos efectos el tiempo de enfermedad si no excede de un año.

(123) R. N. T. de las Factorías Bacaladeras (O. de 24 febrero 1959), art. 11, 1, b.

(124) En ambos casos es el tiempo de permanencia en la empresa lo que determina la adquisición de la condición de fijo.

(125) B. O. M. T., noviembre 1962; págs. 2034.

tomándose una serie de garantías jurídicas en la contratación y —lo que es más elocuente con relación a este aspecto de que nos referimos ahora— estableciéndose a favor de los trabajadores que se contraten bajo tal modalidad de eventuales un suplemento salarial del 25 por 100 de dicha retribución, «en concepto de *plus eventual* y como compensación de antigüedad inadquirible por el trabajador contratado en dicha modalidad»; este plus se extingue desde el momento en que el obrero pasa a la plantilla de la empresa, cosa perfectamente explicable porque entonces deja de tener razón de ser, al comenzar el trabajador a acumular una antigüedad que en su día se traducirá en derechos ejercitables jurídicamente.

## 2. EN LA SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

### a) *En el orden de las suspensiones*

Por cuanto se refiere a la suspensión de la relación de trabajo, la antigüedad cumple un doble papel, tendente en un caso a evitar la suspensión y en otro a reducirla en su duración. Con relación al primer aspecto, la regulación se encuentra actualmente contenida en la Orden de 14 de noviembre de 1961, que contiene las normas para la aplicación de la ley de 22 de julio de 1961, sobre Seguro Nacional de Desempleo, y concretamente en los preceptos que se refieren al expediente administrativo que la empresa o patrono han de tramitar ante la Delegación Provincial de Trabajo o de la Dirección General de Ordenación del Trabajo, según los casos (126). De acuerdo con tales normas, inccado por la empresa el expediente de autorización administrativa para la cesación total o parcial de la ocupación, fundada en el cese o suspensión temporal de la actividad a que venía dedicándose, reducción de plantilla o reducción del número de jornadas de trabajo o de las horas de cada jornada (127), y acompañando la documentación necesaria en la que se integra también una relación nominal de los trabajadores respecto de los que se solicita el cese, la suspensión o la reducción de la jornada o del horario de trabajo; en esta relación, junto a los datos personales del trabajador, habrán de hacerse constar los relativos a su situación profesional, y entre estos, además del oficio y calificación profesional, *la antigüedad con que figuran en la plantilla de la empresa* (128).

En la resolución motivada que dicte el delegado de Trabajo o director

(126) Cfr. arts. 18-34 de la Orden de 14 noviembre 1961.

(127) Arts. 5.º y 18 de la Orden citada de 14 noviembre 1961, y art. 3.º de la Ley de 22 julio 1961.

(128) Art. 22, 2, de la Orden 14 noviembre 1961.

general de Ordenación del Trabajo, accediendo al despido, suspensión o reducción del número de días u horas de trabajo del personal afectado, habrán de consignarse en un anexo a la misma, «los nombres y apellidos de los interesados, con su filiación completa, siguiendo el orden inverso al de la antigüedad, dentro de cada grupo o categoría profesional. En igualdad de antigüedad, tendrán preferencia para seguir prestando servicio los trabajadores con más personas de familia a su cargo, por el orden que señalan las normas en cuestión de ceses por causas no imputables al trabajador» (129).

No obstante lo expuesto en líneas anteriores, la posible rigidez que podría seguirse de la aplicación estricta de este precepto queda amortiguada, tal vez con exceso, con el precepto siguiente en virtud del cual puede enervarse a la antigüedad de toda eficacia en este aspecto particular del orden en las suspensiones y despidos, así como en las reducciones de horario o jornada, al disponerse en el mismo que, «podrá autorizarse a la empresa peticionaria cuando concurren circunstancias especiales debidamente justificadas, a no observar las normas de orden inverso al de antigüedad por el despido, la suspensión o la reducción del número de días en horas de trabajo» (130).

b) *En las readmisiones tras la suspensión*

En las readmisiones tras la terminación del período de suspensión también se sigue el criterio de la antigüedad. El precepto en este caso se contiene en el Decreto de 26 de enero de 1944, sobre crisis de las empresas por cese de las mismas o reducción de personal, y no se hace mención expresa a la antigüedad en el orden de las readmisiones sino sólo al hecho de haber sido trabajador de la empresa que reanuda sus actividades, haciéndose genéricamente referencia al derecho «a ser colocados con preferencia en la propia empresa cuando ésta normalice sus actividades» (131). Una adecuada regulación en este punto debería concretar la específica aplicación del criterio de antigüedad a cada categoría profesional fijado de acuerdo con el orden de reincorporación a la empresa al reanudar ésta sus actividades o rehacerse de la crisis que provocó la suspensión parcial de las mismas. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, no puede decirse que sean los supuestos regulados por el Decreto de 26 de enero de 1944 los que encuentran aplicación en el gran número de los casos. La previa exigencia de la situación de crisis hace difícil que se prodigue su aplicación. Por esta razón, es en las Reglamentaciones de trabajo, y particularmente con relación en

(129) Art. 25 de la Orden citada.

(130) Art. 26 de la Orden citada.

(131) Decreto de 26 enero 1944 sobre expedientes de crisis de las empresas, art. 5.º

determinados sectores productivos en donde se deja sentir tal necesidad de antigüedad como circunstancia creadora de una situación preferente para el trabajador que reingresa en la empresa. La regulación de tales supuestos se centra fundamentalmente en actividades que requieren en un grado considerable trabajos de temporada, al tener lugar las campañas entre unas fechas determinadas, con pocas fluctuaciones en su término inicial y final, y de repetición anual en cada ciclo. La cuestión merece una consideración aparte, dado, por lo demás, que se presentan ciertas especialidades en su tratamiento que de por sí la exige.

c) *La antigüedad y el orden de las reincorporaciones en los trabajos de temporada*

I. No es posible encontrar en el trabajo de temporada la remisión a una forma unitaria de contrato de trabajo según su duración. Las formas de trabajo discontinuo pueden afectar tanto a contratos de trabajo de duración determinada como indefinida (132), y —como expresa Rodríguez Piñero (133)— «tanto el trabajo de temporada en sentido propio (que afecta a las necesidades que periódicamente tienen las empresas sobre las necesidades normales), como al trabajo de empresas de temporada forman un conjunto de situaciones jurídicas que no dan lugar en nuestro ordenamiento a un concepto unitario, pues hay trabajadores de temporada con una sola relación con suspensiones periódicas, mientras otras dan lugar a la constitución de singulares relaciones periódicas». La alternativa señalada es del mayor interés para la configuración de los efectos de la antigüedad, porque, cuando se trata de trabajadores fijos de carácter discontinuo —suspendiéndose la relación jurídica contractual en los períodos en que cesan las prestaciones— la conservación de la antigüedad puede sostenerse concretándola con el contrato que no se ha extinguido, aunque sus efectos estén en suspenso, mientras que, cuando existen varios contratos separados entre sí por períodos de inactividad, la observancia del orden de antigüedad en las readmisiones no puede descansar más que en una obligación estatutaria de la empresa, impuesta por vía legal o de convenio colectivo.

II. Estos supuestos, que se prodigan para cierta clase de trabajos en nuestra legislación laboral, tienen un paralelo evidente con la práctica de la recontractación por antigüedad regulada en los convenios colectivos de los sindicatos de Estados Unidos (134). La diferencia fundamental entre uno y otro sistema es—

(132) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, op. cit., t. II, pág. 101.

(133) RODRÍGUEZ PIÑERO: *La relación de trabajo de duración determinada*, op. cit., págs. 36-38.

(134) Sobre las aplicaciones del *Status Seniority* en los supuestos de *Layoffs and re-*



triba, no obstante, en que la eficacia de la antigüedad en la recontractación en este último país viene exigida por la corta duración de los contratos individuales, normalmente estipulados por uno, dos o tres, lo que impone a las partes del contrato colectivo, para conservar la economía del contrato individual, en lo que a la antigüedad se refiere, prolongar los efectos de ésta, conectándolas a la relación colectiva el trabajo que se da en la empresa.

III. En nuestro sistema de contratación, en cambio, al ser el contrato por tiempo indefinido el que se utiliza para atender necesidades de carácter permanente, los derechos de antigüedad se vinculan fundamentalmente a este tipo de contrato, y, en general, a la situación de trabajador fijo en la empresa, siendo la regla general la del agotamiento de los efectos de la antigüedad cuando el trabajador deja de tener un contrato de trabajo con la empresa a la que estaba incorporado, y la excepción la de su mantenimiento, excepción, por lo demás, que se contrae a ciertas especies de trabajos agrícolas y tareas de campaña. De igual modo, la explicación del supuesto resulta perfectamente coherente si lo interpretamos conforme a la tesis que postulamos para la naturaleza de los derechos de antigüedad, porque lo que, en resumen, es esencial para el nacimiento y pervivencia de esta circunstancia es la incorporación a la empresa y la situación jurídica que se origina tras esta incorporación, situación que viene en cierta manera modalizada por el contrato; y no hay duda de que con relación al trabajo de campaña como categoría laboral nos hallamos ante un tipo híbrido que participa a la vez de las notas del trabajo fijo y del eventual (135), y, en consecuencia, influido por el régimen jurídico de uno y otro.

En nuestras Reglamentaciones de Trabajo se pueden encontrar multitud de supuestos de observancia de la antigüedad en las readmisiones del personal. En unos casos se parte de la previa calificación de trabajador fijo de carácter discontinuo para ocupar preferentemente los puestos de trabajo disponibles en la campaña siguiente (136), mientras que en otras se otorgan tales derechos de preferencia a los que tienen la condición de trabajadores de campaña (137), o, simplemente, a los que tienen la condición de eventuales, porque no existe

---

*calls*, vid. la obra ya citada de SUMMER H. SLICHTER, JAMES J. HEALY y E. ROBERT LIVERNASH: *The impact of collective bargaining on management*, págs. 106 y 54-58.

(135) HERNÁIZ: «Los trabajadores de campaña», en R. D. P., 1959; págs. 919 y siguientes. DEVEALI: *Lineamientos...*, op. cit., págs. 449-454. RODRÍGUEZ PIÑERO: *La relación de trabajo...*, op. cit., pág. 36.

(136) R. N. T. de las Factorías Bacaladeras, arts. 11, 2, y 13.

(137) R. N. T. de Aceite y Derivados (O. de 18 abril 1947), art. 25; R. N. T. de Turrón, Mazapán y Obradores de Confitería, Pastelería y Masas fritas (O. de 21 mayo 1948) y Orden de 27 junio 1956, art. 9.º, b; R. N. T. de Bombones y Caramelos (Orden de 28 octubre 1947), art. 23, aun después de la reforma de la Orden de 31 diciembre 1960.

en la Reglamentación la categoría de trabajadores de campaña (138). Como supuestos más ordinarios y genéricos, puede decirse que el orden que se sigue en las readmisiones es el de cubrir las vacantes de personal fijo con los trabajadores de campaña, y las de éste con los eventuales (139), y para los trabajadores de temporada dar derecho preferente a los que hayan tenido esta condición en la anterior, o a los eventuales si se desconoce la categoría de trabajadores de campaña en la Reglamentación de trabajo o convenio colectivo.

### 3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EL AGOTAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LA ANTIGÜEDAD

I. La antigüedad en la empresa, como decíamos en la primera parte de este estudio, no tiene por qué terminar con el contrato siempre que el trabajador continúe incorporado a la empresa en virtud de un nuevo contrato que, sin solución de continuidad, haya venido a sustituir al anterior operándose una novación jurídica contractual que servía de vehículo a la prestación de servicios por cuenta del acreedor de la relación, empresario en este caso. Con la extinción del contrato, aun cuando esta extinción lo sea por obra de una novación extintiva, terminan normalmente determinados derechos de antigüedad y, más concretamente, aquellos que estaban vinculados al puesto de trabajo y a la calificación profesional del trabajador. No obstante estos efectos no tienen por qué producirse cuando los derechos económicos por años de servicio no se computan con relación a la categoría, sino respecto de la misma empresa, es decir, es el tiempo de incorporación a la empresa y no el que se ha ocupado un determinado puesto de trabajo el que se toma como unidad de cómputo a efectos de determinar la antigüedad acumulada para optar a determinados derechos. Sin embargo, como ya se advertía, hay efectos de la antigüedad como los derechos de ascenso, que definitivamente terminan con la concreta relación contractual que tenía de soporte jurídico la prestación laboral del trabajador.

II. El punto que nos toca examinar es el del agotamiento total de los derechos de antigüedad, y, en consecuencia, agotamiento que exige de por sí, no sólo el de la relación jurídica contractual, sino el de todos los efectos que de la incorporación a la empresa se siguen y a esta incorporación se hallan li-

---

(138) R. N. T. de Industrias Vinícolas (O. 27 marzo 1947), art. 23 (según la redacción dada por la Orden de 30 abril 1955).

(139) R. N. T. de Turrón..., art. 9.º, b (en su nueva redacción de la Orden de 27 junio 1956); R. N. T. de Frío Industrial (O. 20 septiembre 1947), art. 13.

gados. El problema, por consiguiente, podría encuadrarse de modo más conveniente enmarcándolo bajo el rótulo de «separación de la empresa y terminación de los efectos de la antigüedad», pero también en este caso sería necesario precisar más el alcance de la separación, haciéndose constar que se trata de *separación definitiva* y no meramente transitoria, porque en esta última cabe la posibilidad de conservación de la antigüedad, y no otra cosa es lo que sucede en las hipótesis de suspensión del contrato, supuestos en los que incluso se sigue, en los casos de suspensiones no estrictamente voluntarias, computando el tiempo de aquélla a efectos de la antigüedad. Por otra parte, tampoco resulta exacto en todos los supuestos hablar de extinción y separación definitiva para referirnos a la total terminación de los derechos de antigüedad, porque en los casos de trabajo de campaña existen singulares relaciones obligatorias para cada período de actividad laboral, extinguiéndose, en principio, la relación al terminar la temporada y acabando con ello la incorporación a la empresa; la antigüedad en estos casos se conserva latente durante el período de inactividad de la relación y vuelve a cumplir su papel cuando el trabajador es recontratado dentro de un plazo fijado, tras la reanudación de la campaña y previo aviso del empresario para que haga uso de su derecho preferente a ocupar el puesto de trabajo vacante.

Tras esas señalizaciones necesarias vamos a examinar dos supuestos de agotamiento de la antigüedad, que también lo son de la relación de trabajo y de la incorporación del trabajador a la empresa: los despidos por crisis y la indemnización por despido.

#### a) *Despidos por crisis*

La regulación general se encuentra contenida en el Decreto de 26 de enero de 1944 y en la Orden de 14 de noviembre de 1961 que contiene el Reglamento del Seguro Nacional de Desempleo en lo relativo al expediente previo a instruir por la empresa para proceder a los despidos. De estos preceptos, y en lo que miran al peso que puede tener la antigüedad en la fijación de la indemnización en los casos de despido por crisis, se deduce que no está presente esta circunstancia en el momento de la fijación de la indemnización por el Magistrado para los trabajadores fijos que integran la plantilla de la empresa y que resultan despedidos a consecuencia de la crisis, porque, como se expresa en el Decreto de 26 de enero de 1944, los Magistrados de Trabajo, al hacer uso del amplio arbitrio concedido en cuanto a la fijación de la indemnización correspondiente, tendrán en cuenta «el grado de voluntariedad en el cese de la empresa, los beneficios y pérdidas de la misma durante los cuatro trimestres anteriores, la situación de crisis de colocación de los trabajadores que cesaron y

las cargas familiares de cada uno de ellos» (140); y a igual conclusión hay que llegar tras la lectura del artículo 111 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral en el que se indican los márgenes de este arbitrio que se señala en la fijación de la indemnización. Sin embargo, que no se haga mención de la antigüedad no quiere decir que esta indemnización no cumpla la función de algún modo de una indemnización de antigüedad, o que este factor no se traduzca de hecho en el señalamiento de la cuantía de la misma, cosa perfectamente posible por el arbitrio reconocido al Magistrado, o reduciendo la trascendencia de la antigüedad a alguno de los factores mencionados, así la situación de crisis, de empleo, de los trabajadores que han de cesar (141). Por lo demás, la indemnización de despido por crisis puede no ser definitiva cuando la empresa no cesa definitivamente, sino tan sólo suspende temporalmente sus actividades, conservando en tales casos los trabajadores sus derechos a la antigüedad ya acumulada y el derecho preferente a reintegrarse a la empresa al reanudar ésta sus actividades.

b) *La antigüedad y la indemnización por despido*

I. Con relación a nuestro sistema jurídico la antigüedad entra como un factor a tener en cuenta en el establecimiento de la cuantía de la indemnización por despido improcedente. Tras el ejercicio del derecho de opción (142), a quien le esté atribuido, el trabajador será readmitido en igual puesto e idénticas condiciones que venía desempeñando e indemnizado en una suma «que fijará» el Magistrado a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la facilidad o dificultad de encontrar una colocación adecuada, cargas familiares, *tiempo de servicio en la empresa*, sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal» (143). En realidad, en la legislación española esta indemnización cubre la función análoga que tiene en otras legislaciones la indemnización de antigüedad, porque al admitirse sólo el despido por causa justificada queda cubierto el hueco que en aquéllas dejaría sin cobertura en principio la resolución unilateral

---

(140) Art. 6.º del citado Decreto.

(141) La omisión, sin embargo, refleja un supuesto que es de común regulación en el marco del Derecho comparado. Así en legislaciones que reconocen una específica indemnización por antigüedad como la italiana, ésta no se debe en los casos de despidos por fuerza mayor. Cfr. BARASSI: *Tratado...*, op. cit., t. III, pág. 411.

(142) Art. 81, párr. 3.º de la L. C. T. de 26 enero 1944, y arts. 99 y 101 del T. R. P. L. de 17 enero 1963.

(143) Art. 81, párr. 3.º de la L. C. T. ya citada.

observando el preaviso en el término y modo establecidos, vacío que es justamente el que trata de llenar la indemnización de antigüedad (144), aunque ambas sean en tales sistemas acumulables en aquellos casos en que no se observara el preaviso. No obstante, que la función sea análoga no significa que se dé una identidad de situaciones en esta fase extintiva de la relación laboral y, concretamente, en lo que mira a los procedimientos de reparación del despido. Las diferencias legislativas vienen en tales casos a perfilar una particular con caracteres propios para cada sistema, sin perjuicio de las notas de semejanza y las analogías funcionales que la técnica jurídica ponga en común en cada uno de ellos (144).

II. En el sistema español, además, la antigüedad entra también como factor para el cálculo de la indemnización en la fase de ejecución de la sentencia de despido. En el auto que pone fin al incidente por la no readmisión o admisión irregular, el Magistrado acordará que se abone al trabajador una indemnización que no podrá ser inferior al sueldo o jornal de seis meses ni superior al de cuatro años, y sin que en ningún caso pueda ser inferior al importe de la fijada en la sentencia de despido. Para señalar esta indemnización, se tendrá en cuenta —según señala el *Texto Refundido P. L.* (145)— *la antigüedad del trabajador en la Empresa, sus cargas familiares y la facilidad o dificultad que tenga para encontrar otra colocación adecuada*».

III. Hay que señalar, no obstante, alguna excepción a este régimen general establecido en la L. C. T. y en el texto procesal para el ejercicio contencioso de las acciones de aquélla derivadas. Concretamente, en la nueva Reglamentación Nacional de Trabajo en la Enseñanza no estatal (146) se llega a establecer una aparente indemnización de antigüedad para los dos supuestos, que a continuación se examinan:

1. Ocupación de la plaza del profesor contratado por una persona, idónea profesionalmente, perteneciente a la misma Orden o Congregación religiosa, cuando se trate de centros de enseñanza de propiedad de religiosos, o por los familiares hasta cierto grado del propietario y los copropietarios «que de algún modo dediquen su actividad a los mismos». En tales casos se puede resolver el contrato una vez finalizado el curso, avisándoles con dos meses de anticipación e indemnizándoles con una cantidad equivalente a tantas mensualidades como años de servicio hayan prestado en el centro (147).

(144) Sobre este punto, «Estudio comparativo de los procedimientos en materia de despidos», en R. I. T., mayo 1960, págs. 509.

(145) T. R. P. L. de 17 enero 1953, art. 216, párr. 2.º

(146) O. M. de 9 septiembre 1961, que aprueba la nueva Reglamentación.

(147) Art. 15, 1.º de la citada Reglamentación.

2. Otra quiebra del sistema general de despidos que se establece en la mencionada Reglamentación es la relativa a la disolución del centro por «iniciativa y conveniencia de la empresa», casos en los que el personal tendrá derecho a una *indemnización de dos mensualidades por año de servicio prestado*», a menos que la Dirección del Centro opte por someterse al correspondiente expediente de crisis, y, en todo caso, sin perjuicio de las prestaciones que pudieran establecerse en los Estatutos del Montepío» (148).

En el primero de los supuestos de extinción del contrato de trabajo, la indemnización de antigüedad establecida se debe por el incumplimiento contractual, y operando, en consecuencia, como sustitutiva de la de despido impropio, constituyendo una modalización particular de la Reglamentación citada el factor de antigüedad que se toma en cuenta para el cálculo de la misma. En cambio, en la segunda hipótesis el particular sistema indemnizatorio establecido —también con base en la antigüedad— viene a cumplir la función que tiene en nuestro sistema de despidos la indemnización en los casos de crisis, supuestos estos evidentemente de mayor amplitud que los de fuerza mayor estricta, razón por la cual puede decirse que la mencionada indemnización viene a llenar entre nosotros, para algunos supuestos, el papel que trata de cumplir en la práctica la indemnización de antigüedad en los sistemas jurídicos que la regulan.

c) *La jubilación del trabajador y la antigüedad en la empresa*

I. La antigüedad del trabajador en la empresa no cabe duda que guarda cierto contacto con la situación de jubilación del trabajador, pero también se impone ver en esta aproximación dos instituciones distintas aunque de hecho conectadas una a la otra.

La antigüedad en la empresa no es más que una circunstancia adquisitiva de derechos y creadora de expectativas jurídicas, que tiene su origen en el hecho de la prestación de unos servicios laborales por cuenta ajena; opera esta prestación continuada como motivo determinante de la aplicación de una normativa estatutaria, que gira en torno a esta antigüedad, y aplicable por su condición de trabajador a quien la detenta. Es, por consiguiente, al trabajador activo, y sobre todo al trabajador incorporado a la empresa por una relación laboral, a quien va dirigida toda la tutela instrumentada por el haz de derechos que nacen de la antigüedad. Por esta razón la antigüedad no tiene ninguna

---

(148) Art. 15, 2.º

función fuera de la empresa y se extingue cuando el trabajador se separa de ella definitivamente.

La jubilación, en cambio, a nuestro juicio, no hay que conceptuarla como una simple circunstancia que dé lugar al nacimiento de unos derechos, sino como una *situación jurídica* que aparece para el trabajador tras una vida laboral activa, por la separación de la empresa y, en concreto, por la cesación definitiva de la prestación de sus servicios por cuenta ajena por edad o invalidez, lo que determina la cesación de los efectos del contrato de trabajo y el reconocimiento de unos derechos por las entidades de Seguridad Social. Se trata por ello de una situación en la que se coloca al trabajador, bien por un simple hecho como lo es la invalidez que le impide continuar trabajando para el mismo o distinto patrono, o por el ejercicio de un derecho a retirarse de la vida laboral activa en los supuestos de cumplimiento de una determinada edad, pero en uno y otro caso, la jubilación no se identifica con el cumplimiento de una determinada o con la circunstancia de la invalidez para el trabajo, siendo sólo los cauces por los que queda abierto el acceso al reconocimiento de la situación de trabajador jubilado, cuando se da, además, la presencia de otros determinados requisitos de distinto orden.

Estos requisitos precisos para dar nacimiento a la situación jurídica de jubilado apuntan a una relación jurídica distinta de la laboral, ya que ésta se extingue al cumplir el trabajador la edad de jubilación y ejercitar el derecho para ello, o al sobrevenir la invalidez. La relación jurídica originadora de los derechos de jubilación no es sino una relación jurídica de Seguro Social (149), que nace *con ocasión de* una o varias relaciones laborales, *pero no de la misma* relación de naturaleza laboral, y por ello los efectos que de la relación de Seguro Social se siguen tienen unos sujetos y una configuración distinta de ésta.

II. Sobre esta base de la total independencia de ambas relaciones jurídicas puede advertirse la existencia de unos *efectos oblicuos* de la antigüedad del trabajador en la empresa en la situación de jubilación del mismo, efectos que no son sino la consecuencia de que la relación laboral se toma como base para el cálculo de las prestaciones y para la determinación de las condiciones de admisión como beneficiario de las mismas. Ello no implica que haya existido y pueda seguir existiendo una correspondencia entre antigüedad y cálculo de las prestaciones, pero la evolución que a este respecto se puede observar en la pensión de jubilación de las Mutualidades Laborales es bien elocuente por sí misma. Sí, en efecto, se tuvo en cuenta en un principio «la antigüedad laboral» —concepto, por lo demás, distinto al de antigüedad en la empresa— para calcular

---

(149) Vid. BORRAJO DACRUZ: «El contenido de la relación de Seguro Social», en *Estudios de Previsión Social*, Madrid, 1962; págs. 15 y sigs.

como factor principal la cuantía de las prestaciones, este principio con el tiempo hubo de ser sustituido por «la antigüedad en la cotización» que recoge el Reglamento General de Mutualismo Laboral de 10 de septiembre de 1954 (150), base sin lugar a dudas más sólida y concorde con el carácter y naturaleza de estas prestaciones, y medida también más eficaz para la evitación de las frecuentes simulaciones y fraudes a que se prestaba la prueba de la antigüedad laboral (151).

JUAN RIVERO LAMAS

---

(150) Arts. 57 y 58 del Reglamento General de Mutualismo Laboral, aprobado por Orden de 10 septiembre 1954.

(151) HERRERO NIETO: *La simulación y el fraude a la Ley en el Derecho del Trabajo*, op. cit., págs. 438-446.