



Roj: **STS 3830/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3830**

Id Cendoj: **28079140012020100913**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2020**

Nº de Recurso: **4364/2018**

Nº de Resolución: **951/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4364/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 951/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 28 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Fidela , Don Aurelio y Doña Graciela , representados y asistidos por el letrado D. Faustino Grau Expósito, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 3759/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 22 de mayo de 2017, dictada en autos 736/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante, seguidos a instancia de dichos recurrentes, contra S.A.T. N° 9359 BONNYSA, sobre reclamación de derecho.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida S.A.T. N° 9359 BONNYSA, representado y asistido por el letrado D. Manuel Frías Navalón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: ESTIMANDO la excepción de cosa juzgada respecto de DOÑA Graciela , DESESTIMO la demanda interpuesta por DOÑA Fidela , DON Aurelio y DOÑA Graciela frente a SAT N° 9359 BONNYSA sobre DERECHO y ABSUELVO a SAT N° 9359 BONNYSA de las pretensiones deducidas en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- Los actores prestan servicios para SAT N° 9359 BONNYSA con las siguientes circunstancias profesionales:

DOÑA Fidela , con DNI NUM000 , en virtud de contrato fijo-discontinuo, con categoría profesional de peón, antigüedad del 2.10.77 y salario de 6'05 euros por hora, todo incluido. Se da por reproducida la vida laboral que consta como documento n° 1 de la actora.

DON Aurelio , con DNI NUM001 , en virtud de contrato fijo-discontinuo, con categoría profesional de peón, antigüedad del 1.10.80 y salario de 6'05 euros por hora, todo incluido. Se da por reproducida la vida laboral que consta como documento n° 2 de la actora.

DOÑA Graciela , con DNI NUM002 , en virtud de contrato fijo-discontinuo, con categoría profesional de peón, antigüedad del 26.10.76 y salario 6'05 euros por hora, todo incluido. Se da por reproducida la vida laboral que consta como documento n° 3 de la actora.

SEGUNDO.- DOÑA Graciela presentó el 1.12.10 demanda solicitando se declarase que su relación laboral con la empresa era de fijo a tiempo completo porque desde el año 2002 hasta la fecha venía trabajando el año completo a jornada completa.

Esta demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social n° 2 en sentencia de fecha 31.10.11 dictada en los autos n° 1150/2010, la cual se da por reproducida, y fue confirmada mediante sentencia del TSJ de fecha 7.12.12, la cual se da igualmente por reproducida.

TERCERO.- En fechas 4 y 17.8.15 los actores presentaron papeleta de conciliación sobre el reconocimiento de su derecho celebrándose los días 4.8.15 y 17.8.15 con el resultado de intentado sin efecto.

CUARTO.- En acuerdo de fecha 6.11.05 SAT N° 9359 BONNYSA pactó con los representantes de los trabajadores el reconocimiento de la existencia de dos campañas: la de verano (julio y agosto) y la de invierno (el resto del año). A los trabajadores fijos discontinuos de las dos campañas, que por tanto prestan sus servicios durante todo el año, sin pasar a la situación de desempleo, la empresa les garantizó una jornada de 1.802 horas en cómputo anual o la aplicable en convenio para trabajadores fijos. Se da por reproducido dicho acuerdo en su integridad.

Por acuerdo de 16.3.09, que regulaba el llamamiento y cese de los trabajadores fijos discontinuos según el volumen de actividad se estableció en su punto primero que "cuando disminuya el volumen de actividad, los trabajadores fijos discontinuos cesarán por orden inverso de antigüedad dentro de cada especialidad, y cuando se incremente el volumen de actividad, los trabajadores fijos discontinuos serán llamados por orden de antigüedad dentro de cada especialidad". En su punto quinto se decía que "aquellos trabajadores fijos discontinuos que, de acuerdo con lo dispuesto en los puntos anteriores, sean cesados por disminución del volumen de actividad, no tendrán, lógicamente, garantizada la jornada establecida para los trabajadores fijos" que se acordó el 8.11.05. Se da por reproducido dicho acuerdo en su integridad.

Dicho acuerdo, que tenía una vigencia de un año, fue ratificado el 23.3.10, estableciéndose ya de forma definitiva que "resultando imposible que los trabajadores fijos discontinuos de las dos campañas, de invierno y de verano, puedan prestar sus servicios de forma continuada durante todo el año, queda sin efecto la garantía de jornada anual establecida en el punto segundo del acuerdo suscrito con el comité de empresa en fecha 8.11.05, acuerdo que seguirá plenamente vigente en todos sus demás puntos".

En el párrafo segundo se establecía una garantía de personal mínimo por departamentos y, para regular el excedente de plantilla, se ofreció a los peones fijos discontinuos de selección y envasa, y a limitados contingentes de otras categorías, la oportunidad de desvincularse de la empresa con una indemnización de 35 días de salario por año de servicio y hasta un máximo de 130 trabajadores de aquellos. En el párrafo quinto se estableció "los trabajadores que no se acojan a la opción contemplada en el anterior punto tercero y prefieran mantener vigente su relación laboral con la empresa, conservarán su condición de fijos discontinuos, ocupando en la relación de tales trabajadores la posición que por su fecha de antigüedad les corresponda, siendo llamados y cesados de acuerdo con lo dispuesto en el punto segundo".

QUINTO.- Ninguno de los trabajadores de la empresa que teniendo reconocida la condición de fijos discontinuos han ido solicitando judicialmente el reconocimiento de la condición de fijos a tiempo completo, cuyas sentencias constan aportadas al procedimiento, había realizado 1.800 horas de trabajo efectivo en cada uno de los años examinados".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 17 de julio de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DOÑA Fidela , D. Aurelio Y DOÑA Graciela frente a la sentencia dictada el



22 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo social número 6 de Alicante, en autos número 736/2015 seguidos a instancia de los precitados recurrentes frente a SAT N° 9359 BONNYSÁ; y en consecuencia, confirmamos íntegramente la resolución recurrida. Sin imposición de costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña Fidela, Don Aurelio y Doña Graciela, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 26 de noviembre de 2012.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de marzo de 2019, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 28 de julio de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 27 de octubre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si los recurrentes son trabajadores fijos discontinuos, como entiende la sentencia recurrida, o, por el contrario, trabajadores fijos, como los recurrentes reclaman en su recurso.

2. De los hechos declarados probados recogidos más arriba interesa mencionar ahora los siguientes:

a) Los trabajadores recurrentes en casación unificadora prestan servicios para su empresa en virtud de contratos fijos discontinuos, con categoría profesional de peón y antigüedades del año 1976, 1977 y 1980.

b) Una de las trabajadoras, Dña. Graciela, presentó demanda solicitando que se declarase que era trabajadora fija a tiempo completo de la empresa. La demanda fue desestimada por el juzgado de lo social. La trabajadora interpuso recurso de suplicación contra esta sentencia, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 3038/2012, de 7 de diciembre de 2012 (rec. 1361/2012).

c) Por acuerdo de 8 de noviembre de 2005, la empresa pactó con los representantes de los trabajadores el reconocimiento de dos campañas, la de verano (julio y agosto) y la de invierno (el resto del año), ambas para la selección y recogida de tomate.

A los trabajadores fijos discontinuos de las dos campañas, "que por tanto prestan servicios durante todo el año", sin pasar a la situación de desempleo, se les garantiza una jornada de 1.802 horas en cómputo anual o la aplicable en convenio para trabajadores fijos.

3. Los trabajadores demandaron a la empresa solicitando que se declarara su condición de trabajadores fijos o indefinidos ordinarios.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante de 22 de mayo de 2017 estimó la excepción de cosa juzgada respecto de la trabajadora Dña. Graciela, y desestimó la demanda de los tres trabajadores.

4. Los trabajadores interpusieron recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2440/2018, 17 de julio de 2018 (rec. 3759/2017).

La sentencia afirma que "atendiendo a la vida laboral de cada uno de los recurrentes, figura efectivamente que prácticamente sin solución de continuidad, se prestaron servicios para la demandada encadenando unos contratos con otros". La sentencia rechaza que los contratos de fijos discontinuos sean fraudulentos.

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. Los trabajadores han recurrido en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2440/2018, 17 de julio de 2018 (rec. 3759/2017).



El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2878/2012, de 26 de noviembre de 2012 (rec. 1027/2012) y denuncia la infracción del artículo 15.5 (actual 16) del Estatuto de los Trabajadores (ET).

El recurso no discute ni hace referencia alguna a la estimación por la sentencia recurrida de la excepción de cosa juzgada respecto de la trabajadora Dña. Graciela .

2. El recurso ha sido impugnado por la empresa. La impugnación niega que exista contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste y rechaza la infracción legal denunciada en el recurso.

3. Partiendo de la existencia de contradicción, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso respecto a los trabajadores no afectados por la existencia de cosa juzgada.

4. De conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, apreciamos que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste.

En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores fijos discontinuos que con la categoría de peón vienen prestando servicios para la misma empresa, con una dilatada antigüedad en ella y que, a lo largo de mucho tiempo, han venido desarrollando su actividad sin solución de continuidad al sucederse los respectivos llamamientos y contrataciones. Y mientras que la sentencia recurrida rechaza la existencia de fraude de ley en la contratación de los trabajadores como fijos discontinuos, la de contraste declara que existe fraude y declara que la trabajadora es fija y no fija discontinua.

TERCERO. Los recurrentes no afectados por la estimación de la excepción de cosa juzgada son trabajadores fijos y no fijos discontinuos

1. La existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, nos permite analizar la infracción denunciada en el recurso de casación unificadora.

2. Pero debemos recordar, con carácter previo, en coincidencia con el Ministerio Fiscal, que el recurso de casación para la unificación de doctrina no cuestiona ni hace referencia alguna a la estimación de la excepción de cosa juzgada respecto de una de las recurrentes, Dña. Graciela , primero por el juzgado de lo social y después por la sentencia recurrida que confirmó expresamente en este extremo la apreciación de la instancia.

En consecuencia, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, que ya anticipamos vamos a realizar, no podrá tener efectos sobre esa trabajadora, sino únicamente sobre los otros dos recurrentes.

3. Acabamos de anticipar que el recurso de casación unificadora debe ser estimado respecto de los trabajadores que no están afectados por la estimación de la excepción de cosa juzgada.

En efecto, la doctrina de las SSTS 15 de julio de 2010 (rcud 2207/2009) y 10 de octubre de 2013 (rcud 3048/2012) conduce necesariamente a la estimación del presente recurso. Conviene señalar que en el recurso resuelto por la STS 10 de octubre de 2013 (rcud 3048/2012) se invocaba como sentencia de contraste la STS 15 de julio de 2010 (rcud 2207/2009).

La STS 15 de julio de 2010 (rcud 2207/2009) rechaza que pueda considerarse de naturaleza fija discontinua una relación "que se mantiene de manera ininterrumpida -sin solución de continuidad alguna- desde el año 1999", toda vez que "la regulación legal ... excluye la sistemática y prolongada falta de solución de continuidad entre (las campañas), en términos tales que nos encontremos en presencia de una actividad permanente [que no intermitente, como la discontinuidad requiere por definición]".

Esta doctrina es confirmada por la STS 10 de octubre de 2013 (rcud 3048/2012) en el sentido de que se debe "reiterar nuestra doctrina tradicional, según la cual, tal como se recoge en la propia sentencia de contraste, con cita de numerosos precedentes concretos, para apreciar la condición de trabajadores fijos discontinuos ha de acreditarse "el carácter permanente de la actividad, como consecuencia de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, a intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad". Esa doctrina comporta, aquí también, "el rechazo de tal naturaleza jurídica en relación laboral que se mantiene de manera ininterrumpida - sin solución de continuidad alguna-"desde noviembre del año 2007; es decir, durante un largo período temporal ...".

"Como razonaba la mencionada sentencia de contraste, "el art. 15.8 (actual 16.1) ET admite la figura que se cuestiona "para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa"; y aunque en algún sector de la producción, como el que estudiábamos en esa misma resolución referencial, las campañas pueden llegar a encadenarse e incluso alcanzar períodos anuales completos (art. 4 OM 30/05/1991), ello no puede suponer la derogación del



precepto estatutario y menos aún "admitir que las campañas puedan sucederse sin solución de continuidad durante años sin que ello repercuta en la naturaleza jurídica de la relación ..., por lo que ... , en todo caso, la regulación legal excluye la sistemática y prolongada falta de solución de continuidad entre ellas, en términos tales que nos encontremos en presencia de una actividad permanente [que no intermitente, como la discontinuidad requiere por definición], ..." (TS 15-7-2010, R. 2207/09)."

4. En el presente supuesto, la sentencia recurrida afirma expresamente que "atendiendo a la vida laboral de cada uno de los recurrentes, figura efectivamente que prácticamente sin solución de continuidad, se prestaron servicios para la demandada encadenando unos contratos con otros". Los recurrentes tienen antigüedad en la empresa de 1977 y 1980.

El hecho de que los recurrentes hayan prestado servicios para su empresa "prácticamente sin solución de continuidad, ... encadenando unos contratos con otros" no es, en verdad, compatible con la naturaleza y finalidad del contrato fijo-discontinuo del artículo 16 ET, contrato que se concierta para "realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos". Si los servicios que se prestan no son, de forma sistemática y reiterada en el tiempo, discontinuos, sino que son continuos y sin solución de continuidad, el contrato dejará de ser fijo-discontinuo y pasará a ser fijo continuo, porque esta será su naturaleza real y verdadera. El contrato fijo-discontinuo se reconoce para atender necesidades empresariales y trabajos que son, por su propia naturaleza, discontinuos (periodos en los que se trabaja seguidos de periodos en los que no se trabaja), pero no es el contrato adecuado para los casos en los que el trabajo es continuo, toda vez que siempre se trabaja y no hay periodos en que no se trabaja. En estos últimos supuestos, el contrato adecuado es el fijo continuo u ordinario y no el fijo-discontinuo, por la sencilla razón de que no hay periodo alguno de discontinuidad.

En suma, es inherente al contrato fijo-discontinuo que haya cierta discontinuidad en el trabajo, esto es, intervalos temporales en los que no se presten servicios porque no haya trabajo que atender. Si el trabajo y las necesidades empresariales son prolongada y sistemáticamente ininterrumpidos y permanentes y dejan de ser intermitentes, el contrato muda su naturaleza ("ello repercute en la naturaleza jurídica de la relación", STS 10 de octubre de 2013, rcud 3048/2012) de fijo-discontinuo a fijo continuo u ordinario, pues no hay discontinuidad, sino que hay continuidad. Como esta Sala ha recordado que ya ha dicho en las citadas SSTS 15 de julio de 2010 y 10 de octubre de 2013, "la regulación legal excluye la sistemática y prolongada falta de solución de continuidad entre (las campañas), en términos tales que nos encontremos en presencia de una actividad permanente [que no intermitente, como la discontinuidad requiere por definición]."

5. Lo hasta aquí razonado hace que no podamos compartir la conclusión de la sentencia recurrida, en el sentido de que, aunque "atendiendo a la vida laboral de cada uno de los recurrentes, figura efectivamente que prácticamente sin solución de continuidad, se prestaron servicios para la demandada encadenando unos contratos con otros", tal circunstancia "no desvirtúa el carácter fijo discontinuo de la relación".

La sentencia recurrida sustenta su conclusión en que la notable antigüedad de los recurrentes supone que "cesen en último lugar al término de cada una de las campañas y sean nombrados en primer lugar en la siguiente", lo que -para la Sala de lo Social del TSJ- no desvirtúa "la existencia de dos campañas diferenciadas". Pero acabamos de recordar que "la regulación legal excluye la sistemática y prolongada falta de solución de continuidad entre (las campañas), en términos tales que nos encontremos en presencia de una actividad permanente [que no intermitente, como la discontinuidad requiere por definición]" (SSTS 15 de julio de 2010 y 10 de octubre de 2013).

La sentencia recurrida señala, adicionalmente, de un lado, que no ha quedado acreditado que los recurrentes realicen sus funciones a tiempo completo y, de otro, que los recurrentes podrían haber reclamado su fijeza a través de lo previsto en la normativa convencional aplicable. Pero, además de que parte de estas previsiones convencionales no están ya en vigor, como refleja el hecho probado cuarto, y de que las 1.800 horas exigidas no parecían precisamente fáciles de acreditar, según se desprende del hecho probado quinto, además de lo anterior -decimos-, lo cierto es que ninguno de esos dos argumentos enerva nuestra conclusión de que un contrato en que los trabajadores, de manera sistemática y reiterada, prestan servicios de forma continua y sin solución de continuidad no se corresponde con la naturaleza de un contrato fijo-discontinuo, al que es inherente y consustancial que exista cierta discontinuidad en el trabajo.

Cabe afirmar, en este sentido, que la "seña de identidad" del contrato fijo-discontinuo es la discontinuidad. Si, por el contrario, lo que existe de forma reiterada en el tiempo es una continuidad en la prestación de servicios, el contrato no podrá ser considerado fijo-discontinuo, y ello porque su real naturaleza será la de fijo o, si por contraposición prefiere decirse así, la de fijo continuo.

CUARTO. La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina



1. De acuerdo con lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina respecto de los trabajadores no afectados por la estimación de la excepción de cosa juzgada, y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el de tal clase, respecto de esos trabajadores, desestimar el interpuesto por Dña. Graciela, revocar la sentencia del juzgado de lo social en lo que se refiere a los trabajadores no afectados por la estimación de la excepción de cosa juzgada y estimar la demanda formulada por ellos formulada y no así la interpuesta por Dña. Graciela.
2. Sin costas (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña. Fidela y D. Aurelio, y desestimar el interpuesto por Dña. Graciela, los tres representados y asistidos por el letrado D. Faustino Grau Expósito, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2440/2018, de 17 de julio de 2018 (rec. 3759/2017), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante de 22 de mayo de 2017 (autos 736/2015).
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2440/2018, de 17 de julio de 2018 (rec. 3759/2017) respecto a Dña. Fidela y D. Aurelio, y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por ellos dos, desestimar el interpuesto por Dña. Graciela, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante de 22 de mayo de 2017 (autos 736/2015) en lo que se refiere a Dña. Fidela y D. Aurelio, estimar la demanda formulada por ellos dos y desestimar la demanda de Dña. Graciela.
3. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.