



Roj: **STS 795/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:795**

Id Cendoj: **28079140012019100120**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2019**

Nº de Recurso: **971/2017**

Nº de Resolución: **123/2019**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 971/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 123/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Angel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 19 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Coca-Cola Iberian Partners, SA; Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas, SA; Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas; Refrescos Envasados del Sur, SA; Compañía Norteña Bebidas Gaseosas, SA; Bebidas Gaseosas del Noroeste, SA; Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, SAU, Cobega Embotellador SL; y Norbega SA, representados y asistidos por el letrado D. Juan Ricardo García Fernández, contra la sentencia dictada el 18 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 932/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 7 de abril de 2016, recaída en autos núm. 877/2015, seguidos a instancia de D. Eleuterio, frente a Refrescos Envasados del Sur SA; Norbega SA; Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas SA; Bebidas Gaseosas del Noroeste SA; Coca-Cola Iberian Partners SA; Cobega Embotellador SL; Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas SAU; y Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas SA, sobre Despido.

Ha sido parte recurrida D. Eleuterio, representado y asistido por el letrado D. Antonio García Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de abril de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- El demandante Sr. Eleuterio con DNI NUM000 ha prestado servicios para la empresa demandada Castellana de Bebidas Gaseosas SL, (CASBEGA) en el centro de trabajo de Fuenlabrada, con antigüedad reconocida por la empresa en nómina de 9-1-2010, categoría profesional de grupo 6 nivel 9 planta ayudante, y percibiendo un salario mensual de 3.195,15 euros con inclusión de pp de pagas extras.

SEGUNDO.- La relación laboral entre la parte demandante y la empresa demandada Castellana de Bebidas Gaseosas SL, se formalizó mediante la suscripción de contratos de duración determinada en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción, sin especificarse, en qué consisten las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos, que motiva la suscripción de los mismos; dichos contratos son los que se especifican en el ordinal tercero de la demanda a la cual me remito; el último contrato de trabajo tuvo una duración del 4-11-2013 al 1-12-2013 ; teniendo en cuenta los contratos suscritos a partir de 1-8-2005 , resulta una prestación de servicios por parte de trabajador de 1.375 días.

TERCERO.- El día 2 de Enero de 2014, se comunicó a los representantes de los trabajadores que se iba a iniciar un procedimiento de despido colectivo , movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, y se les insta a formar una comisión negociadora para el período de consultas.

Finalizó el período de consultas "sin acuerdo y la empresa acordó el despido colectivo, se notificó el 27 de febrero de 2014 a la Dirección de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y se fijaban las distintas posibilidades a las que podían acogerse a los empleados, posteriormente, se notificó el despido terminando el proceso de acogimiento voluntario.

CUARTO.- La ejecución de los despidos implicaba el cierre de las plantas, entre otras, de Fuenlabrada que es donde prestaba trabajo el actor.

QUINTO.- La empresa ha contratado a empleados por acumulación de tareas en los meses de abril o mayo de 2014; en el Centro de Fuenlabrada, existían empleados trabajando tras el cese de la actividad desarrollando tareas de cierre del mismo.

SEXTO.- El despido colectivo fue declarado nulo por Sentencia de la Audiencia Nacional de 12.06.2014 , confirmada por STS de 20.04.2015 , y condena a las empresas codemandadas.

SÉPTIMO.- El despido colectivo, fue declarado nulo por sentencia de 12-6-2014 dictada por la Audiencia Nacional , en el procedimiento nº 79/2014 declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo. Condenando solidariamente a las empresas demandas a la inmediata readmisión de sus respectivos trabajadores despedidos con abono de los salarios dejados de percibir. Dicha sentencia fue recurrida en casación y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia en fecha 20-4-2015 que desestimó el recurso de casación y confirmó la sentencia recurrida.

OCTAVO.- El demandante no ostenta la representación legal ni sindical de los trabajadores, ni la ha ostentado en el año anterior al despido.

NOVENO.- La parte actora el 19-2-2014 presentó papeleta de conciliación ante el SMAC celebrándose dicho acto el 7-3-2014 con el resultado de celebrado y sin avenencia.

DÉCIMO.- Con motivo de la finalización de los contratos de trabajo suscritos, el demandante percibió en concepto de indemnización la cantidad de 11.093, 60 euros".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Procede desestimar la excepción de caducidad planteada por las empresas demandadas y estimar la demanda planteada por el demandante D. Eleuterio contra las empresas demandadas Refrescos Envasados del Sur S.A., Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas S.A., Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas SAU, Coca-Cola Iberian Partners S.A., Bebidas Gaseosas del Noroeste S.A., Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas S.A., Cobega Embotellados S.L. y Norbega S.A., declarar la nulidad del despido y condenar solidariamente a las empresas demandadas a la readmisión del trabajador y al abono de los salarios de tramitación devengados desde el despido 24-2-2014 hasta que fecha de notificación de esta sentencia a razón de un salario día de 106,50 euros".

Por auto de fecha 27 de abril de 2016, se aclara el anterior fallo en el siguiente sentido: "Procede aclarar el fallo de la sentencia en el sentido que los salarios de tramitación que deben abonar solidariamente las empresas demandadas ascienden a 75 días a razón de 106,50 euros cada día, debiendo proceder a la readmisión del trabajador cuando se produzca un nuevo llamamiento en el 2017, ya que este año 2016 ha sido tenido en cuenta a efectos de salarios de tramitación el período de 07/03/2016 al 31/03/2016 en que no ha sido llamado".



**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas SA y otros, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 18 de enero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por COMPAÑÍA LEVANTINA DE BEBIDAS GASEOSAS SA, REFRESCOS ENVASADOS DEL SUR SA, COCA-COLA IBERIAN PARTNERS SA, COMPAÑÍA NORTEÑA DE BEBIDAS GASEOSAS SA, BEBIDAS GASEOSAS DEL NOROESTE SA, COMPAÑÍA ASTURIANA DE BEBIDAS GASEOSAS SAU, COBEGA EMBOTELLADOR SL y NORBEGA SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad en autos núm. 877/2015, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Condena en costas: la condena a las Entidades mercantiles recurrentes a abonar 500 euros al Letrado del demandante en concepto de pago por sus honorarios profesionales devengados por la impugnación del recurso de suplicación".

**TERCERO.-** Por la representación de Coca-Cola Iberian Partners SA y otros se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 26 de septiembre de 2016, recurso nº 457/2016.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en establecer si la acción de despido, origen de las presentes actuaciones, estaba o no caducada. Para ello resulta fundamental decidir si el trabajador demandante, que era un trabajador vinculado a la empresa por sucesivos contratos temporales eventuales por circunstancias de la producción, tenía la consideración de trabajador fijo de carácter discontinuo o, por el contrario, era un trabajador fijo a consecuencia de haber sido objeto de una contratación temporal sucesiva irregular y fraudulenta.

**2.-** La sentencia recurrida por un conglomerado de mercantiles del Grupo COCA COLA, cuya especificación figura en otro lugar de esta resolución y cuya repetición aquí resulta innecesaria, es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de enero de 2017 (Rec. 932/2015) que había desestimado el recurso de COCA COLA y confirmado la sentencia de instancia que declaró la nulidad del despido condenando solidariamente a las demandadas a la readmisión del trabajador y al abono de los correspondientes salarios de tramitación. En dicha sentencia consta que el demandante tenía una antigüedad del 9 de enero de 2010 y que su relación con la mercantil codemandada Castellana de Bebidas Gaseosas SL se formalizó mediante la suscripción de contratos de duración determinada en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción, sin especificarse, en qué consistían las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos. El último contrato de trabajo tuvo una duración desde el 4 de noviembre de 2013 al 1 de diciembre de 2013, resultando una prestación de servicios de 1.375 días a partir del 1 de agosto de 2005. Con motivo de la finalización de los contratos temporales suscritos, a la finalización del último, percibió en concepto de indemnización la cantidad de 11.093,60 euros. Se añade en los hechos probados de la sentencia recurrida que el 2 de enero de 2014 se comunicó a los representantes de los trabajadores que se iba a iniciar un procedimiento de despido colectivo, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, finalizando sin acuerdo el período de consultas. La ejecución de los despidos implicaba el cierre, entre otras, de la planta de Fuenlabrada. La empresa ha contratado a empleados por acumulación de tareas en los meses de abril o mayo de 2014; en el Centro de Fuenlabrada, existían empleados trabajando tras el cese de la actividad, desarrollando tareas de cierre del mismo. El despido colectivo fue declarado nulo por Sentencia de la Audiencia Nacional, confirmada por esta Sala Cuarta, y condenó a las empresas codemandadas. En la sentencia de la Audiencia Nacional se declaró el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a sus puestos de trabajo, condenando solidariamente a las empresas demandadas a la inmediata readmisión de sus respectivos trabajadores despedidos con abono de los salarios dejados de percibir.

**3.-** Respecto de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida hay que hacer notar lo siguiente, en relación a la fundamentación de la sentencia de instancia y de la propia recurrida:



a) La sentencia de instancia se remite a otra sentencia dictada por el juzgado Social N° 18 de Madrid respecto de trabajadores en idéntica situación, cuyo criterio asume. En ella, los demandantes alegaban que prestaban servicios como trabajadores fijos discontinuos en el centro de Fuenlabrada y que no se les incluyó en el ERE, lo que estiman conculcaba el principio de igualdad, añadiendo que no se les llamó por el cierre de la empresa, lo que comportaba su despido. La sentencia de instancia estimó en parte las demandas, declarando la improcedencia del despido.

b) Recurrída en suplicación, por ambas partes, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de febrero de 2016 (Rec. 94/16 ) estimó el recurso de la empresa y con ello revocó la de instancia, desestimando las demandadas formuladas. En dicha sentencia se sostiene que las relaciones formalmente se articularon como eventuales por circunstancias de la producción, pero ni en los contratos sucesivamente suscritos se precisó cuáles eran estas, ni se justificó su concurrencia. Ahora bien, sostiene que tales irregularidades no convierten las relaciones en fijas discontinuas (que es en la que se sustentaba la demanda de despido), pues no se acreditaba la homogeneidad, ni servicios de ejecución intermitente o cíclica, de carácter fijo, regular y periódico. Por ello, estas irregularidades comportan exclusivamente la fijeza. Añade la sentencia que el plazo de caducidad de 20 días se inicia en la fecha de extinción del último de los contratos suscritos -la más reciente el 29 de diciembre de 2013-, y como la fecha de la papeleta de conciliación es de 24 de febrero de 2014 se declaró que la acción había caducado. Por lo que se refiere al recurso de los trabajadores considera que la estimación del recurso de las empresas, con la desestimación de las demandas, deja carente de contenido y sin virtualidad alguna el recurso de los actores, que debe por ello ser desestimado.

c) La propia sentencia de instancia ya reconocía que la sentencia del juzgado social 18 de Madrid había sido revocada por la sala de Madrid y que la sentencia de la sala de Madrid había sido a su vez recurrida en casación para la unificación de doctrina (que finalmente dio lugar al RCU 1393/16, inadmitido por auto de 14 de marzo de 2011, por falta de contradicción en los tres motivos formulados).

d) Sin embargo, la juzgadora de instancia se remite a la doctrina contenida en la sentencia del Juzgado social N° 18 que consideró acreditado que a los actores se les venía llamando todos los años de manera regular, por lo que podía considerarse que el plazo de la acción de caducidad sólo podía computarse desde la fecha en la que no fueron llamados o tenían la certeza de que no iban a ser llamados.

e) Por otro lado la sentencia de instancia entendió que al haberse acreditado fraude de ley en la contratación de los actores, y tratarse de trabajadores fijos discontinuos cuyos contratos no se encontraban extinguidos al inicio de la tramitación del ERE, los efectos del mismo debieron extenderse a la totalidad de la plantilla, puesto que el ERE se orientaba al cierre de la empresa, por lo que la empresa debió acudir al procedimiento del art. 52.c ) o 51.1 ET al existir una correspondencia cronológica con el despido colectivo tramitado por la empresa, que no contempló la inclusión de los trabajadores fijos discontinuos, la sentencia declaró la nulidad del despido y condenó a las empresas demandadas a la readmisión.

f) La sentencia de instancia fue recurrida por las empresas demandadas y su recurso desestimado, sin modificación de los hechos probados. La Sala de Madrid, transcribe íntegramente y literalmente los razonamientos de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid sobre la que erróneamente sostiene que había sido confirmada por la Sección sexta de la propia Sala madrileña (cuando la realidad es que había sido revocada). Una vez transcritos añade que el principio de igualdad en la aplicación de la ley exige que se apliquen los mismos argumentos que se acaban de transcribir y que el tribunal manifiesta compartir plenamente por considerar que no hacen una valoración arbitraria de unos hechos, que son similares si no esencialmente iguales a los del presente proceso y que conducen a la desestimación del recurso, agotando sus argumentos en la igualdad esencial de los hechos que se valoran y enjuician y en el respeto del principio de igualdad ante la ley.

**SEGUNDO.- 1.-** Para sustentar su recurso, COCA COLA aporta de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de septiembre de 2016 (Rec. 457/2016 ). En dicha sentencia se contempla la situación de un trabajador que prestó servicios para Castellana de Bebidas Gaseosas SL (Casbega) en el centro de Fuenlabrada, mediante varios contratos de duración determinada desde el 3 de abril de 2006, eventuales por circunstancias de la producción, sin especificarse, en qué consistían las circunstancias, finalizando el último el 16 de septiembre de 2012. El ERE tramitado por la empresa finalizó sin acuerdo y fue declarado nulo por sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2014 , confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015 .

La sentencia referencial sigue el criterio recogido en sentencia de la misma Sala de Madrid, de 8 de febrero de 2016 , que afirmó que, pese al elevado número de contratos suscritos por el actor, lo son con fechas no coincidentes, ni en su inicio ni en su conclusión, no existiendo tampoco elementos que permitan concluir que los trabajos contratados obedezcan a una previsible periodicidad, sino que sencillamente se interrumpen



y reanudan de forma aleatoria, pese a su reiteración en el tiempo por lo que concluye existe falta de homogeneidad y las irregularidades de la contratación no convierten la relación en fija-discontinua, sino simplemente en fija, por lo que la demanda debió interponerse en el plazo de veinte días desde la finalización del último contrato, plazo en este caso absolutamente rebasado si la finalización del último contrato tuvo lugar el 16 de septiembre de 2012 y la papeleta de conciliación se presentó ante el SMAC el 19 de febrero de 2014, por lo que habría caducado la acción.

La sentencia referencial aplica la doctrina establecida en resoluciones anteriores de la misma Sala resolviendo idéntica controversia, a cuyo criterio se atiende ahora por razones de seguridad jurídica, y en la que se concluía que las respectivas contrataciones de los actores, pese a su elevado número no eran coincidentes en fechas, y no había en los autos elementos de juicio que permitieran concluir que se tratara de trabajos, que obedecieran a una previsible periodicidad, sino que se interrumpían y reanudaban de forma aleatoria, pese a su reiteración en el tiempo, por lo que dichas irregularidades al no comportar el carácter fijo-discontinuo sino exclusivamente la fijeza, debieron ser invocadas en el procedimiento de despido a iniciar en el plazo de caducidad de 20 días desde la fecha de extinción del último de los contratos suscritos con lo cual, en la fecha de presentación de la papeleta de conciliación, habría transcurrido el plazo de caducidad con exceso. Pero habida cuenta de que se estaba accionando por un despido producido con la puesta en práctica de un ERE, la solución sería igualmente desestimatoria de la demanda, porque la acción de despido se sustentaba en una pretendida naturaleza, fija-discontinua, de la relación, que no era tal. Así, en aplicación de esta doctrina, la sentencia de contraste desestima el recurso puesto que tanto si las irregularidades de la contratación no convertían la relación en fija-discontinua sino simplemente en fija, la demanda debió interponerse en el plazo de veinte días desde la finalización del último contrato.

2.- Tal como informa el Ministerio Fiscal, concurre la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS, respecto del segundo de los motivos del recurso. En efecto, los supuestos enjuiciados en ambas sentencias son idénticos, referidos a trabajadores de la misma empresa, con contratos eventuales por circunstancias de la producción, que se vieron afectados por un ERE que provocó el cierre de la misma y que finalmente fue anulado por sentencia; ratificando la sentencia recurrida la desestimación de la excepción de caducidad de la instancia y confirmando la nulidad de los despidos de los trabajadores por considerar que la sucesión de contratos eventuales por circunstancias de la producción convirtieron al trabajador en fijo discontinuo; y, en sentido contrario, la referencial consideró que la naturaleza de los contratos de los trabajadores no había devenido en fija discontinua sino en fija; y, que en todo caso, la acción estaba caducada porque la demanda debió interponerse en el plazo de veinte días desde la finalización del último contrato.

**TERCERO.- 1.-** La recurrente esgrime dos motivos en su recurso: por una parte denuncia violación del artículo 14 CE; y, por otra, denuncia vulneración de los artículos 15 y 16 ET en relación con lo dispuesto en los artículos 58 y 59 ET y en relación con el artículo 103 LRJS.

La representación letrada del trabajador recurrido, en su escrito de impugnación se opone a ambos motivos. El Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, prescindiendo del primer motivo del recurso, se centra únicamente en el segundo, al que considera único y considera que tal motivo debiera ser estimado.

2.- En relación al primero de los motivos que denuncia el recurrente y que se centra en la vulneración del artículo 14 CE que achaca a la sentencia recurrida, la Sala, por una parte, no aprecia la existencia de contradicción entre dicha sentencia y la referencial. En ésta no hay ningún debate sobre la igualdad en el principio de aplicación de la ley y en la recurrida tal principio es utilizado como un argumento, fundamental, para la justificación del fallo en la medida que entiende, erróneamente dicha sentencia recurrida que existe otra de la misma Sala, en asunto muy similar, en la que se ha estimado la existencia de un contrato fijo discontinuo, lo que implicaba que la acción no estaba caducada. En tales circunstancias, resulta imposible la apreciación de la contradicción respecto de este motivo con arreglo a la reiterada jurisprudencia interpretativa del artículo 219 LRJS en los que se ha reiterado que la contradicción surge de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( SSTS de 28 de mayo de 2008, rec. 814/2007 ; de 3 de junio de 2008, rec. 2532/2006 ; de 18 de julio de 2008, rec. 437/2007 ; de 15 y 22 de septiembre de 2008 , recs. 1126/2007 y 2613/2007 ; de 2 de octubre de 2008, recs. 483/2007 y 4351/2007 ; de 3 de noviembre de 2008, recs. 2637/2007 y 3883/07 ; de 12 de noviembre de 2008, rec. 2470/2007 ; de 18 de febrero de 2009, rec. 3014/2007 ; de 4 de octubre de 2011, rec. 3629/2010 ; de 28 de diciembre de 2011, rec. 676/2011 ; de 18 de enero de 2012, rec. 1622/2011 y de 24 de enero de 2012, rec. 2094/2011 ).

Por otro lado, el hecho de que una sentencia se apoye, para justificar el fallo, en el principio de igualdad en la aplicación de la ley y tal argumento resulte, al final, erróneo no implica que, por ello, exista la pretendida infracción del artículo 14 CE.





**CUARTO.- 1.-** En el segundo motivo, el recurrente denuncia, como se avanzó la infracción de diversos preceptos del Estatuto -en relación a la configuración jurídica de su relación laboral- y en otros del propio Estatuto y de la LRJS, en relación a la posible caducidad de la acción de despido. El correcto análisis que debe hacerse en esta sentencia pasa por despejar, básicamente, el carácter de la relación jurídico laboral que unía a las partes.

A tal efecto, la Sala tiene que partir, necesariamente, por la literalidad de los hechos probados y por las manifestaciones de las partes del hecho cierto de que el actor había trabajado para la empresa en diferentes y abundantes períodos temporales a través de sucesivos contratos temporales de carácter eventual por circunstancias de la producción en los que no se especificaban las causas de las sucesivas contrataciones temporales, no constando tampoco la existencia de necesidades temporales reales que, amparadas por la ley, pudieran justificar tales contrataciones temporales. Por ello la conclusión que se impone, *prima facie*, es que nos hallamos ante contratos celebrados en fraude de ley, por lo que la relación que unía al actor con la empresa era la de trabajador fijo e indefinido.

**2.-** La sentencia recurrida sostiene que las sucesivas contrataciones revelan que nos hallamos ante un contrato fijo discontinuo y en ello insiste el impugnante del recurso, por lo que, a pesar de lo ya manifestado, resulta imprescindible que la Sala analice tal cuestión y dé respuesta a la misma.

El actual artículo 16.1 ET dispone que el contrato por tiempo indefinido fijo discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijo discontinuo y no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación el contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. La definición no es virtuosa porque, de entrada, incumple el viejo principio según el cual lo definido no debe figurar en la definición. No obstante, es lo suficientemente expresiva para establecer las siguientes notas que pueden conformar la realidad fáctica y jurídica a que se refiere esta fórmula contractual ( SSTS 21 diciembre 2006, Rec. 4537/2005 ; de 7 de mayo de 2015, Rcdud. 343/2014 y de 26 de mayo de 2015, Rec. 123/2014 entre otras muchas). a) Está prevista para la realización de trabajos fijos en la empresa: por lo que se proyecta sobre actividades estables y consustanciales a la actividad de la empresa que no se producen de manera esporádica, sino que son permanentes; en este sentido, la jurisprudencia habla de la "reiteración de la necesidad en el tiempo", obedeciendo a necesidades normales y permanentes que se presentan por lo regular de forma cíclica y periódica ( STS 21 diciembre 2006, Rec. 4537/2005 , entre otras muchas). También se considera fijo discontinuo, aunque no se reitere de modo regular, si las fechas son inciertas, pero no aleatorias o desiguales ( SSTS 25 febrero 1998, Rec. 2013/1997 , y 5 julio 1999, Rec. 2958/1998 , entre otras). b) Las actividades que dan soporte a este contrato no se requieren todos los días del año. Su característica principal es que son actividades de carácter estacional que, por diferentes circunstancias, no están presentes siempre, sino que lo están en algunas épocas del año. c) Las actividades requeridas no se repiten en fechas ciertas. Aunque puedan aparecer en períodos de tiempo concretos y predeterminados, las fechas concretas de prestación de servicios para atender tales necesidades aparecen como inciertas e inseguras porque influyen factores externos a la propia actividad (clima, meteorología....).

**3.-** Ninguna de estas características concurren en el supuesto que nos ocupa en el que nos hallamos ante una sucesión de contratos temporales, irregulares y fraudulentos, sin que se aprecie, a lo largo de la sucesiva cadena de contratos que existe el más mínimo atisbo de carácter estacional que revele una necesidad estable de la empresa que se reitere todos los años en fechas inciertas debido a factores externos a la empleadora y no controlables por la misma. No hay en el supuesto examinado el más mínimo indicio de que estemos en presencia de trabajos cíclicos que se repiten en períodos determinados de tiempo. La exactitud de las fechas en que se produce la reiteración en el contrato fijo discontinuo no puede depender de la decisión unilateral empresarial, como ocurre en el supuesto examinado, sino que debe ser conocida en el sector de que se trate y dependiente de factores objetivos independientes de la voluntad de las partes o de la voluntad unilateral del empresario, cual es el caso que aquí se analiza.

Se impone, por tanto, la conclusión de que la relación que unía a las partes ni era ni podía ser fija discontinua, sino que, por el contrario, consistió en un encadenamiento de contratos temporales irregulares y celebrados en fraude de ley que convirtieron una teórica relación temporal en una real relación fija a tiempo completo, tal como al efecto, prescribe el 15.3 ET.

**4.-** De lo señalado hasta ahora se desprende que el acto empresarial por el que se dio por finalizado el último de los contratos temporales fue, en realidad un despido, frente al que el trabajador pudo y debió reaccionar en el plazo de veinte días desde su notificación ( artículo 59.3 ET y 103.1 LRJS ). Por tanto, teniendo en cuenta que el contrato finalizó el 1-12-2013 (Hecho probado segundo) y la papeleta de conciliación se interpuso el 19 de febrero de 2014 (Hecho probado noveno), resulta evidente que en tal fecha la acción estaba ya caducada por haber transcurrido en exceso el plazo que el demandante tenía para reclamar.



**QUINTO.-** Lo expuesto conduce, tal como informa el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y a la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación con la estimación del de tal clase, desestimando la demanda y absolviendo a las mercantiles demandadas de los pedimentos sostenidos en su contra. Sin imposición de costas y ordenando la devolución del depósito y de las consignaciones efectuadas para recurrir.

## 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 la doctrina interpuesto por Coca-Cola Iberian Partners, SA; Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas, SA; Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas; Refrescos Envasados del Sur, SA; Compañía Norteña Bebidas Gaseosas, SA; Bebidas Gaseosas del Noroeste, SA; Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, SAU, Cobega Embotellador SL; y Norbega SA, representados y asistidos por el letrado D. Juan Ricardo García Fernández

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 18 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 932/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 7 de abril de 2016 , recaída en autos núm. 877/2015, seguidos a instancia de D. Eleuterio sobre despido.

3.- Resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase y, en consecuencia, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 7 de abril de 2016 , recaída en autos núm. 877/2015 y desestimar íntegramente los pedimentos de la demanda absolviendo a las mercantiles demandadas.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas y ordenar la devolución de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.