

LA PROBLEMÁTICA DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO FIJO-DISCONTINUO Y EL CONTRATO DE TRABAJO FIJO-PERIÓDICO EN LA EMPRESA AGRARIA Y AGROALIMENTARIA

Luisa Vicedo Cañada

(Profesora de la Universidad Cardenal Herrera-CEU de Valencia)

Joaquín Vidal Vidal

(Abogado del ICAV)

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende poner de manifiesto los problemas prácticos que, en cuanto a su diferenciación, puede llegar a ocasionar la aplicación de dos tipos contractuales laborales en la empresa agraria y muy especialmente en la agroalimentaria. Nos referimos al contrato de trabajo fijo-discontinuo y al contrato de trabajo fijo periódico.

Para alcanzar tal objetivo se ha seguido un esquema que parte de la determinación de qué regulación legal es aplicable al trabajo agrario, así como de las figuras contractuales más habituales en el mismo. Seguidamente se ha optado por analizar, en primer lugar, si las leyes agrarias establecen o han establecido particularidades en materia de fijos-discontinuos y de fijos-periódicos; en segunda instancia, qué debe entenderse por fijo-discontinuo y por fijo periódico, señalando asimismo sus semejanzas y divergencias. En último término, se hace mención al supuesto concreto de las conservas vegetales, ya que se trata de un sector que ha vivido esta problemática y que, además, ha motivado pronunciamientos jurisprudenciales.

II. LA REGULACIÓN LEGAL APLICABLE AL TRABAJO AGRARIO

El contrato de trabajo agrario es una figura para la que no existe una ordenación distinta de la general ⁽¹⁾, sino que, por el contrario, se somete a la legislación laboral común, salvo en las peculiaridades propias derivadas de factores extinción de plagas del campo, del acondicionamiento y preparación de productos perecederos, etc., de las que se ocupará el Convenio colectivo correspondiente, al igual que ocurre en otras actividades, ya que la legislación común va dirigida a un contrato de trabajo tipo sin contemplar en concreto las especialidades atmosféricas, la recolec-

⁽¹⁾ De la Villa, L. E.: "La ordenanza general de trabajo en el campo" en *La problemática laboral de la agricultura*, VV.AA., Madrid, 1974, pp. 121 y s.s.

ción, la siembra, el riego, así como las propias de cada sector ⁽²⁾. Por tanto, será el Convenio colectivo el encargado de regular las condiciones laborales que los rasgos propios de esta rama económica demandan, y en todo caso entrará en juego de forma supletoria el Laudo Arbitral de 6 octubre de 2000 ⁽³⁾, –pero en ambos casos con sujeción a la legislación laboral ordinaria– y que en todo lo no previsto por estas dos disposiciones se estará a lo que disponga el ordenamiento laboral común.

Llegamos a la conclusión de que, actualmente, en primer lugar, la relación laboral que se celebra en este sector se somete al régimen jurídico común del contrato de trabajo y a sus fuentes (artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores); en segundo término, podemos afirmar que aquellas particularidades conectadas directamente con la actividad agraria serán las que se regularán específicamente en el Convenio colectivo correspondiente, o en todo caso por el Laudo, y no por la legislación laboral general ⁽⁴⁾.

Así, a título de ejemplo citamos el artículo 5 ⁽⁵⁾ del Convenio colectivo Agropecuario de la provincia de Valencia ⁽⁶⁾, que dispone que las normas contenidas en dicho Convenio regularán las relaciones entre las empresas de producción y venta de plantas, forestales, agrícolas o pecuarias y su personal, con carácter preferente y de manera supletoria en todo lo no previsto en el Convenio se aplicará la Ordenanza General de Trabajo en el Campo, de julio de 1975 ⁽⁷⁾.

Por lo que podemos decir que el contrato agrario puede formalizarse bajo cualquiera de los distintos tipos contractuales previstos por la legislación laboral común ⁽⁸⁾. Sin embargo, cabe matizar que los más utilizados en el campo, y en consecuencia los regulados en el Convenio colectivo correspondiente con las especialidades propias de

⁽²⁾ Sanz Jarque, J. J.: *Derecho Agrario*, 1975, p. 592, las excepciones frente al régimen común no son sustanciales y nacen de la especialidad del trabajo en el campo.

⁽³⁾ BOE 29 de noviembre de 2000, quien sustituye a la Ordenanza Laboral de Trabajo en el Campo de 1975 en vigor hasta el 31 de diciembre de 1995.

⁽⁴⁾ Esta cuestión ya fue tratada por Vicedo Cañada, L. en “El Derecho Agrario Laboral: su ámbito de aplicación”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*. Segunda Época, nº 43, año XX, p. 89 y s.s.

⁽⁵⁾ Artículo 5 “Las normas contenidas en el presente convenio regularán las relaciones entre las empresas y su personal, con carácter preferente y prioritario a otras disposiciones de carácter general. Con carácter supletorio, y en lo no previsto en el presente convenio, se aplicará la Ordenanza General de Trabajo en el Campo, de julio de 1975, y demás leyes laborales vigentes en cada momento”.

⁽⁶⁾ BOP 13/12/05.

⁽⁷⁾ En la actualidad derogada y sustituida por el Laudo Arbitral de 6 de octubre de 2000, BOE 29 de noviembre de 2000

⁽⁸⁾ Convenio colectivo básico de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales, BOE 2/9/05, el artículo 18 enumera los distintos tipos de contratación, a saber: personal fijo, temporal, eventual, interino, para obra o servicio determinado, fijo-discontinuo, cualquier otra modalidad a tiempo parcial o a tiempo completo, adaptándose a las formas y condiciones establecidas por las disposiciones legales vigentes. El Convenio colectivo para las Granjas Avícolas y otros animales, BOE 16 junio 2004, en su artículo 25 relativo a la contratación prevé que ésta se regirá por lo que establezca la legislación vigente en cada momento, pero con una serie de particularidades respecto a los contratos formativos, al contrato para la realización de obra o servicio determinado y al eventual. El Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados (BOE 10/7/2001) en su artículo 48 establece que el personal para su admisión se acomodará a las normas legales y reglamentarias vigentes en cada momento, previendo especialidades únicamente para los contratos formativos.

este sector, son el contrato fijo⁽⁹⁾, el temporal (eventual por circunstancias de la producción, el de obra o servicio determinado, el de interinidad)⁽¹⁰⁾, el a tiempo parcial especialmente en su versión de fijo-periódico⁽¹¹⁾ (trabajador de temporada con fecha cierta de comienzo de la prestación), el fijo-discontinuo⁽¹²⁾ (trabajador de campaña de fecha incierta de inicio de la prestación) e incluso el de formación⁽¹³⁾ y el de prácticas⁽¹⁴⁾. De ahí la importancia de la distinción entre estos dos tipos contractuales.

III. LAS LEYES LABORALES AGRARIAS EN MATERIA DE FIJOS-DISCONTINUOS Y FIJOS-PERIÓDICOS

La Ordenanza General de Trabajo en el Campo de 1975⁽¹⁵⁾ regulaba el contrato agrario no como un contrato especial, sino como un contrato con particularidades originadas por el carácter propio de la actividad agraria, especialidades que la Ordenanza se encargaba de regular. Así, en su artículo 121 se disponía la aplicación preferente de la misma sobre la legislación laboral general y ésta poseía carácter subsidiario.

⁽⁹⁾ El Convenio colectivo Agropecuario de la provincia de Valencia, BOPV 13/12/05, en su artículo 3 establece las diferentes formas contractuales propias en el sector, así como sus particularidades. Por ejemplo, considera como trabajadores fijos los que a tenor de un contrato de trabajo verbal o escrito presten servicios a un mismo patrono o empresa durante todo el año. Se presumirá, salvo que exista contrato escrito por tiempo superior, que el trabajador es fijo cuando lleve trabajando para el mismo patrono o empresa durante más de tres años consecutivos. No tendrán dicho carácter los trabajadores contratados por temporada aunque la campaña durase más de seis meses. En el caso de los eventuales la duración máxima será de nueve meses dentro de un período de doce frente a los seis en un período de doce que marca el artículo 15.1b) del Estatuto de los Trabajadores.

⁽¹⁰⁾ El Acuerdo de sustitución de la Reglamentación Nacional de Trabajo del Manipulado y Envasado para el Comercio y Exportación de Agrios, BOE 17/2/1999, en su artículo 3 establece que el citado Acuerdo se aplica a todas las empresas y trabajadores incluidos en sus ámbitos funcional y territorial, cualquiera que sea la modalidad de su contrato de trabajo. Asimismo, en el artículo 20 en relación al salario enumera posibles tipos contractuales, a saber: eventuales, trabajadores con contrato para obra o servicio determinado, los fijos-discontinuos y los fijos-periódicos.

⁽¹¹⁾ Convenio básico de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (BOE 2/9/05) en su artículo 18 relativo a los tipos de contratación menciona a los fijos-discontinuos y a cualquier otra modalidad de contratación, ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial. Así, cabe destacar que con anterioridad a tenor de este Convenio se plantearon problemas de deslinde entre el fijo-periódico y el fijo-discontinuo de los que se ocupan dos Sentencias del TSJ de La Rioja, una de 5 de noviembre de 2002 y otra de 4 febrero de 2003.

⁽¹²⁾ Convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones y harina de pescados y mariscos (BOE 8/11/2001), en su artículo 7 se ocupa de los tipos contractuales y así en relación a la permanencia distingue entre fijo y temporal. Respecto al fijo, presta especial atención al fijo-discontinuo.

⁽¹³⁾ Convenio colectivo de ámbito provincial del sector de aceites y sus derivados, BOPV 3/9/02, en su artículo 33 regula el contrato de formación.

⁽¹⁴⁾ El Convenio colectivo para las Granjas Avícolas y otros Animales (BOE 16/6/2004) en el artículo 25 relativo a la contratación se dispone que en esta materia se regirá por lo previsto en la legislación vigente en cada momento, aunque fija una serie de particularidades respecto a los contratos formativos (prácticas y formación); a los temporales (obra o servicio determinado –se detallan las actividades para las que se puede concertar este contrato– y eventual –se amplía la duración legal prevista y se cifra en 12 meses dentro de un período de 18 meses). El Convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE 8 noviembre 2001) en su artículo 12 regula el trabajo en prácticas y para la formación. Este mismo Convenio en el artículo 7 menciona la posibilidad de formalizar contratos fijos continuos, fijos-discontinuos, temporales y a tiempo parcial, pero se establece que no se realizarán contrataciones temporales o a tiempo parcial mientras no tenga ocupación todo el personal fijo y fijo-discontinuo de la empresa.

⁽¹⁵⁾ BOE 26 julio de 1975.

La citada Ordenanza clasificaba los contratos en atención a la permanencia o, lo que es el mismo, en relación a la duración de la prestación y distinguía entre personal fijo (artículos 30 y 31) y temporal (artículos 32, 33 y 34). En cuanto al primero, era considerado como tal el que prestara servicios con carácter indefinido una vez transcurrido un año ininterrumpido desde la fecha de comienzo de la prestación, a tales efectos no se considera interrupción las inferiores a quince días consecutivos.

Respecto al temporal había que distinguir entre el de temporada contratado para una o varias operaciones agrarias o para períodos de tiempo determinados, que en el supuesto de haber estado contratado durante un promedio de más de sesenta días al año, tendrá derecho preferente para ocupar puesto de trabajador fijo; el eventual que se caracterizaba por prestar servicios de forma circunstancial sin necesidad de especificar el plazo o la tarea a realizar, y que en el caso de que trabajara un año de forma ininterrumpida o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos adquiriría la condición de fijo y, en último lugar, el interino contratado de forma temporal para sustituir a un trabajador fijo durante ausencias tales como enfermedad, prestación de servicio militar, licencias, excedencia forzosa por desempeño de cargos políticos o análogos.

No se hacía mención expresa en la Ordenanza del trabajo a tiempo parcial salvo en materia de salario mínimo interprofesional (artículo 82), que parecía preverse una especie de tiempo parcial en el supuesto de que las partes hubieran pactado de común acuerdo una jornada semanal inferior a la normal (por debajo de las 44 horas previstas en el artículo 59 de la Ordenanza), ya que en tal caso el salario mínimo sería divisible por horas, abonándose el que resultara, sin que pudiera ser inferior en ningún caso al que correspondiera a cuatro horas.

Asimismo, respecto del fijo-discontinuo no existía regulación expresa ni en la Ordenanza ni en la legislación laboral común, por lo que habría que esperar a la Ley de Relaciones Laborales de 1976, y así la primera regulación general de los trabajos fijos-discontinuos en nuestra legislación laboral no se produce hasta el año 1976 con motivo de la Ley de Relaciones Laborales. Hasta ese momento en el ordenamiento jurídico laboral no existían normas específicas que se encargaran de regularlo de una forma general. Aunque cabe decir que sí se regulaba el trabajo fijo-discontinuo en las normas sectoriales dictadas en cada ámbito de la actividad laboral al amparo de las Reglamentaciones de Trabajo de 1942, son las que tuvieron como cometido regular –aunque no con la intensidad actual⁽¹⁶⁾– un tipo de trabajo fijo

(16) Yanini Baeza, J.: *La contratación para trabajos fijos-discontinuos*, Madrid, 1998, entiende que ni las Reglamentaciones de Trabajo ni las Ordenanzas Laborales llegaron a tipificar un contrato de trabajo propio de actividades intermitentes, sino que establecían la clasificación del personal en atención a la permanencia de la relación laboral. Lo que en consecuencia propiciaba que para un mismo trabajo dependiendo de su duración el régimen aplicable fuera distinto en los diferentes sectores de actividad.

de duración indefinida, de carácter discontinuo, y que se realizaba en la actividad normal de la empresa ⁽¹⁷⁾.

Puede decirse que las primeras inserciones del trabajo fijo-discontinuo en la legislación laboral se producen en las normas sectoriales, y no será hasta la Ley de Relaciones Laborales de 1976 cuando se incorpore el trabajo fijo-discontinuo a un texto legal. Desde dicha fecha se tendría un concepto de trabajo fijo-discontinuo general aplicable a todas las ramas de la actividad ⁽¹⁸⁾, debido a que se introdujo la concordancia entre la naturaleza de la prestación y el tipo de contrato ⁽¹⁹⁾.

Martínez de Viergol Lanzagorta manifiesta que la regulación de la figura del fijo-discontinuo con anterioridad a 1976 se producía de una forma dispersa a través de una gran variedad de normas, a saber: Leyes de Trabajo, Ordenanzas Laborales, Reglamentaciones de Trabajo,... *“cada una de las cuales provee de una regulación específica al sector o actividad correspondiente”*. Además, afirma que esta forma contractual se *“destierra”* del ámbito agrícola, de forma que el que trabajaba temporada tras temporada en la misma explotación se recurría a los contratos eventuales. En este mismo sentido GARCÍA ORTEGA ⁽²⁰⁾.

IV. LAS DIVERGENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO FIJO-DISCONTINUO Y EL CONTRATO DE TRABAJO FIJO-PERIÓDICO

IV.1. El fijo-discontinuo

IV.1.1. Antecedentes

El trabajo fijo-discontinuo se ha caracterizado por tratarse de una figura que no ha gozado de una regulación estable y homogénea, sino que, por el contrario, cabe

(17) Ríos Salmerón, B.: “La contratación de trabajadores fijos-discontinuos”, Documentación Laboral, 1985, nº 16, afirma que el primer reglamento que recoge con mayor precisión la figura del fijo-discontinuo se encuentra en el artículo 3º Reglamento de Trabajo de Industrias de Conservas, Orden Ministerial de 12 de julio de 1939, BOE de 29 de julio. Asimismo, Martínez Abascal, V., “El contrato...”, op. cit., p. 573, cita otros tantos, como el Reglamento de Trabajo en la Industria de Conservas y Salazones de Pescado, Orden Ministerial de 13 de octubre de 1958, BOE de 25 de noviembre; artículo 8º., 2º, Ordenanza Laboral en las Factorías Bacaladeras, Orden Ministerial de 29 de julio de 1970, BOE de 26 de agosto; Ordenanza Laboral en las Industrias de Conservas y Salazones de Pescado, Orden Ministerial de 20 de marzo de 1971.

(18) Artículo 16.1 *“Cuando se trate de trabajos fijos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo, los trabajadores que realicen la actividad... tendrán la consideración a efectos laborales, de fijos de trabajos discontinuos”*.

(19) Martínez Abascal, V.: “El contrato...”, op. cit., p. 579, y López López, J.: “Notas sobre los contratos de trabajo de duración determinada y la delimitación del término” en *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los Profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 360.

(20) Martínez de Viergol Lanzagorta, A.: “La problemática en torno a la subsunción del trabajo fijo-discontinuo dentro del trabajo a tiempo parcial” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 20, 1995, p. 48, y García Ortega, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, Madrid, 1990, pp. 78-81.

decir que se trata de una forma contractual que ha ido evolucionando y modificándose a lo largo de los años, y dependiendo del momento legislativo en una línea u otra.

Así, en unas épocas se la ha considerado una modalidad contractual autónoma, a la que se ha tendido a separar y delimitar de otros tipos contractuales similares. Este sería el caso de los contratos de duración determinada —eventuales o por obra o servicio determinados—, de los cuales se diferencia en el carácter temporal de los mismos frente al permanente de los fijos discontinuos ⁽²¹⁾.

En otros momentos legislativos se ha optado por su asimilación por parte del contrato de trabajo a tiempo parcial, como ha sido la tendencia precedente a la legislación laboral vigente. Así, se los incluyó dentro de la regulación del trabajo a tiempo parcial ⁽²²⁾, como un subtipo del mismo, ya que el número de horas que se trabajaban en cómputo anual eran inferiores al tiempo completo, y en concreto suponía una reducción de la jornada como mínimo de un 23%, de manera que el rasgo que la configuraba como una submodalidad de trabajo a tiempo parcial, y no como trabajo a tiempo parcial común, era el hecho de prestarse de forma intermitente. Y se la consideraba por tiempo indefinido, aunque únicamente se producía en determinadas épocas del año, quedando el resto del año en suspenso hasta la próxima temporada ⁽²³⁾.

IV.1.2. Actualmente

El trabajo fijo-discontinuo se caracteriza por estar considerado como un tipo contractual independiente, tal y como lo ha instaurado nuevamente el Real Decreto-Ley 5/2001, pero siguiendo el modelo introducido por el Real Decreto-Ley 8/1997, que distingue entre el fijo-discontinuo (lo incorpora al artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, creando un nuevo apartado, el 8º) y el fijo-periódico (manteniéndose en el artículo 12.3 del Estatuto de los Trabajadores como trabajo a tiempo parcial) ⁽²⁴⁾. Rodríguez Escudero opina que esta apuesta del legislador supone excluir de la definición del artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores el caso de los trabajos inciertos, ya que de lo contrario se encontraría incluido el fijo-discontinuo dentro del de a tiempo parcial, que sigue admitiendo el parámetro anual. Asimismo, entiende que

(21) En este sentido encontramos numerosas sentencias como por ejemplo STSJ de Andalucía, 27 de noviembre de 1997, Ar. 4107; STSJ Madrid, de 12 de marzo de 1998, Ar. 796. Sentencia del TS de 5 de julio de 1999, y sentencia del TS de 1 de octubre de 2001.

(22) Yanini Baeza, J.: *La contratación...*, op. cit, p. 12.

(23) Por ejemplo, artículos 18 a 20 del Convenio básico de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (BOE 2/9/2005). El artículo 51 del Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados (BOE 10/7/2001). El artículo 7 del Convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE 8/11/2001).

(24) Ballester Pastor, A. y Vicente Palacio, A.: “La contratación temporal estructural. Modificaciones operadas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo”, *Tribuna Social*, nº 124, 2001, p. 19, diferencian entre fijo-discontinuo regular (fijo-periódico) y fijo-discontinuo irregular (fijo-discontinuo). En este mismo sentido, Ruiz Salvador, J. A.: *Trabaja a...*, op. cit. p. 23.

la opción adoptada y la técnica para deslindar los dos supuestos es equívoca, ya que se producen una serie de variables que se entrecruzan. Así, el elemento distintivo es la certeza o no de las fechas, lo que no siempre es fácilmente previsible ⁽²⁵⁾. Compartimos esta opinión, ya que la distinción se basa en la certeza o incertidumbre de la fecha en la que deberán prestarse los servicios, y determinar el que sea o no sea así, no siempre puede hacerse con exactitud.

Podemos decir, pues, que en la legislación vigente se encuentran delimitadas y diferenciadas estas dos formas contractuales, en atención a su jornada y a la realización o no en fechas ciertas ⁽²⁶⁾, salvo lo que dispone el artículo 15.8º en su párrafo tercero, a cuyo tenor los convenios colectivos de ámbito sectorial pueden establecer ⁽²⁷⁾, cuando las peculiaridades de la actividad del sector lo justifiquen, la utilización en los contratos fijos-discontinuos de la modalidad de a tiempo parcial. Pero, entendiéndose que el régimen jurídico de aplicación sería el propio del fijo-discontinuo, pero con una jornada a tiempo parcial ⁽²⁸⁾. En consecuencia, aunque se las ha separado, el legislador ha permitido que un supuesto muy concreto pueda combinarse, pero desde el trabajo fijo discontinuo, es decir, se consiente que en casos muy específicos el trabajo fijo irregular se preste a tiempo parcial.

Una vez expuesta la consideración en nuestra legislación vigente del trabajo fijo discontinuo como modalidad contractual, cabe dar paso al concepto que del mismo se ha previsto. Así, el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores determina que se entenderá por trabajo fijo-discontinuo a aquel que tenga por objeto prestaciones de servicios con carácter intermitente, que no se repitan en fechas ciertas, pero siempre dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Asimismo, tal y como se establecía en la regulación justamente anterior, estos trabajadores, al desconocer la fecha de inicio de su prestación, serán llamados en el orden y forma que determinen los convenios colectivos correspondientes ⁽²⁹⁾. Así, por ejemplo, en el caso del Convenio colectivo para las Industrias de Elaboración del Arroz se prevé en el artículo 18.3º que los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados al trabajo por estricto orden de antigüedad en su categoría, y asimismo irán cesando en el trabajo según el orden de menor a mayor antigüedad en la misma. El Convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales ⁽³⁰⁾ en su

(25) Rodríguez Escudero, R.: "Propósitos y ..., op. cit.", p. 1658.

(26) Sentencia del TSJ La Rioja de 5 de noviembre de 2002, sentencia del TSJ La Rioja de 4 de febrero de 2003, las dos relativas a la aplicación del Convenio colectivo básico estatal para la fabricación de conservas vegetales.

(27) Escudero Rodríguez, R.: "Propósitos y..., op. cit." p. 1660, critica la reserva de esta previsión a la negociación sectorial, y le resulta inexplicable la exclusión de la empresa o de ámbito inferior a ella.

(28) Casas Baamonde, E.: "La nueva..., op. cit." p. 58, señala que ello provoca el apartamiento del tiempo parcial de su régimen jurídico.

(29) Goerlich Peset, J. M.: "Trabajadores fijos periódicos y fijos discontinuos: ¿el final de una larga discusión?", Temas laborales, *Monográfico sobre la Reforma Laboral de 2001*, nº 61, 2001, p. 142. Cruz Villalón, J.: "Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos", Tribuna Social, nº85, 1998, p.47. Casas Baamonde, E.: "La nueva..., op. cit." p. 56, entienden que el supuesto de falta de intervención negocial provoca desajustes de fácil solución, pues se recurre a la costumbre.

(30) BOE 2 septiembre 2005.

artículo 20 establece que el llamamiento se hará por riguroso orden de antigüedad. El Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados en el artículo 51 prevé la forma de llamada del fijo-discontinuo, que será por orden de sus últimas incorporaciones mediante carta certificada con acuse de recibo dirigida al último domicilio que haya señalado a tales fines el trabajador.

La legislación laboral reconoce el derecho a que el trabajador pueda reclamar ante la jurisdicción competente por despido en el supuesto que dicho llamamiento no se realice, en plazo de caducidad de 20 días desde que tuviera conocimiento de la falta de llamamiento, es decir, como el caso del despido improcedente.

Respecto a la forma, y en la misma línea que la regulación precedente, se exige la forma escrita, y que además conste en su contenido la duración estimada de la actividad, la jornada laboral y su distribución ⁽³¹⁾, así como la forma y orden de llamamiento establecida en el convenio colectivo aplicable.

Este tipo de trabajadores se rige por el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, ya que se trata de trabajadores dedicados a las labores agrarias, salvo las referidas a la manipulación, al envasado y a la comercialización del plátano ⁽³²⁾.

(31) Estas determinaciones las exigía la Ley 55/1999.

(32) Disposición Adicional Vigésimo novena del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. *"Inclusión en el Régimen general de los trabajadores dedicados a las operaciones de manipulación, empaquetado, envasado y comercialización del plátano."*

1. *Estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen general de la Seguridad Social los trabajadores que realicen las operaciones de manipulación, empaquetado, envasado y comercialización del plátano, tanto si dichas labores se llevan a cabo en el lugar de producción del producto como fuera del mismo, ya provengan de explotaciones propias o de terceros y ya se realicen individualmente o en común mediante cualquier tipo de asociación o agrupación, incluidas las cooperativas en sus restantes clases.*

2. *A efectos de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones correspondientes a la inclusión en el Régimen especial Agrario de la Seguridad Social, no tendrán la consideración de labores agrarias las operaciones indicadas en el apartado anterior sobre dicho producto, aunque al mismo empresario presten servicios otros trabajadores dedicados a la obtención directa, almacenamiento y transporte a los lugares de acondicionamiento y acopio del propio producto, sin perjuicio de lo establecido respecto de su venta en el último párrafo del apartado 1 del artículo 2 d la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias."*

Dicha disposición fue introducida por el artículo 22.Nueve de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, y el número 2 del artículo 22.Nueve establece las medidas para la regularización de la situación de los trabajadores afectados por este nuevo encuadramiento, así como la cotización a aplicar, a saber: *"2.Los empresarios deberán solicitar de la Tesorería General de la Seguridad Social, desde la fecha de entrada en vigor de la presente Ley y hasta el 31 de marzo del año 2000, la regularización de la situación de sus trabajadores que como consecuencia de lo establecido en el número anterior deban encuadrarse en el Régimen general de la Seguridad Social y causar baja en el Régimen especial Agrario de la misma."*

Se entenderá efectuada la solicitud a que se refiere este apartado respecto a los trabajadores a los que resulte de aplicación la presente disposición y cuyo cambio de encuadramiento se hubiere producido a partir del 8 de abril de 1999 y hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Los cambios de encuadramiento que se produzcan como consecuencia de lo dispuesto en esta Ley surtirán efectos desde el 1 de enero del año 2000.

Transcurrido el plazo señalado en este apartado sin efectuar las solicitudes correspondientes, los efectos del cambio de encuadramiento se registrarán por lo dispuesto con carácter general en las normas reglamentarias".

IV.2. Contrato para trabajos fijos y periódicos

Tras la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 5/2001 y por la Ley 12/2001, se han incorporado novedades en relación a los trabajos fijos discontinuos. Así, en primer lugar, y como ya hemos expuesto, el legislador opta por separar los denominados fijos discontinuos regulares (fijos periódicos) de los fijos discontinuos irregulares (fijos discontinuos); y en consecuencia, a los irregulares los vuelve a configurar como una modalidad contractual independiente, mientras que a los regulares los mantiene como una submodalidad de trabajo a tiempo parcial.

En segundo lugar, y en cuanto a su concepción se refiere, podemos decir que no ha sufrido alteraciones, ya que se sigue entendiendo por trabajo fijo-periódico, aquel trabajo por tiempo indefinido que se presta de forma intermitente, pero siempre en unas fechas concretas, y dentro del volumen normal de la actividad de la empresa.

En síntesis, se puede decir que se trata de un trabajador de campaña por tiempo indefinido, que únicamente trabaja parte del año (de forma discontinua), y que además cuando trabaja lo hace en una jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable; de tal manera que su único rasgo no va a ser que preste servicios de forma interrumpida a lo largo del año, sino además que en el período de tiempo que los preste lo sea a tiempo parcial.

En cuanto al hecho de que haya sido considerado como una submodalidad de trabajo a tiempo parcial y no como trabajo a tiempo parcial ordinario, hemos de justificar tal consideración porque se caracteriza por trabajar únicamente una parte del año –con fechas determinadas–; es decir, se trata de un tipo de prestación de servicios a tiempo parcial pero con una duración indefinida (ya que trabaja todos los años) y de forma interrumpida, pero cíclica (sólo trabaja una parte del año, suspendiéndose la prestación hasta el año siguiente).

Por el contrario, el trabajo a tiempo parcial común por tiempo indefinido se caracteriza por ser indefinido y por realizarse de manera ininterrumpida. Se presta a lo largo de todo el año, sin interrupciones, pero en una jornada inferior al trabajador a tiempo completo comparable.

Debemos establecer fronteras entre ambas fórmulas de contratación, ya que entre ellos existen bastantes caracteres comunes. Así, en ambos casos nos encontramos ante trabajos de campaña o temporada, que se prestan de forma cíclica –año tras año, es decir, por tiempo indefinido–, y discontinua –se suspenden hasta la próxima temporada–.

Sin embargo, y pese a estas afinidades, cabe decir que existen rasgos dispares, y así hallamos que dos van a ser los elementos que fijarán la distinción entre las

mismas ⁽³³⁾: la fecha cierta o incierta de la prestación ⁽³⁴⁾ y su distinta jornada de trabajo.

El trabajo fijo discontinuo se produce en fechas inciertas o desconocidas a priori; el fijo periódico se caracteriza por realizarse en fechas ciertas, es decir, a priori conocemos la fecha de inicio y de finalización de la prestación.

En segundo lugar, en lo que respecta a su jornada ⁽³⁵⁾, cabe decir que el fijo discontinuo durante el tiempo que realiza la prestación lo hace a tiempo completo, aunque solamente sea una parte del año –se trataría de la jornada habitual en su actividad–. De ahí que se haya previsto la posibilidad de que los convenios colectivos de ámbito sectorial puedan acordar la utilización de la jornada a tiempo parcial en la modalidad contractual de los fijos discontinuos.

Mientras que el fijo periódico trabaja en una jornada a tiempo parcial, es decir, inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable ⁽³⁶⁾. Aplicándosele, por lo tanto, el régimen jurídico propio del trabajo a tiempo parcial.

Estos trabajadores se rigen por el sistema de Seguridad Social Especial Agrario, y no se les aplica el propio del contrato de trabajo a tiempo parcial.

V. EL CASO PARTICULAR DEL CONVENIO COLECTIVO PARA LA FABRICACIÓN DE CONSERVAS VEGETALES ⁽³⁷⁾

El artículo 18 de este Convenio colectivo regula los tipos de contratación y la estabilidad en el empleo, así el apartado A) del mismo se refiere a las formas contractuales, y prevé contratos de personal fijo de plantilla, temporal, eventual, interino, para obra o servicio determinado, con el carácter de fijo-discontinuo o bajo cualquier otra modalidad de contratación, ya sea a tiempo completo o parcial, adaptándose a las condiciones establecidas por las disposiciones legales vigentes.

En principio no establece especialidades en materia de fijos-discontinuos y de fijos-periódicos, y se limita a remitirse a lo que disponga la legislación general en

⁽³³⁾ Yanini Baeza, J.: *La contratación para trabajos fijos discontinuos*, Madrid, 1998, p. 17 y s.s. Ruiz Salvador, J. A.: *Trabajo a...*, op. cit., p. 32, entienden que las diferencias se hallan desde un punto de vista funcional y económico y desde un punto de vista empresarial. En el primer caso, el trabajador desempeña un trabajo a tiempo parcial como medio para alcanzar uno a tiempo completo o como complemento de otros ingresos. Sin embargo, el fijo discontinuo resulta un modo ordinario de ejercer una profesión. En el segundo supuesto, el trabajo a tiempo parcial es un medio de ajuste de empleo, mientras que el fijo discontinuo es el núcleo de una determinada actividad.

⁽³⁴⁾ Ello estará determinado por la propia actividad.

⁽³⁵⁾ García Ortega, J.: *Las relaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores fijos discontinuos*, Barcelona, 1990, p. 81, el rasgo común es prestar servicios un número de días inferior. Para los fijos discontinuos esa cantidad es la habitual en la actividad de la que se trate. Mientras que para los trabajadores a tiempo parcial es inferior a la de referencia.

⁽³⁶⁾ Sentencias del TSJ La Rioja de 5 de noviembre de 2002, y de 4 de febrero de 2003.

⁽³⁷⁾ BOE 2 septiembre 2005.

esta materia. Por lo que habrá que estar a lo previsto en el artículo 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores, y a sus normas de desarrollo.

Este sector se caracteriza por integrar actividades intermitentes, que se producen dentro de la actividad normal de la empresa, que dependen de factores estacionales o climatológicos, como es la recolecta de los vegetales, que se produce en momentos determinados del año, y su posterior conservación. Por tal razón, cobran vital importancia aquellas modalidades contractuales que son capaces de cubrir necesidades no continuas en la empresa, pero que se repiten de forma cíclica. Nos estamos refiriendo a los trabajos intermitentes o discontinuos, que se caracterizan por combinar en una misma prestación de servicios períodos de actividad y de inactividad.

Como ya hemos mencionado, en nuestra legislación laboral existen dos figuras contractuales que dan cobertura a este tipo de prestaciones, a saber: los fijos-periódicos y los fijos-discontinuos. Los primeros son un supuesto de trabajo a tiempo parcial, que se caracterizan por prestar servicios en una jornada inferior, y por conocer la fecha cierta de realización de la prestación. Mientras que los segundos destacan por trabajar en una jornada completa, y por desconocer la certeza del inicio y finalización de la prestación.

Estas dos modalidades van a ser muy utilizadas en este sector, y entre ellas se pueden plantear problemas de delimitación. Esto se ha puesto de manifiesto en la práctica, y así la aplicación de este convenio ha generado pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

En primer lugar, la Sentencia del TSJ de La Rioja de 5 de noviembre de 2002, en la que se establecen las diferencias entre el trabajador fijo, el indefinido a tiempo parcial y el trabajador fijo-discontinuo. Se trataba de un caso en el que una trabajadora solicitaba que se le reconociera el derecho a una relación laboral de carácter fijo o indefinido, y no de carácter fijo-discontinuo. Esta trabajadora había prestado 1.192 horas anuales en 316 días de trabajo efectivo, y según el Anexo del Convenio colectivo del sector de Fabricación de Conservas vegetales de 12 de noviembre de 1997 (BOE 26/11/1997), la jornada anual del trabajador a tiempo completo era de 1.790 horas anuales (para el 2004 es 1785 horas), y la proporcional de un trabajador a tiempo completo durante 316 días es de 1550 horas, y la que había prestado ella era inferior. Por lo que debe entenderse que se trata de una trabajadora a tiempo parcial, porque su jornada en el período del año que presta es inferior a la del trabajador comparable a tiempo completo. Sin embargo, si su jornada hubiera sido la equivalente a un trabajador a tiempo completo, deberíamos hablar de fijo-discontinuo, ya que éste se caracteriza por ser un trabajo intermitente, pero a jornada completa.

Por otro lado, habría que añadir otra circunstancia que ayuda a la diferenciación entre ambas modalidades contractuales. Se parte de la base de que nos encontramos ante una actividad que posee carácter fijo-discontinuo, pero, que, sin embargo, se repite en fechas ciertas dentro del volumen normal de la actividad de la empresa, frente al fijo-discontinuo, cuyo rasgo individualizador es el total descono-

cimiento de las mismas. Ello se sustenta en que en el propio contrato de trabajo las fechas se habían determinado. Así, la campaña de la zanahoria y apio abarca del 8 de enero al 31 de marzo, la del pepinillo extranjero del 15 de abril al 15 de junio, el pepinillo español del 15 de julio al 30 de septiembre, y la remolacha del 15 de octubre al 15 de diciembre.

Posteriormente, se halla otra Sentencia del TSJ de La Rioja, de 4 de febrero de 2003, en la que un trabajador fijo de trabajo discontinuo pretende ser considerado como un trabajador a tiempo completo. Dicho trabajador ha prestado su jornada anual durante 318 días, que se había fijado en 285 días. Lo que representa un exceso de 33 días sobre la pactada. La sentencia pasa a analizar el caso para determinar si se trata de un contrato de trabajo discontinuo a tiempo completo o a tiempo parcial. Se parte de que la jornada ordinaria del trabajador a tiempo completo es de 40 horas semanales. Los 33 días de exceso de este trabajador suponen un total de 188 horas respecto a las pactadas. Acto seguido, intenta determinar el número de horas complementarias posibles sobre esta prestación, y así aplica el porcentaje legal del 15 por cien sobre la jornada pactada, que se traducen en 244 horas. Lo que lleva a concluir que se trata de un supuesto de trabajo a tiempo parcial, ya que no ha superado el límite legal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Ballester Pastor, A. y Vicente Palacio, A.: “La contratación temporal estructural. Modificaciones operadas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo”, *Tribuna Social*, nº 124, 2001, p. 19.
- Casas Baamonde, E.: “La nueva de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)” *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2002.
- Cruz Villalón, J.: “Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos”, *Tribuna Social*, nº 85, 1998, p. 47.
- De la Villa, L. E.: “La ordenanza general de trabajo en el campo” en *La problemática laboral de la agricultura*, VV.AA., Madrid, 1974.
- Escudero Rodríguez, R.: “Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001” *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001.
- García Ortega, J.: *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos discontinuos*, Madrid, 1990.
- Goerlich Peset, J. M.: “Trabajadores fijos periódicos y fijos discontinuos: ¿el final de una larga discusión?”, Temas laborales, *Monográfico sobre la Reforma Laboral de 2001*, nº 61, 2001, p. 142.
- López López, J.: “Notas sobre los contratos de trabajo de duración determinada y la delimitación del término” en *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los*

Profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 360.

Martínez Abascal, V.: “El contrato y periódico de carácter discontinuo: análisis de las peculiaridades de su régimen jurídico” *Revista Española Derecho, Trabajo* nº 36, 1988.

Martínez de Viergol Lanzagorta, A.: “La problemática en torno a la subsunción del trabajo fijo-discontinuo dentro del trabajo a tiempo parcial” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 20, 1995, p. 48.

Ríos Salmerón, B.: “La contratación de trabajadores fijos-discontinuos”, *Documentación Laboral*, 1985, nº 16.

Ruiz Salvador, J. A.: *Trabajo a tiempo parcial y fijo-discontinuo. Especialidades de su protección social*, 2003.

Sanz Jarque, J. J.: *Derecho Agrario*, 1975.

Vicedo Cañada, L.: “El Derecho Agrario Laboral: su ámbito de aplicación”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*. Segunda Época nº 43, año XX, pp. 89 y s.s.

Yanini Baeza, J.: *La contratación para trabajos fijos-discontinuos*, Madrid, 1998.