



Roj: **STS 4818/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4818**

Id Cendoj: **28079140012017100994**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2017**

Nº de Recurso: **35/2016**

Nº de Resolución: **1061/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9963/2015,**
STS 4818/2017

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 35/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1061/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil "RIMER, S.A.", representada y defendida por el Letrado Sr. Comaposada Campo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 16 de octubre de 2015, en el recurso de suplicación nº 4295/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 6 de febrero de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lérida, en los autos nº 534/2013, seguidos a instancia de D. Pedro Antonio contra dicha recurrente, TRANCANIL, S.A., MESAMON, PAFON, S.A. y SAT 753 CAT FITOCA y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Pedro Antonio, representado y defendido por la Letrada Sra. de Pano Benabarre.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Lérida, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que DESESTIMANDO la demanda por despido interpuesta por



D. Pedro Antonio contra la empresa RIMER S.A. y contra el FOGASA, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de los pedimentos de la demanda articulada en su contra. Asimismo, habiéndose archivado la demanda frente a las empresas TRANCANIL S.A., MESAMON S.A., PAFON S.A. y SAT 753 CAT FITOCA, no procederá efectuar pronunciamiento alguno respecto a las mismas».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- El demandante, D. Pedro Antonio , con NIE NUM000 , ha prestado servicios por cuenta y dependencia de la empresa RIMER S.A., en la Finca Montserrat sita en el término municipal de Raimat (Lérida), con las circunstancias de categoría profesional de tractorista y salario de 26,52 euros brutos diarios (con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias).

2º.- El actor no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

3º.- La prestación de servicios para RIMER S.A. se realizó en virtud de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y mantenimiento de la viña durante la campaña 2012-2013"), a tiempo completo, suscrito el 3.12.12.

4º.- Previamente, el actor había prestado servicios para la empresa RIMER S.A.:

Desde el 14.01.08 hasta el 21.11.08, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y mantenimiento de la viña durante la campaña 2008"), a tiempo completo.

Desde el 10.12.09 hasta el 22.10.10, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y mantenimiento de la viña durante la campaña 2009-2010"), a tiempo completo.

5º.- La empresa RIMER S tizne Su domicilio social en el Pasaje .Fontanelles nº 9, de Barcelona y su apoderado es D. Cirilo .

6º.- La empresa PAFON S.A. tiene su domicilio social en el Pasaje Fontanelles nº 9, de Barcelona y su representante es D. Cirilo . El actor prestó servicios para esta empresa:

- Desde el 19.11.02 hasta el 15.09.03, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("tareas de formación de cepas, poda, arreglo de estacas y alambres"), a tiempo completo.

Desde el 2.12.04 hasta el 21.09.05 en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("tareas de formación de cepas, poda, arreglo de estacas y alambres"), a tiempo completo.

Desde el 24.11.05 hasta el 15.09.06, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("tareas de formación de cepas, poda, arreglo de estacas y alambres"), a tiempo completo.

Desde el 27.11.06 hasta el 08-01.07, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y antenimiento de la viña durante la campaña 2006/2007"), a tiempo completo.

Desde el 2.01.12 hasta el 26.07.12, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y mantenimiento de la viña durante la campaña 2011/2012"), a tiempo completo.

7º.- La empresa TRANCANIL S.A. tiene su domicilio social en el Pasaje Fontanelles nº 9, de Barcelona y su representante es D. Cirilo .

El actor prestó servicios para esta empresa:

-Desde el 2.12.03 hasta el 1.09.04, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("tareas de formación de cepas, poda, arreglo de estacas y alambres"), a tiempo completo.

Desde el 25.05.07 hasta el 10.10.07, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y mantenimiento de la viña durante la campaña 2007"), a tiempo completo.

Desde el 14.01.09 hasta el 02.10.09, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y mantenimiento de la viña durante la campaña 2009"), a tiempo completo.

8º.- La empresa MESAMON S.A., tiene su domicilio social, según contrato celebrado con el trabajador, en Finca Montserrat de Raimat (C/ Afores s/n), y su apoderado es D. Cirilo . El actor prestó servicios para esta empresa como tractorista desde el 1.12.10 hasta el 9.09.11, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio ("hasta fin trabajos de poda, formación y mantenimiento de la viña durante la campaña 2010-2011"), a tiempo completo.

9º.- La empresa SAT 753 CAT FITOCA tiene su domicilio, social en la C/ Afores s/n de Raimat (Lérida) y su representante es D. Cirilo .

El actor prestó servicios para esta empresa:

-Desde el 8.08.05 hasta el 12.08.05.

Desde el 25.07.06 hasta el 30.08.06.

Desde el 14.05.07 hasta el 31.05.07.

Desde el 27.07.07 hasta el 13.08.07, en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio, a tiempo completo.

10º.- El 28.03.13 la empresa RIMER S.A. comunicó verbalmente al actor la finalización de su contrato y lo dio de baja en la Seguridad Social por causa de "fin contrato temporal o durac deter".

11º.- La empresa RIMER S.A. contrató específicamente para la campaña 2012-2013 a cinco trabajadores (entre ellos el demandante), habiendo cursado la baja en la Seguridad Social de tres de ellos con efectos del 2.04.13 y la de los otros dos con efectos del 28.03.13.

12º.- Interpuesta la preceptiva papeleta de contra la empresa RIMER S.A. ante el órgano competente el 9.04.13, el acto de conciliación se celebró el 25.04.13 con el resultado de "sin avenencia", manifestando la empresa "que no se trata de un despido sino que el día 28 de marzo finalizó el contrato de trabajo temporal". La demanda por despido se presentó en el Juzgado el 22.05.13.

13º.- Presentada denuncia por el actor ante la Inspección de Trabajo contra la empresa RIMER S.A., en fecha 9.10.13 dicho organismo emitió informe señalando que "Examinada la base de datos de la Seguridad Social, se comprobó que usted prestaba servicios como tractorista en las campañas de la viña desde el año 2007, mediante contratos por obra o servicio determinado y con diferentes empresas (TRANCANIL S.A., MESAMON S.A. Y RIMER SA)", que "Todas estas empresas realizaban actividades en diferentes parcelas de la Finca Montserrat", y que "En base a estar circunstancias, usted debía tener la condición de trabajador fijo-discontinuo, en aplicación de lo establecido en el artículo 13 del Convenio colectivo de trabajo del sector agropecuario de Cataluña, publicado por Resolución TRE/2845/2010, de 19 de julio (DOGC de 10 de septiembre), que establece que "accederá a la consideración de fijo-discontinuo aquel trabajador o trabajadora que sea contratado por el mismo empresario para hacer cuatro actividades (bien ciclos o campañas) de una duración mínima ininterrumpida de veintiocho días en el término de dos años. Al tercer año de actividad accederá a la contratación fija discontinua».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador Pedro Antonio contra la empresa RIMER, S.A., TRANCANIL, S.A. MESAMON, S.A., PAFON, S.A., SAT 753 CAT FITOCA y Fondo de Garantía Salatial y desestimando el recurso de la empresa RIMER, S.A., contra el trabajador, debemos de declarar y declaramos la improcedencia del despido efectuado por la empresa en fecha 28 de marzo de 2013, condenando en consecuencia a la misma a readmitir al trabajador en su mismo puesto y condiciones de trabajo o a indemnizarle a su opción, que deberá de realizar en el plazo de cinco días ante el Juzgado de instancia, con la cantidad de 9.205 €, con abono en el primer caso de los salarios de tramitación devengados desde el día del despido hasta el de la readmisión, con el límite de las nuevas campañas. Con imposición de costas a la empresa y abono de la cantidad de 500 € a la letrada del trabajador recurrido».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Comaposada Campo, en representación de la mercantil "RIMER, S.A.", mediante escrito de 28 de diciembre de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de mayo de 2015 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 56.1 ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 10 de marzo de 2016 se admitió 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.

QUINTO .- Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso sin haberlo verificado, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.



La cuestión debatida es la relativa a la determinación de la antigüedad a efectos de fijar la indemnización en un despido declarado improcedente y que afecta a un trabajador fijo- discontinuo que viene desempeñando tareas agrícolas.

El artículo 56.1 ET dispone que en caso de despido improcedente hay que abonar al trabajador una indemnización "equivalente a treinta y tres días de salario *por año de servicio* , prorrateándose por meses los *periodos de tiempo* inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades". Esas son las locuciones sobre cuyo alcance se debate.

1 . Hechos litigiosos y sentencia de instancia.

A) Reproducidos más arriba los hechos acreditados en instancia, interesa destacar que el Juzgado de lo Social nº 2 de Lleida, con fecha 6 de febrero de 2015 , desestima la demanda de despido. Su conclusión se fundamenta en lo siguiente:

Existe grupo ilegal de empresas entre varias entidades.

El contrato realmente existente entre las partes era fijo discontinuo, porque el trabajador había sido contratado sistemáticamente para las distintas campañas desde el 19 de noviembre de 2002.

Sin embargo, han finalizado correctamente las tareas agrícolas 28 de marzo de 2013 por las que el actor había sido contrato en la última campaña, de modo que no cabe hablar de despido.

B) Disconforme con esa decisión del Juzgado, el trabajador formaliza recurso de suplicación. Sostiene que ha habido despido verbal y que su contrato era fijo, además de que no habían terminado los trabajos contratados para la temporada.

C) También formaliza recurso de suplicación la empresa. Combate la antigüedad declarada en la sentencia, y entiende que ésta es la del último contrato, suscrito el 3/12/2012, o subsidiariamente la del 22/10/2010, último documento de finiquito, o más subsidiariamente la del 25/5/200, ya que entre el 9/1/2007 y el 9/5/2007 el trabajador prestó servicios para una empresa de la construcción, rompiéndose el vínculo con la demandada. Asimismo cuestiona la duración de diversas temporadas, pretendiendo que conste el número de jornadas reales de cada una de ellas.

2. Sentencia recurrida.

A) La STSJ Cataluña 16 octubre 2015 (rec. 4295/2015), ahora recurrida, acepta una revisión de hechos postulada por el trabajador, en orden a indicar que la empresa contrata a varias personas al tiempo que a él y que alguna de ellas prosigue su actividad (hasta 28 de junio, hasta 26 de octubre), tras su cese (28 marzo 2013).

Recordemos que la Sala de suplicación estima el recurso del trabajador, considera que ha habido un despido improcedente, retrotrae la fecha de antigüedad a 19 de noviembre de 2002, contabiliza el número de días trabajados en ese período (2834) y calcula el importe de la indemnización que la empresa debe abonar (9.205 ?).

B) La sentencia en cuestión rechaza la revisión fáctica interesada por la empresa para indicar el número de jornadas reales que ha habido en cada campaña. A nuestros efectos, resulta muy relevante atender a las razones por las que se rechaza la pretendida adición:

No es en base a las jornadas reales sino a los períodos trabajados a los que en su caso debe de determinarse la indemnización que corresponda en el supuesto de despido improcedente.

La indemnización conforme al Estatuto de los Trabajadores ha de determinarse con base a los años de servicio "*prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año*".

La norma laboral no establece particularidad alguna respecto de los trabajadores del campo sometidos al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (REA).

La cotización en el REA se establece atendiendo a los días reales, pero la indemnización a los distintos efectos del despido ha de calcularse con arreglo al sistema ordinario de períodos de trabajo prorrateados por meses.

C) Sí que acepta la STSJ enriquecer los hechos declarados probados para añadir, a instancia de la empresa, que durante determinados periodos el demandante ha prestado servicios para empresas ajenas a las que constituyen el grupo demandado.

D) Especial atención se presta a la condición de fijo discontinuo que posee el trabajador, examinando los diversos paréntesis en la prestación de servicios, la incidencia de los finiquitos o la contratación por terceras empresas.



E) El cálculo de la indemnización lo lleva a cabo la sentencia recurrida "con una indemnización a raíz de 33 días de salario por año de antigüedad desde febrero del 2012 y de 45 con anterioridad, *siempre limitados a los períodos de trabajo efectivo que como de temporada constan señalados en los hechos probados para las distintas empresas*".

F) En su tramo último la sentencia concluye así: " *dado que el total de días trabajados asciende, conforme a los hechos declarados probados, a 2834 días, de los que 235 corresponden al período anterior a 2/2012 fecha de la modificación de la indemnización por despido, el total de la indemnización a razón de 45 días antes de aquella fecha y a 33 con posterioridad es de 9.205 €, importe a cuyo abono ha de condenarse a la empresa*".

3. Recurso de casación.

Con fecha 22 de diciembre de 2015 el Abogado de la empresa formaliza recurso de casación unificadora frente a la referida sentencia.

Invoca a efectos de contraste la STSJ Cataluña 3220/2015 . Centra el debate en el modo de calcular la indemnización por despido improcedente "en el caso de una relación laboral que se integra dentro del Sistema Especial Agrario de la Seguridad Social". Sostiene que únicamente deben tenerse en cuenta los días efectivamente trabajados, "las denominadas jornadas reales, que también son tenidas en cuenta a efectos de cotización a la Seguridad Social, con las correcciones legales porcentuales previstas en el ámbito de la cotización pública".

Indica como norma vulnerada el artículo 56.1 ET porque la interpretación acogida en la sentencia recurrida "es ultrarestrictiva" y, además de dos sentencias de Tribunales Superiores, considera contrariada la doctrina de la STS 5 marzo 1997 (rec. 2827/1996).

4. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 9 de junio de 2016, la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe a que alude el artículo 226.3 LRJS .

Considera que, pese a la similitud fáctica entre los supuestos comparados el recurso debe desestimarse por no concurrir los requisitos del artículo 219.1 LRJS , además de que se está planteando una cuestión nueva.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

1. La identidad del artículo 219.1 LRJS .

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

C) Esta interpretación no solo es inexcusable a la vista de la literalidad del artículo 219.1 LRJS , sino que concuerda con el diseño del recurso de casación unificadora. Como pone de relieve la STC 40/2014, de 11 de marzo , se trata de un recurso extraordinario, que, aunque surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores. Insistiendo en esta segunda finalidad se destaca asimismo que el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad



jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (STC 31/1995, de 6 de febrero).

2 . Sentencia referencial.

A) La STSJ Cataluña 3320/2015 de 21 mayo aborda un supuesto sumamente parecido al ahora resuelto. El trabajador (con los mismos apellidos que el demandante, al parecer hermano suyo) es contratado y despedido en fechas similares por el mismo grupo de empresas. Sin embargo, los periodos de contratación en cada una de ellas son diversos.

B) Además, la revisión de hechos instada por el trabajador en su recurso (análoga a la del presente caso) es desestimada.

La sentencia considera que estamos ante un contrato fijo discontinuo que ha finalizado de manera verbal y sin que haya concluido la temporada. El cómputo de la antigüedad se remonta al primero de los contratos, sin conceder eficacia rupturista a los sucesivos finiquitos firmados al acabar las campañas.

C) Se acepta la revisión de hechos instada por la empresa, sobre la base de las declaraciones de jornadas reales ante la TGSS porque "el número de jornadas reales trabajadas coincide también con las hojas de salario aportadas".

D) El cálculo de la indemnización debe hacerse atendiendo "al número de días efectivamente trabajados durante toda la relación laboral"; descarta la toma en consideración de "la total antigüedad" porque estamos ante fijos discontinuos y durante una parte del tiempo hubo trabajo para empresas diversas.

3. Consideraciones específicas.

A) Interesa advertir que a esta fase casacional solo accede el debate sobre el modo de calcular la indemnización por despido improcedente.

Ya no se cuestiona que estamos ante un contrato de trabajo de carácter fijo discontinuo, ni que ha habido contrataciones sucesivas por parte de empresas que constituyen una unidad a efectos laborales, ni que la antigüedad se remonta a la fecha inicial de prestación de los servicios, ni que la relación ha terminado como consecuencia de una comunicación verbal, ni que las tareas propias de la temporada estaban sin finalizar, ni que estamos ante un despido improcedente.

B) La sentencia referencial concluye que "los periodos de prestación de servicios serían de 1601 días anteriores a 12 de febrero de 2012 y 187 días posteriores", lo que implica contabilizar un total de 1788 días de trabajo efectivo.

La sentencia recurrida considera que el trabajador ha prestado 2834 días y el recurso de casación entiende que el cómputo arroja un total de 1758 días.

C) El recurso que ahora resolvemos, como su propia denominación muestra, "tendrá por objeto la unificación de doctrina" (art. 219.1 LRJS). Por eso el escrito de interposición del recurso debe indicar el "quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho" (art, 224.1.b LRJS). Por eso la estimación del recurso interpuesto implica que "si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina".

TERCERO.- Resolución.

1 . Ausencia de doctrina contradictoria.

A) Como queda expuesto, el recurso de la empresa considera que se ha vulnerado el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores . Su tesis principal es que en el caso de trabajadores fijos discontinuos integrados en el Régimen o Sistema especial Agrario no hay que tomar como periodo de prestación de servicios todo el de la contratación sino los días cotizados como jornadas reales trabajadas.

Hay dos obstáculos para que podamos analizar el fondo del recurso empresarial: ni la sentencia de contraste alberga la doctrina que el recurso afirma, ni la doctrina sentada por las resoluciones enfrentadas es realmente contradictoria.

B) La sentencia referencial toma en cuenta el número de días efectivamente trabajados. Cuando alude a los datos de cotización a la Seguridad Social se cuida de advertir que "el número de jornadas reales trabajadas coincide también con las hojas de salario aportadas". Es decir: no está remitiendo el cómputo de los periodos de servicio al resultado de aplicar las reglas sobre cotización vigentes en cada momento de la contratación



laboral (desde 2002 hasta 2013), sino que está hablando, en todo momento, de días trabajados y de datos a efectos retributivos.

C) La sentencia recurrida atiende asimismo al *total de días trabajados*, a los *periodos de trabajo efectivo que como de temporada constan señalados en los hechos probados*. Recordemos, asimismo, la explicación que brinda cuando rechaza incorporar los datos de cotización al Régimen Especial Agrario: hay que estar a los periodos trabajados.

No hay, por lo tanto, doctrinas discrepantes que debamos, ni podamos unificar.

2. Imposible examen del fondo del recurso.

Lo anterior es compatible con que las sentencias valoren de modo diverso el material probatorio aportado al litigio en cada caso. Pero ese aspecto queda tanto fuera del recurso planteado cuanto al margen de las posibilidades de nuestra cognición.

La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba [SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013)] pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta [SSTS de 01/06/10 (R. 1550/2009), 14/10/10 (R. 1787/2009), 06/10/10 (R. 3781/2009), 15/10/10 (R. 1820/2009), 31/01/11 (R. 855/2009), 18/07/11 (R. 2049/2010), 05/12/11 (R. 905/2011)], como sobre los criterios legales en materia de presunción judicial [SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 26/11/2013 (R. 2471/2011), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013), 17/06/2014 (R. 1057/13)].

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [SSTS de 12/03/2013 (R. 1531/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/12)].

3. Otras consideraciones.

A) El recurso considera vulnerada la doctrina sentada por dos sentencias dictadas por Tribunales Superiores de Justicia. No podemos tomar en consideración esa cita, porque lo pedido por el legislador es que se indique "la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia" (art. 224.1.b LRJS), sin que tenga cabida la doctrina judicial.

Por cierto, anotemos que ambas resoluciones hablan de "número de días efectivamente trabajados" o de "servicios efectivamente prestados".

B) Cita también el recurso la infracción de la doctrina sentada por la STS 5 marzo 1997 (rec. 2827/1996). La doctrina allí sentada no es ni válida para aplicarla a este supuesto (allí se discute acerca de un complemento de antigüedad, no de una indemnización por despido) ni diversa a la que acoge la sentencia recurrida (una cosa es el período de vigencia del contrato discontinuo y otra el de actividad real del mismo que se tendrá en cuenta a efectos de antigüedad).

C) En el fondo del recurso, quizá late la idea de que en el caso del trabajador fijo discontinuo no hay que considerar como periodo de prestación de servicios las vacaciones, los festivos o el descanso semanal.

Si ello fuere así, es evidente que se trata de argumento inasumible. Primero, porque en lugar alguno aparece esa diferencia peyorativa respecto de las personas que prestan su actividad en régimen de tiempo completo. Segundo, porque si se pretende enlazar esa tesis con el sistema de cálculo salarial (como apuntaba la empresa en su recurso de suplicación) es evidente que la cuestión jurídica suscitada ya no refiere al cómputo del periodo de prestación de servicios, sino al modo de hallar el salario-día a efectos indemnizatorios, lo que constituye materia tan nueva (en términos procesales) como ajena al recurso que ahora resolvemos.

4. Desestimación.

Las consideraciones expuestas, y los razonamientos precedentes, nos llevan a declarar -de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal- que entre las sentencias sometidas a comparación no media la exigible contradicción. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS



1036/2016 de 2 diciembre ; 107/2017 de 8 febrero ; 123/2017 de 14 febrero ; 346/2017, de 25 abril ; 434/2017 de 16 mayo).

De conformidad con el art. 235.1 LRJS la empresa debe afrontar las costas que haya podido generar su propio recurso, ahora desestimado.

FALLO

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

:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil "RIMER, S.A.", representada y defendida por el Letrado Sr. Comaposada Campo.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia 6074/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 16 de octubre de 2015, dictada en el recurso de suplicación nº 4295/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 6 de febrero de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lérida, en los autos nº 534/2013, seguidos a instancia de D. Pedro Antonio contra dicha recurrente, TRANCANIL, S.A., MESAMON, PAFON, S.A. y SAT 753 CAT FITOCA y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.
- 3) Imponer a la mercantil recurrente las costas originadas por su recurso.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.