



Roj: **STSJ CAT 10341/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:10341**

Id Cendoj: **08019340012015106446**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2015**

Nº de Recurso: **3563/2015**

Nº de Resolución: **6443/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIPE SOLER FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 17079 - 44 - 4 - 2014 - 8050523**

AF

**Recurso de Suplicación: 3563/2015**

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 30 de octubre de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 6443/2015**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Alexander frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Girona (UPSD social 2) de fecha 20 de febrero de 2015 dictada en el procedimiento nº 917/2014 y siendo recurridos Inmobiliaria Gaudí, S.A. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 20 de febrero de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, acogiendo la excepción de indebida acumulación de acciones y desestimando la demanda formulada por D. Alexander contra INMOBILIARIA GAUDÍ S.A., absuelvo a la demandada de todas las pretensiones habidas en su contra. "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



PRIMERO.- D. Alexander , con NIF nº NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa INMOBILIARIA GAUDÍ S.A., mediante contrato fijo-discontinuo a jornada completa, con antigüedad de 25-4-2006, ostentando la categoría profesional de peón de mantenimiento, y devengando un salario de 61'65 euros diarios, con inclusión de pagas extra, contando con 2830 días trabajados (respecto al número total de días trabajados, informe de vida laboral folio 17; los demás extremos son incontrovertidos).

SEGUNDO.- Mediante acuerdo de 31-1-2011 las partes estipularon que el trabajador pasaría a partir de ese momento a ser fijo-discontinuo a jornada completa, así como que se le garantizaría la prestación de servicios y la correspondiente cotización a la Seguridad Social durante un periodo mínimo de 6 meses al año (folios 26-27).

TERCERO.- Durante el año 2014, D. Alexander ha sido llamado y ha prestado servicios en los periodos 18-23 de febrero y 1 de julio a 30 de septiembre, lo que supone 3 meses y 6 días (incontrovertido).

CUARTO.- D. Alexander no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores (incontrovertido).

QUINTO.- El día 3-11-2014 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación, celebrándose el acto sin efecto el día 24-11-2014 por incomparecencia de la demandada, que constaba citada (folio 9).

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora D. Alexander , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la codemandada INMOBILIARIA GAUDI, S.A., impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Sin atacar los hechos probados de la sentencia de instancia la parte actora, en su único motivo suplicatorio, impugnado de contrario, al correcto amparo del apdo. c) del art. 193 LRJS , acusa infracción del art. 50.1.c) ET , considerando que la empresa, con la firma del acuerdo con el trabajador, se comprometió a garantizar -sin excepción alguna- la prestación de servicios por el trabajador durante un período mínimo de seis meses al año, y el incumplimiento de tal pacto, en 2014, procede de la voluntad del empresario, que en ningún momento ha tratado de excepcionarlo por las vías legalmente previstas, como sería la modificación de condiciones del art. 41 ET o la suspensión del contrato prevista en el art. 47 ET , siendo por el contrario la voluntad unilateral de la empresa la que ha provocado el incumplimiento del pacto, lo que deja al trabajador sin trabajo durante 86 días, con los correspondientes salarios y cotizaciones, por lo que el incumplimiento debe, a juicio del recurrente, calificarse como grave y dar lugar a la rescisión del contrato ex art. 50.1.c) ET .

**SEGUNDO.-** Para valorar la entidad del incumplimiento del empresario hay que atender, en primer término, al pacto de 31/01/2011 por el que se acuerda que el trabajador, hasta ese momento con contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, pasaría a ser fijo discontinuo a jornada completa, así como que se garantizaría al trabajador la prestación de servicios y la correspondiente cotización a la Seguridad Social durante un período mínimo de seis meses al año. La empresa, pues, dio al actor una garantía de un mínimo de meses de ocupación al año, y esa garantía hemos de entender que constituye una lógica compensación a la renuncia del actor a su contrato indefinido. Se habla de que la empresa "garantiza", lo que significa dar seguridad al trabajador de que la temporada tendrá para él una duración mínima predeterminada, asumiendo el empresario un compromiso ante el trabajador de que así será.

En segundo lugar, es cierto que el llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos está condicionado por múltiples factores, de forma que debe acomodarse a las necesidades de mano de obra que en cada momento se precise según la propia actividad y las circunstancias que en ella influyen. No existe un derecho a ser llamado todos los años en una fecha cierta y determinada, ni tampoco a que la prestación de servicios dure hasta otra fecha también predeterminada, sino que el inicio y el cese de la prestación de servicios vendrá determinado por las necesidades productivas que concurren en cada caso. Pero no es menos cierto que, en el caso que nos ocupa, este régimen ordinario del trabajo fijo discontinuo queda modulado por el pacto de garantía de duración mínima suscrito por las partes. Entendemos que la empresa no puede escudarse ahora, para reducir la duración de la temporada de trabajo del actor, en razones de orden productivo (reducción de la facturación y retroceso de la ocupación del hotel), pues no era desde luego imprevisible, al tiempo de la conversión del contrato a la modalidad de fijo discontinuo, que en algún momento pudieran sobrevenir dificultades de orden productivo que afectaran al llamamiento del trabajador. Además, cabe resaltar que en la cláusula de garantía se utiliza la expresión "en todo caso" (v. FJ 4º recurrida), lo que avala la interpretación de que la misma se estableció sin excepción alguna, haciéndose por ello difícil la inaplicación de la cláusula por la simple concurrencia sobrevenida de dificultades productivas.



En tercer lugar, cabe señalar que la extinción de la relación laboral, basada en el art. 50 del ET, que comprende la facultad de resolver las obligaciones recíprocas por incumplimiento de uno de los obligados, conlleva la dificultad de que ni el citado art 50 ni el art 1124 del CC señalan cuales son los caracteres que debe revestir el incumplimiento para que sea susceptible de conllevar la resolución del contrato; por ello, ha sido la jurisprudencia quien ha declarado que el incumplimiento determinante de la resolución ha de ser grave, es decir, ha de hacer referencia a una parte esencial de lo pactado, y ha de ser de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su pretensión ( SSTS 21.Septiembre.1990 ; 8 Febrero.1993 ,...). En el presente caso, pese a lo pactado, el empresario de forma unilateral dejó al demandante en 2014 sin trabajo durante 86 días, con sus correspondientes salarios y cotizaciones, por lo que el incumplimiento, que equivale prácticamente a la mitad de la duración mínima pactada, debe calificarse como grave y dar lugar a la rescisión del contrato ex art. 50.1.c) ET, máxime cuando no aparece que la empresa haya tratado de excepcionar la cláusula de garantía acudiendo a los mecanismos legales, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo ( art. 41 ET ) o de suspensión del contrato de trabajo ( art. 47 ET ).

Procediendo por lo expuesto la estimación del motivo y con ello del recurso, con los efectos que seguidamente se dirán.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Alexander, contra la sentencia dictada en 20 de febrero de 2015 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gerona, en los autos núm. 917/14, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa INMOBILIARIA GAUDÍ S.A., con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y, en su consecuencia, revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación de la demanda rectora de autos, declaramos resuelto el contrato de trabajo que unía a las partes con efectos del día de esta sentencia, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración, así como a que, como indemnización legal por tal extinción contractual, satisfaga al demandante la suma de 19.521,98 euros.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.



Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ