

Resuelve el TS que en el cálculo de la indemnización por despido de los trabajadores fijos-discontinuos no deben considerarse los periodos de inactividad

02/10/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 442/2025, de 20 de mayo de 2025

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3048/2024

Ponente Excmo. Sr. JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

En Madrid, a 20 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Carlos Aretio Najarro, en nombre y representación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada 377/2024, de 22 de febrero, en recurso de suplicación 763/2023, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Dos de Jaén 492/2022, de 10 de diciembre, recaída en autos 413/2022, seguidos a instancia de D. Simón contra la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y contra el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Ha comparecido como parte recurrida D. Simón, representado por el Procurador D. Francisco Javier Soto Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de diciembre de 2022, el Juzgado de lo Social n.º Dos de Jaén, dictó sentencia, en la que se exponían los siguientes hechos probados:

“PRIMERO.- D. Simón, mayor de edad con DNI n.º. NUM000, vecino de Jaén, ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Agencia de Medio Ambiente, y Agua de Andalucía como trabajador fijo discontinuo con fecha de antigüedad 15/06/1996 con categoría inicial de bombero forestal especialista prevención y extinción, grupo 03 nivel 10, adscrito al centro de trabajo CEDEFO de Huelma y con salario día de 44,19 €, retribución anual, año 2021, de 16.131,26 €.

Rige entre las partes el convenio colectivo de AMAYA.

SEGUNDO.- El actor inició un proceso de incapacidad temporal derivada de enfermedad común el 18/06/18 concluyendo en resolución dictada por el INSS el 09/09/19 en virtud de la cual se declara al actor afectado a incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 44.5 del I convenio colectivo de la agencia de Medio Ambiente y agua de Andalucía, el actor solicita con fecha 10/10/19 la reincorporación a un puesto compatible con su estado de salud.

Realizado el reconocimiento médico preceptivo el resultado fue a fecha 30/04/20 de apto para el ejercicio de la profesión de bombero forestal vigilante, con limitaciones; apto excepto: 1 tareas de extinción 2 pruebas físicas 3 posturas forzadas en miembros inferiores.

Que en fecha 01/06/20 el actor se incorporó a su nuevo puesto de trabajo en virtud de contrato fijo discontinuo para la época de peligro medio y alto, con la categoría de bombero forestal vigilante y centro de trabajo CEDEF0 de Huelma. El actor prestó sus servicios hasta el 30/11/20.

En mayo de 2021 se realiza por la empresa nuevo llamamiento al actor para incorporarse a la campaña de incendios 2021 siendo alta con fecha 17/05/21.

En dicha fecha se realiza al acto reconocimiento médico siendo el resultado ha fecha 08/06/21 no apto para la categoría de bombero forestal vigilante. El actor no se incorpora a su puesto de trabajo por no poder realizar el mismo.

Desde la subdirección de recursos humanos a través de vigilancia de la salud se reasignar un nuevo puesto de trabajo al actor, el puesto de cuarta/conserje en la gerencia provincial de Jaén.

El día 20/08/21 se realiza un nuevo reconocimiento médico con resultado apto para guarda/conserje con restricciones: apto excepto: 1 tareas de extinción, 2 pruebas físicas, 3 posturas forzadas en miembros inferiores.

La empresa citó al actor con fecha 01/09/21 en la que se le informa y comunica que ante la imposibilidad de que pueda desempeñar sus funciones en el puesto de vigilancia por ser incompatible con sus limitaciones médicas, y a la vista de la existencia de vacante como guarda/conserje se lo ofrece dicho puesto. Se le cita con fecha 08/09/21 para facilitarle los cuadrantes y horarios del mes y se le informa de las funciones compatibles con sus limitaciones. Dicho escrito no es firmado por el actor que en la misma fecha, 08/09/21, presente escrito ante agencia donde expresa: "que el puesto que la empresa me ha ofrecido no es acorde con las limitaciones que padezco en las piernas para andar, hacer esfuerzos y posturas forzadas, subir y bajar escaleras etc. (con fuertes dolores al movimiento) siendo consciente la empresa de dicha limitaciones desde abril 2020, por lo cual en ese año 2020 me incorporaron a un puesto acorde a mis limitaciones el cual podía ejercerlo, en el 2021 me incorporo a mi puesto de trabajo y me apartan sin justificación y el que me ofrecen es imposible poder realizarlo con mis limitaciones. Lo cual me sugiere personalmente que entre el informe médico para justificar dichas limitaciones teniendo la cita médica para realizar dicho informe el 20/09/21 a las 13 horas. Solicito que sea atendida mi petición ya que mi renuncia al puesto ofrecido se debe a motivos físicos justificados. El actor no presentó informe médico en los días siguientes.

La campaña de extinción finalizó el 30/10/2021.

Obra en autos la vida laboral del actor, donde constan los periodos trabajados desde 15-6-1996.

TERCERO.- Con fecha 13-9-21 el actor recibió comunicación de la empresa en los siguientes términos: "En su calidad de trabajador fijo discontinuo de la Agencia de Medio Ambiente y Agua por la presente se le notifica, con fecha 30 de septiembre de 2.021 finaliza el periodo de contratación para la campaña 2021".

Como consecuencia de ello, el actor formuló demanda de despido con fecha 17-11-21, celebrándose vista, el día 17-3-22, recayendo sentencia de fecha 25-3-22 del. Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén, autos nº. 802/21 en cuyo fallo se dice "Que estimando la excepción de caducidad de la acción planteada por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, debo desestimar y desestimo en la instancia la demanda por despido formulada por don Simón, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en demanda".

En el FJ 3º in fine señala la citada sentencia "Por lo tanto si la fecha de cese es comunicada a la parte actora el 14/09/21 y la demanda judicial se presenta en decanato el 17/11/21 la acción estaba caducada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.3 del ETy 103.1 de la LRJS.

Por todo lo expuesto debe concluirse que el actor no ha ejercido la acción de despido en el plazo previsto en el citado artículo 59.3 del ET, por lo que la misma caducó por el paso del tiempo.

Por lo tanto procede, sin entrar a conocer del fondo del asunto, desestimar en la instancia la demanda".

Con fecha 30-11-21 AMAYA procedió a comunicar al actor la apertura de expediente disciplinario, formulando el actor sus alegaciones el día 22-12-21.

Con fecha 16-3-22 la empresa emitió certificado declarando que la relación laboral entre las partes se halla vigente, doc. 5 del ramo de la actora".

En dicha sentencia consta la siguiente parte dispositiva: "SE ESTIMA la demanda interpuesta por D. Simón contra AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCÍA; en reclamación por despido, reconociendo la improcedencia del despido del que ha sido objeto el actor y debo condenar a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión de la misma en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que se le abone una indemnización proporcionada a la antigüedad del trabajador, que asciende a 18.206,28 euros".

SEGUNDO.- Frente a esa resolución se interpusieron sendos recursos de suplicación por las representaciones legales del trabajador y de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, la cual dictó sentencia el 22 de febrero de 2024, en cuya parte dispositiva se hizo constar: "Que en relación a los recursos de suplicación formulados contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2, de los de Jaén, de fecha 10-12-2022, autos nº 413/2022, siendo parte demandante D. Simón y parte demandada la AGENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCIA, sobre despido, debemos realizar los siguientes pronunciamientos:

1º.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por la AGENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCIA.

2º.- Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación formulado por D. Simón, revocando parcialmente la sentencia de instancia, en el sentido de fijar la indemnización por despido improcedente en la cantidad de TREINTA MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (31.816,80 euros), con derecho al cobro de salarios de tramitación, ostentado, dicho recurrente el derecho de opción entre la extinción indemnizada y o la readmisión, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida. Sin costas".

En fecha 11 de marzo de 2024 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que debemos aclarar y aclaramos el error padecido al reseñar la cantidad objeto de condena en el Fallo de la Sentencia dictada en el sentido de que donde dice "TREINTA MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (31.816,80 euros)", debe decir "TREINTA Y UN MIL OCHOCINETOS DIECISEIS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (31.816,80 euros)" quedando inalterados el resto de pronunciamientos".

TERCERO.- Por la representación legal de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propuso como sentencia de contraste la sentencia n.º 730/2020 (rcud 324/2018), dictada por el Tribunal Supremo de 30 de julio de 2020.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2024 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2024 se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida impugnó el recurso alegando falta de contradicción y argumenta que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina unificada. Conferido el trámite de traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste emitió informe en el que consideró procedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de mayo de 2025, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El debate casacional radica en dilucidar cómo debe calcularse la indemnización por despido de los trabajadores fijos-discontinuos: si deben computarse solamente los periodos de actividad o si deben tenerse en cuenta también los periodos de inactividad o entre campañas.

2. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social declaró la improcedencia del despido de un trabajador fijo-discontinuo y calculó la indemnización extintiva computando únicamente los periodos de actividad. Ambas partes procesales recurrieron en suplicación.

La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Andalucía con sede en Granada 377/2024, de 22 de febrero (recurso 763/2023), desestimó el recurso de suplicación de la parte demandada y estimó parcialmente el del trabajador. Calculó la indemnización por despido computando la totalidad del tiempo transcurrido desde que comenzó la relación laboral, incluyendo los periodos de inactividad.

3. La parte demandada interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y del art. 110.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). Argumenta que la indemnización extintiva de los trabajadores fijos-discontinuos no debe incluir los periodos de inactividad.

4. El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso.

El actor presentó escrito de impugnación del recurso de casación en el que niega que concurra el presupuesto procesal de contradicción y argumenta que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina unificada.

SEGUNDO.- 1. En primer lugar, debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS, en relación con la sentencia de contraste, dictada por el TS 730/2020, de 30 de julio (rcud 324/2018).

2. En la presente litis, el actor prestó servicios para la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía como trabajador fijo-discontinuo. Cuando su contrato de trabajo se extinguió, formuló demanda de despido. La sentencia recurrida confirmó la declaración de improcedencia del despido y calculó la indemnización por despido computando también los periodos de inactividad.

3. Por el contrario, la sentencia de contraste calcula la indemnización por despido improcedente de los trabajadores fijos-discontinuos descontando los periodos de inactividad. Concorre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS porque en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y la referencial han llegado a conclusiones distintas. La primera calcula la indemnización por despido improcedente de los trabajadores fijos-discontinuos incluyendo los periodos de inactividad y la segunda no.

TERCERO.- 1. La controversia litigiosa la ha resuelto la citada STS 730/2020, de 30 de julio (rcud 324/2018), cuyos argumentos reiteramos en esta litis por unos elementales principios de seguridad

jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. El contrato de trabajo fijo-discontinuo se caracteriza por que existe una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad [STS de 7 de mayo de 2015 (recurso 343/2014); 158/2016, de 24 de febrero (recurso 2493/2014); y 783/2016, de 28 de septiembre (rcud 3936/2014)]. La STS de 23 de octubre de 1995 (recurso 627/1995), calculó el importe de la indemnización por despido improcedente de un trabajador fijo-discontinuo “teniendo en cuenta el tiempo de servicios acreditado por los actores en las respectivas campañas”.

2. Posteriormente, el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 15 de octubre de 2019, asuntos C-439/18 y C-472/18, examinó la antigüedad, a los efectos de la adquisición del derecho a percibir trienios, de los trabajadores fijos-discontinuos de la Agencia Tributaria, acordando:

“La cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial [...] y el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa y a una práctica empresarial nacionales, como las controvertidas en los litigios principales, conforme a las cuales, en el caso de los trabajadores fijos-discontinuos, solo se computan, a efectos del cálculo de la antigüedad requerida para poder percibir trienios en concepto de complementos retributivos, los períodos efectivamente trabajados, excluyéndose por tanto los períodos en los que no se ha trabajado, mientras que esta normativa y esta práctica no se aplican en el caso de los trabajadores a tiempo completo.”

De conformidad con el citado pronunciamiento del TJUE, el TS ha declarado que, a los trabajadores fijos-discontinuos de la Agencia Tributaria, a efectos de derechos económicos y de promoción profesional, se les computa todo el tiempo de duración de la relación laboral y no únicamente el tiempo efectivamente trabajado [por todas, STS 790/2019, de 19 de noviembre (rcud 2309/2017); 852/2019, de 10 de diciembre (rcud 2932/2017); y 363/2020, de 19 de mayo (rcud 3625/2017)].

CUARTO.- 1. La citada doctrina del TJUE y del TS que, a efectos retributivos y de promoción profesional, incluye los periodos en los que el trabajador fijo-discontinuo no ha prestado servicios, no se aplica al cálculo de la indemnización por despido por las razones siguientes:

a) El art. 56.1 del ET fija la indemnización por despido improcedente en “treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año”. Esta indemnización se calcula con dos variables (el salario diario y los años de servicio prorrateados por meses) y una constante. La variable relativa a los años de servicio no puede incluir los periodos de inactividad del trabajador fijo-discontinuo porque en ellos no realiza dicha prestación de servicios. Conforme al tenor literal de la norma, esos periodos no deben computarse a efectos indemnizatorios. La indemnización por despido constituye una compensación por la extinción del contrato que tiene naturaleza extrasalarial y que se calcula sobre la base del tiempo de servicio, con los topes legales. Durante los periodos de inactividad no se produce dicha prestación de servicios, por lo que no puede computarse con esta finalidad.

b) El citado auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos C-439/18 y C-472/18, argumenta que “ya se repercute en el importe anual de los trienios percibidos por los trabajadores en cuestión una reducción proporcionada de los derechos de los trabajadores a un componente de la retribución, conforme al principio de *pro rata temporis*, que refleja los períodos efectivamente trabajados y la fidelidad del trabajador que aquellos recompensan.”

Por el contrario, la indemnización por despido se calcula sobre la base del salario del último mes trabajado. Si dicho salario diario se multiplicase por el número total de meses transcurridos desde que

comenzó a prestar servicios en la empresa demandada hasta que se extinguió la relación laboral, incluyendo tanto los periodos de actividad como de inactividad, la indemnización por despido no se basaría en el tiempo de servicio sino en el lapso total transcurrido desde el inicio de la relación laboral hasta su finalización y no guardaría proporción con la efectiva prestación de servicios en la empresa.

La tesis de la sentencia recurrida conduciría a que un trabajador fijo-discontinuo que prestase servicios solamente un día al año, devengaría una indemnización de 33 días de salario por cada día trabajado (un día al año) en los despidos improcedentes y de 20 días de salario por cada día trabajado en los despidos objetivos y colectivos, lo que vulneraría el art. 56.1 y el art. 53.1 del ET, que calculan las indemnizaciones con base en el tiempo de servicio.

c) No se causa discriminación a los trabajadores fijos-discontinuos. Un trabajador fijo-discontinuo percibirá la misma indemnización por despido que un trabajador fijo a tiempo completo que haya prestado servicios laborales durante un lapso temporal igual a la suma de los periodos de ocupación del fijo-discontinuo y que perciba el mismo salario regulador del despido. En ambos casos se computan los servicios efectivamente prestados con esta finalidad. Además, el trabajador que presta servicios a tiempo completo carece de las oportunidades de pluriempleo que tiene el trabajador fijo-discontinuo, lo que justifica el régimen indemnizatorio de este último.

2. Por consiguiente, la indemnización por despido de los trabajadores fijos-discontinuos no se calcula sobre la base de los años naturales en que haya estado en la empresa sino con base en los periodos de actividad, en los que el trabajador haya prestado efectivamente servicios.

3. Si antes del contrato fijo-discontinuo, el trabajador ha prestado servicios para la misma empresa en virtud de contratos temporales, cuando dichos contratos se hayan celebrado en fraude de ley, existiendo una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad, la indemnización extintiva deberá calcularse incluyendo los periodos temporales amparados por dichos contratos temporales [STS de 7 de mayo de 2015 (recurso 343/2014); 158/2016, de 24 de febrero (recurso 2493/2014); y 783/2016, 28 de septiembre (rcud 3936/2014)].

QUINTO.- 1. Las precedentes consideraciones obligan, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular en parte la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el actor, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia dictada por el TSJ. Se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social.

2. Sin condena al pago de costas (art. 235 LRJS).

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

2. Casar y anular en parte la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada 377/2024, de 22 de febrero (recurso 763/2023).

3. Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por D. Simón. Mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida. Se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social Dos de Jaén 492/2022, de 10 de diciembre (procedimiento 413/2022).

4. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.