

# **CAMBIOS CONTRACTUALES LABORALES EN LAS EMPRESAS AGROALIMENTARIAS**

Dra. LUISA VICEDO CAÑADA  
Secretaría Facultad Ciencias Sociales y Jurídicas  
D. Joaquín Vidal Vidal  
Sección Derecho Agrario ICAV

## **1. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo se centra en un aspecto muy concreto de la gestión de la mano de obra de la empresa agroalimentaria el contrato de trabajo fijo-discontinuo, y muy particularmente en el aspecto de si es posible su conversión en un contrato indefinido ordinario, ya que puede ocurrir que determinadas empresas o centros de trabajo que surgen con una actividad no permanente sino intermitente (de campaña en campaña) puedan llegar a establecerse con carácter de actividad continuada a lo largo del año. Este hecho lleva aparejada la necesidad de convertir los contratos fijos-discontinuos en contratos fijos continuos.

El contrato de trabajo fijo-discontinuo destaca por su flexibilidad y fácil adaptación a los trabajos cíclicos pero intermitentes, en los que se acumula el trabajo en determinadas épocas del año y se que se interrumpe hasta la próxima temporada. Por lo que resulta un contrato de trabajo atractivo para las empresas agroalimentarias.

Nos hemos preguntado si tal conversión es factible, y si efectivamente lo fuera cuál sería el cauce idóneo de conversión. Para alcanzar tal objetivo hemos estructurado la comunicación en cinco apartados distintos. Uno primero en el que nos planteamos si es o no posible tal conversión contractual. En segundo lugar, el dedicado a los diferentes tipos de novación contractual. Seguidamente, nos hemos ocupado de dilucidar si el contrato fijo discontinuo supone una modalidad contractual autónoma distinta del trabajo por tiempo indefinido común. Lo que nos servirá para determinar si tal transformación contractual es posible o no, y en todo caso, de las vías para llevarla cabo, cuestión que la abordaremos en el cuarto punto. En quinta instancia, analizaremos el caso particular del Convenio colectivo.

## **2. SOBRE LA POSIBILIDAD DE CONVERSIÓN.**

El artículo 15.8<sup>1</sup> del Estatuto de lo Trabajadores regula el contrato fijo-discontinuo y establece su régimen jurídico. Sin embargo, en cuanto a la posibilidad de

---

<sup>1</sup> . Artículo 15.8 del ET “El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria. Este contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo que se establezca, y en él deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la utilización en los contratos de fijos-discontinuos de la modalidad de tiempo parcial, así

conversión se refiere existe un silencio legal. Por lo que la cuestión reside en plantearnos si es factible el pacto novatorio como fuente de creación de una relación laboral por tiempo indefinido ordinario a partir de un contrato fijo-discontinuo, o si, por el contrario, solamente es factible iniciar un contrato indefinido común ex novo.

Para resolver esta cuestión dándole una respuesta razonada, hay que tomar en consideración, los siguientes preceptos de la legislación vigente:

1- De un lado, el principio de libertad de pactos, contenido en el artículo 1.255 del Código Civil, así como el reconocimiento legal de la voluntad de las partes como fuente de la relación laboral, establecido en el artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores. Estos preceptos permiten modificar un contrato de trabajo a fijo-discontinuo en otro indefinido sin interrupciones.

2- En segundo lugar, el artículo 49.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, que permite el mutuo disenso como causa de extinción de la relación laboral sin que nada se oponga a que, al mismo tiempo, puedan crear una nueva relación distinta por tiempo indefinido. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ afirma que sería una paradoja el permitir una modificación del contrato de trabajo unilateral por parte del empresario, y el no admitir la posibilidad de transformación por mutuo acuerdo de las partes. Además, cita algún ejemplo de novación en nuestra legislación laboral, como es el caso de los estibadores portuarios para los que se prevé la posibilidad de novación de este tipo contractual con la sociedad estatal de estiba, “cuando durante su vigencia el trabajador sea contratado por una empresa estibadora, pasando aquella relación especial de jornada completa a tiempo parcial” (artículo 10 del Real Decreto Ley 2/1986, de 23 de mayo sobre el Servicio Público de Estiba y Desestiba de Buques)<sup>2</sup>.

Con todo la conversión queda sujeta al “límite del ejercicio no abusivo de los derechos” que ampara en este caso especialmente, al trabajador, por lo que, aunque se transformara un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, no se podrían pactar unas condiciones que alteraran abusivamente la situación del trabajador<sup>3</sup>. Lo cual restringe la naturaleza de dicha transformación, y supone un freno a ciertos posibles abusos que se puedan producir en ella.

A la vista de lo expuesto, y pese al silencio legal es razonable pensar que, sí es posible en la legislación actual la transformación de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en otro fijo ordinario, ya que nada impide acordar dicha transformación en uso de la autonomía contractual del trabajador y del empresario. En este sentido, MORENO DE TORO opina que el ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad hace referencia, por un lado, a la materia no regulada normativamente, y por otro lado, a la materia regulada normativamente, y dentro de ésta a la fijación de condiciones de

---

*como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos de fijos-discontinuos.*

*9. Se autoriza el Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo previsto en este artículo”.*

<sup>2</sup> . González Del Rey Rodríguez, *El contrato...*, op. cit., p.131.

<sup>3</sup> . Artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores.

trabajo superiores o mejoradas, suponiendo una regulación distinta de condiciones de trabajo a la establecida en el orden normativo y convencional de referencia<sup>4</sup>.

Asimismo, BLASCO PELLICER interpreta que es perfectamente posible, en nuestro ordenamiento jurídico, el pacto novatorio por el que, empresario y trabajador, convierten una relación laboral fija-discontinua en otra fija continua. El acuerdo de voluntades es el elemento decisivo en la validez del pacto...”<sup>5</sup>.

El silencio legal no habría de interpretarse como una prohibición de la posibilidad de transformación, o sea el hecho de que no se halle prevista la opción de transformar no quiere decir que se haya suprimido en la ley tal posibilidad, sino que por el contrario, el silencio legal tan solo representa la supresión de una referencia necesaria que resulta admisible simplemente al amparo de la autonomía individual que debe reconocerse en este terreno a empresario y trabajador.

### 3. TIPOS DE NOVACIÓN CONTRACTUAL

Una vez establecido en el apartado anterior que la conversión que nos ocupa es posible, el siguiente paso debe ser analizar los cauces específicos para que dicha transformación pueda llevarse a cabo. Este análisis está condicionado por un problema esencial consistente en determinar, si para la conversión de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en otro fijo continuo es necesario el consentimiento de ambas partes, o si basta para ello la voluntad unilateral de cualquiera de las partes.

Se trata en definitiva, del problema del carácter de la novación, ya que cualquier alteración o modificación que pueda sufrir la relación obligatoria a lo largo de su vida, supone en nuestro sistema jurídico una novación de la relación obligatoria<sup>6</sup>.

Así, al determinar el tipo de novación - extintiva o modificativa - que se produce en esta transformación contractual, nos llevará a fijar qué cauces son factibles, y cuáles no, para que tal conversión se pueda realizar.

Antes de pasar a analizar el carácter de la novación conviene aclarar, en primer lugar, que el ordenamiento jurídico laboral no regula los aspectos generales de la figura de la novación contractual, por lo que habrá que estar a lo que se disponga en el Código Civil en materia de novación. Sin embargo, ello no significa que no sea posible realizar novaciones del contrato de trabajo, ya que estas se pueden llevar a cabo a través de la aplicación de lo dispuesto en el Código Civil y del artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, en el que se reconoce a la voluntad de las partes como fuente de la relación laboral.

En sentido estricto, se entiende por novación la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla<sup>7</sup>. Con lo cual, el elemento individualizador de la novación se encuentra en ser un acto jurídico, que desempeña una doble función simultánea: extingue una relación obligatoria o contractual y hace nacer una nueva. Así, autores como GARCÍA DE MARINA<sup>8</sup> entienden por novación “*la transfusión del primer débito en otra obligación, de suerte que desaparezca la*

---

<sup>4</sup> . Moreno de Toro, C, “Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad”, Relaciones Laborales, nº 12, 1996, p.25.

<sup>5</sup> . Blasco Pellicer, A, *La individualización de las relaciones laborales*, Madrid, 1995, pp.125 y s.s.

<sup>6</sup> . Blasco Pellicer, A, “La novación extintiva del contrato de trabajo”, RTSS, nº 15, 1994, p.7.

<sup>7</sup> . Díez Picazo, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II. *Relaciones Obligatorias*, Civitas, 4ª Edición, Madrid, 1993, p. 795. Castán Tobeñas, *J Derecho Civil Común Español y Foral*. Tomo III, Reus, 16ª Edición por G. García Cantero, Madrid, 1992, p.483.

<sup>8</sup> . García De Marina, M. *Modificación y extinción de las obligaciones*, Serlipost, Barcelona, 1993, pp.19 y s.s., Mucius Scaevola.

primera y según indica el Digesto, es aquella especie de contrato en virtud del cual se modifica una obligación preexistente o se destruye sustituyéndola por otra nueva". Para SÁNCHEZ ROMÁN, "novación es el cambio, por otra con ánimo de extinguir o modificar esencialmente la primera" y VALVERDE la define: "novación es la extinción de una obligación por la creación de otra nueva destinada a reemplazarla", y PUIG-PENÑA concluye que "la novación consiste en la sustitución de una relación obligatoria por otra destinada a extinguir aquélla".

Sin embargo, este sentido clásico de la novación resultaba incompleto, ya que únicamente contemplaba aquella que extinguía una obligación y hacía nacer otra nueva, por lo que fue necesario ampliar más el concepto, con el fin de que fuese capaz de abarcar otra serie de alteraciones de la relación obligatoria, que también debían ser consideradas como novación, aunque no supusieran la extinción de la obligación inicial<sup>9</sup>. En consecuencia, la novación pasa a constituir la sustitución o cambio de una obligación por otra posterior que extingue, o modifica la primera<sup>10</sup>, resultando las partes contratantes totalmente libres a la hora de elegir la modificación o la extinción, sin más límites que los dispuestos en el artículo 1.255 del Código Civil<sup>11</sup>.

Y al definir la figura, observamos que afloran elementos necesarios para que la novación tenga lugar, es decir, se hace imprescindible el cumplimiento de una serie de requisitos, como son:

1-. La existencia de una obligación preexistente que se modifique o extinga. Pues si esta no existiera, la novación, ya fuera modificativa o extintiva, carecería de sentido y no podría existir (artículo 1208 del Código Civil).

2-. En el supuesto de tratarse de una novación extintiva, sería necesaria la creación de una nueva relación jurídica.

3-. La voluntad de llevar a cabo la extinción de la anterior obligación contractual y su sustitución por otra nueva; es lo que se denomina *animus novandi*<sup>12</sup>. El Código Civil adopta un tratamiento que se sitúa entre el sistema justiniano y el Derecho intermedio<sup>13</sup>, y así el artículo 1.204 del Código prescribe que para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituye, es preciso, que así se declare, o que ambas relaciones jurídicas - la nueva y la vieja - sean de todo punto incompatibles.

En cuanto a la forma en que ha de llevarse a cabo la novación, en el Código Civil (artículo 1.204) se admite tanto la expresa (declarándose expresamente) como la tácita (cuando la obligación antigua y la nueva son incompatibles).

4-. Es necesaria la capacidad de las partes para realizar el acto jurídico. En el supuesto de encontrarse ante una novación extintiva, será necesaria la capacidad del acreedor para disponer del crédito y del deudor para obligarse. Para la novación modificativa únicamente se requiere la capacidad adecuada para los actos de administración.

---

<sup>9</sup> . García De Marina, M. *Modificación y...*, op.cit, p.38, pone de manifiesto que fue la reforma justiniana la que introdujo por primera la novación modificativa.

<sup>10</sup> . Manresa y Navarro, JM, *Comentarios al Código Civil Español*, 5ª edición, Reus, Madrid, p.751.

<sup>11</sup> . García De Marina, M. *Modificación y ...*, op.cit., p. 20.

<sup>12</sup> . Díez Picazo, L. *Fundamentos de...*, op. cit., p. 791 y ss.

<sup>13</sup> . Lacruz Berdejo, J.L., Sancho Rebullida, F., Delgado Echevarria, J., y Rivero Hernández, F., *Derechos de obligaciones*, segunda edición, Barcelona, 1985, pp.444-445, el sistema justiniano se caracteriza por necesidad de expresión del animus novandi, mientras que el Derecho intermedio opta por la admisión de la novación tácita, inducido el animus por presunciones.

## 5-. Disparidad entre ambas obligaciones sucesivas.

En síntesis podemos decir, y en cuanto a la materia laboral afecta, que debe entenderse por novación de un contrato de trabajo aquél “*negocio jurídico bilateral tendente a modificar algún aspecto del contenido de la relación jurídica de trabajo*”<sup>14</sup>.

En lo que respecta a los efectos de la novación, son distintos según el tipo de modificación que se lleve a cabo en el contrato de trabajo. Pueden ir desde aquellas que afecten a *elementos objetivos del contrato*, que o bien se hallan impuestas por la voluntad unilateral (el reconocimiento a una de las partes en determinadas materias, el ejercicio del poder disciplinario o del *ius variandi*) o por la voluntad convencional (novación propia), hasta a aquellas que se refieren a *los sujetos del contrato*. Sin embargo, hay que tener en cuenta en este punto que si se produce un cambio en el sujeto del trabajador se produciría la extinción del contrato, ya que el contrato de trabajo se individualiza por poseer un carácter personalísimo en la figura del trabajador. Otra cosa sería el cambio de empresario, que sí puede producirse por acuerdo entre las partes o por subrogación legal<sup>15</sup>.

Al distinguir entre los diferentes tipos de novaciones (objetiva, subjetiva o mixta, expresa o tácita, extintiva o modificativa), nos interesa tratar a efectos de nuestro estudio las novaciones modificativas y diferenciarlas de las extintivas.

La *modificativa* se caracteriza por introducir algún elemento nuevo que suponga una alteración en las condiciones de trabajo, ya sean principales o accesorias, pero no esenciales a la naturaleza propia de la relación laboral. Supone, pues, este tipo de novación, la introducción de un simple cambio, o alteración de algún elemento, que no puede ser de vital importancia, ya que no afecta a la misma esencia de la relación obligatoria.

En contrapartida, una *novación extintiva* se caracteriza por llevar a cabo una modificación tal, que altera la propia esencia y naturaleza de la obligación, hasta el punto de extinguir la primera obligación contractual y dar paso al nacimiento de una relación laboral completamente nueva y distinta de la anterior. Esta es, pues, la que constituye la novación propia. Este tipo más puro sólo era la considerada en el Derecho clásico propiamente novación en sentido estricto.

Las consecuencias a las que da lugar una u otra novación son bien diferentes<sup>16</sup>, ya se trate de una novación extintiva o ya sea una novación modificativa<sup>17</sup>, por ello deben analizarse de forma separada:

---

<sup>14</sup> . Rivero Lamas, J, *La novación del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1963, p. 17.

<sup>15</sup> . Ver artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en materia de sucesión de empresas.

<sup>16</sup> . Lacruz Berdejo, J.L., Sancho Rebullida, F., Delgado Echevarria, J., y Rivero Hernández, F., *Derechos de obligaciones*, segunda edición, Barcelona, 1985, p.452, “la calificación, como novación o modificación,, de una determinada alteración de la relación obligatoria, importa mucho, también en cuanto a las respectivas consecuencias prácticas,,... el decaimiento o la subsistencia de las relaciones accesorias”.

<sup>17</sup> . Díez Picazo, L., *Fundamentos del...*, op.cit., p. 800, entiende que en lugar de hablar de “una novación extintiva y de una novación modificativa, debe hablarse de una modificación simple con pervivencia de efectos y de una modificación extintiva con total sustitución de la reglamentación o del sistema de organización de intereses establecidos por las partes”.

1) La novación extintiva - como ya se ha dicho- es un acto jurídico de doble función, que a la vez que extingue la obligación contractual anterior (artículos 1.156 y 1.204 del Código Civil), hace nacer otra nueva en el mismo momento. No obstante, se debe subrayar que ese doble efecto constituye una sola unidad negocial. De este modo, si la obligación primitiva tenía obligaciones accesorias, se extinguen también, porque siguen la misma trayectoria que la principal (artículo 1. 207 del Código). Aunque, de todos modos, existen excepciones a esta extinción de derechos accesorios<sup>18</sup>.

2-. La novación modificativa provoca consecuencias muy diferentes a la extintiva (artículo 1.207 del Código Civil), que radican en la propia naturaleza de cada novación. Así, como lo que cada una persigue son objetivos diferentes, también los efectos que producirán serán distintos.

De este modo, si la novación extintiva da lugar a la extinción de la obligación anterior y al nacimiento de una nueva, la novación modificativa persigue mantener la identidad de la relación anterior, pero con la introducción de alguna alteración, ya sea en sus elementos estructurales o en su contenido. Por tanto, en este tipo de novación subsisten las llamadas relaciones accesorias.

Una vez realizado este análisis de la novación contractual en el Código Civil, debemos pasar a estudiar qué es lo que ocurre en esta materia en la legislación laboral.

Hay que partir de la idea que dado el carácter del contrato de trabajo de tracto sucesivo y de duración prolongada<sup>19</sup>, parece razonable el mantener que pueda resultar necesario introducir novaciones modificativas con el fin de transformar las condiciones de la prestación, para así adecuar la relación laboral a las nuevas circunstancias que la rodean<sup>20</sup>.

Se aplican las bases teóricas de la figura de la novación, del Código Civil a la legislación laboral; sin embargo, advertimos, en primer término, que el Derecho del Trabajo admite otro tipo de novaciones contractuales distintas a las que emanan del pacto bilateral, y que se basan en el otorgamiento legal a una de las partes de la capacidad de novar unilateralmente. La normativa laboral prevé como posibles novaciones unilaterales las siguientes:

---

<sup>18</sup> . Castán Tobeñas, J *Derecho Civil, op. cit.*, p. 495 y García De Marina, M., *La novación...*, op.cit., p. 37, señalan como excepciones: a) Que a pesar de que el Código Civil no lo diga, las partes podrán pactar lícitamente que tales derechos subsistan en favor de la nueva obligación. b) Que si existiese algún tercero que tuviera interés en la obligación accesorias, que no hubiese participado en la novación, esa misma obligación subsistirá respecto a él (artículo 1. 207 del Código Civil), por aplicación del principio *res inter alios acta, nec nocet nec prodest*.

<sup>19</sup> . López Mora, F, *El contrato...*, op. cit., p. 84 ; Blasco Pellicer, A “Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, RL, nº 12, 1995, p. 12 ; y González Del Rey Guanter, I. *El contrato...*, op.cit., p. 130, entienden que el contrato de trabajo es el contrato en el que más frecuente se producen alteraciones, ya sea a través de una novación extintiva o modificativa.

<sup>20</sup> . Blasco Pellicer, A “Autonomía individual...”, op. cit., RL, nº 12, 1995, p. 12 afirma que “una regulación de las relaciones laborales dotada de mecanismos de adaptabilidad y flexibilidad contribuye a prevenir el riesgo de la destrucción del empleo”.

- Las modificaciones llevadas a cabo por voluntad unilateral del empresario (artículos 39, 40 y 41 del E. T), basadas, por lo general, en una causalidad genérica.

- Las alteraciones en la relación laboral como fruto del “ius variandi” reconocido en el artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, relativo al poder de dirección y control por parte del empresario.

- Los cambios producidos en el contrato de trabajo como respuesta al poder disciplinario del empresario.

- Asimismo, esa capacidad de poder llevar a cabo cambios en la relación laboral también puede recaer en el sujeto del trabajador, como, por ejemplo, determinados supuestos de ascensos, la movilidad por razones objetivas y en específicos supuestos de movilidad geográfica legal<sup>21</sup>.

En síntesis podemos decir que se trata de novaciones modificativas impuestas unilateralmente por una de las partes a la otra, en los supuestos reconocidos por la ley, y que además, lo único que pretenden es introducir alteraciones o cambios en la relación laboral, con el fin de adaptarla a las nuevas circunstancias que rodean a la misma, sin que, en ningún momento, se pretenda modificar la esencia del contrato de trabajo.

Sin embargo, GARCÍA DE MARINA siguiendo a SANCHO REBULLIDA, entiende que *“la novación es siempre extintiva, es un modo o medio de extinguir obligaciones. Lo que sucede es que, en el Derecho moderno cabe, en principio y dentro de determinados límites, la modificación de la relación obligatoria, no como subespecie de novación, ni con apoyatura legal en el artículo 1204 del Código Civil, sino con rango sistemático equivalente a extinción y como aplicación del principio de libertad contractual; y no como resultante de la expresión “animus novandi”, y posible compatibilidad de la nueva y la antigua obligación, sino como resultado de la prevalencia de la intención de las partes inquerida conforme a los artículos 1281 a 1289 del Código Civil”*<sup>22</sup>.

Respecto a la consideración que hace el derecho del trabajo de la novación extintiva podemos afirmar que es restrictiva, ya que pondría fin a derechos consolidados por el trabajador, a saber: antigüedad, excedencias, ascensos<sup>23</sup>,..., y porque además, al igual que ocurre en el derecho civil, el derecho del trabajo juega el principio de conservación del negocio, y la novación extintiva supone exactamente todo lo contrario. Asimismo, pese a que el ordenamiento jurídico laboral, admite la modificación unilateral por parte del empresario generalmente causal y sujeta a control judicial (artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores), no parece que permita una extinción contractual por voluntad unilateral del empresario, salvo que se den unas causas tasadas, que la propia ley establece muy detalladamente.

En la legislación laboral son posibles tres formas distintas de modificación<sup>24</sup>:

-la que emana de la voluntad de una de las partes, en los supuestos taxativamente establecidos por la ley. Se trata, pues, de la figura de la novación modificativa.

---

<sup>21</sup> . Albiol Montesinos, I., Camps Ruiz, L., García Ninet, I., López Gandía, J., y Sala Franco, T. *Derecho del Trabajo*, Valencia, 1997, pp. 564 y s.s.

<sup>22</sup> . Sin embargo, García De Marina, M, *Modificación y...*, op. cit., p. 29.

<sup>23</sup> . Moreno de Toro, C, op. cit., p. 39.

<sup>24</sup> . Herrera Cuevas, E.J, “La modificación...”, op. cit., p.41, *“El contrato de trabajo, por su durabilidad, difícilmente permanece inalterado durante toda su vigencia, se modifique bien al paio de reformas legales, bien por consenso novatorio de las partes, o en razón de la voluntad unilateral de una de las partes contratantes”*.

- la que se produce automáticamente por consecuencia de una modificación de la norma aplicable.

- y en último lugar, los cambios introducidos en la relación laboral como fruto de la mutua voluntad de las partes, por aplicación de los preceptos del Código Civil y del artículo 3.1) del Estatuto de los Trabajadores: una novación extintiva<sup>25</sup>, pero, eso sí, con el respeto a los límites establecidos al respecto.

Y una vez expuestas qué modificaciones son posibles en la legislación laboral, debemos ahora, preguntarnos a qué tipo pertenece la transformación de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en otro fijo ordinario, ya que tal transformación supone la alteración de la relación laboral vigente hasta el momento. Por ello, es hora de que nos cuestionemos si es posible efectuarla por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador –novación modificativa -, o si, por el contrario, es necesaria la acorde voluntad de las partes para modificar el contrato de trabajo en ese sentido. Para responder a ello hay que tener en cuenta que la legislación laboral no regula el carácter de las novaciones, por lo que habrá que acudir a lo disponga el Código Civil al respecto.

En primer lugar, entendemos que en el Derecho del Trabajo, al igual que sucede en el Derecho Civil, se establece una presunción en favor de la novación modificativa sobre la extintiva (artículo 1.204 del Código Civil), imperando en este caso el criterio de conservación del negocio y de estabilidad en el empleo. Por lo que se establece la presunción a favor de la modificativa. Sólo existirá novación extintiva del contrato si las partes declaran expresamente la voluntad de darle fin y de querer celebrar uno nuevo de distinta naturaleza, o en el caso de que el antiguo y el nuevo contrato resulten por naturaleza incompatibles. Por lo tanto, si fuera posible que ambas obligaciones - tras los cambios introducidos - pudieran continuar conviviendo a la vez, por no devenir en incompatibles, se trataría de una novación modificativa<sup>26</sup>.

La legislación laboral no reconoce que la voluntad unilateral del empresario sea suficiente para producir una novación extintiva, en el sentido de poder hacer nacer y extinguir una nueva relación laboral, sin contar con la voluntad del trabajador. Ello encuentra su fundamento legal en el artículo 1.203 del Código Civil, del que se desprende que para llevar a cabo novaciones extintivas se requiere el mutuo consentimiento de las dos partes contratantes, y, por otro lado, en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, que exige para la concertación de toda relación laboral el consentimiento del trabajador.

Acto seguido, pasamos a analizar cuál es la clase de novación que se lleva a efecto en nuestra transformación<sup>27</sup>. Ello depende de que ambas fórmulas contractuales

---

<sup>25</sup> . Rivero Lamas, *La novación...*, p.7, define la novación del contrato de trabajo como “una institución que viene a dar forma jurídica a unos intereses individuales de las partes del contrato, encuadrándose, en consecuencia como una institución típica del Derecho individual del Trabajo”.

<sup>26</sup> . García De Marina, M, *Modificación y...*, op. cit., p. 29, afirma siguiendo a Hernández Gil, que la jurisprudencia, “al considerar indispensable que las variaciones determinadas por la novación modificativa sean accidentales, empujeñe exageradamente su ámbito”.

<sup>27</sup> . Manténían que se trata de una novación modificativa Pérez de los Cobos,F., y Riera Vayreda,C., “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo: problemas jurisprudenciales”, AL,1997, tomo-3, p.1110. Y sentencias del TSJ de Baleares de 19-11-93, de 22-3-95 y de 20-10-95. A favor de la novación extintiva, Alfonso Mellado, C.L, Pedrajas Moreno, A., Sala Franco, T., ”Sobre la...”,

sean consideradas modalidades contractuales distintas e incompatibles entre sí<sup>28</sup>, y que posean regímenes jurídicos diferenciados, es decir, si fueran de naturaleza jurídica distinta, la sustitución de uno por el otro solamente tendría lugar a través de la novación extintiva, y por ello, para que tal modificación se produjera sería necesaria la anuencia de las partes contratantes: empresario y trabajador (artículo 1.203 del Código Civil). Con lo cual, se requeriría el mutuo consentimiento de las partes para facilitar la transformación contractual<sup>29</sup>. Entendemos que esta es la posición de la ley, para la que en los casos de conversión de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en indefinido continuo, o, viceversa, es imprescindible el consentimiento del trabajador, sin que en ningún caso pueda ser impuesta de forma unilateral por parte del empresario.

El trabajo intermitente y cíclico del contrato fijo-discontinuo constituye en sí mismo la causa y el objeto del contrato de trabajo, de tal manera que, si las partes optan por este tipo contractual lo hacen porque han querido obligarse a través de una prestación que se caracteriza por una prestación no continuada de los servicios aunque a través. Ello con las consecuencias que conlleva, la aplicación de un régimen jurídico propio, basado en discontinuidad o intermitencia de la prestación.

De todas estas últimas consideraciones que hemos realizado se desprende que, el único tipo de novación que da lugar a la aplicación del régimen jurídico propio del contrato de trabajo fijo-discontinuo, es la novación extintiva. La modificativa podría producir otros efectos similares, pero, en ningún caso, produciría el nacimiento de prestaciones laborales indefinidas continuas, ni la subsiguiente aplicación del régimen sustantivo de este tipo de contrato.

Y solamente, si admitiéramos la idea de que el trabajo fijo-discontinuo no supone una modalidad contractual independiente, de naturaleza distinta al trabajo fijo ordinario, podríamos aceptar como cauce para tal conversión la novación modificativa, en la que sería suficiente la voluntad unilateral de una de las partes.

#### **4. EL TRABAJO FIJO-DISCONTINUO COMO MODALIDAD CONTRACTUAL AUTÓNOMA.**

En este punto adquiere una especial relevancia determinar si esta figura supone una variedad de contrato común u ordinario, o una modalidad contractual independiente y autónoma. Esta determinación de la ubicación del trabajo fijo-discontinuo dentro del ordenamiento jurídico cobra vital importancia en materia de conversión, y en concreto en relación a las posibles vías de transformación. Si admitimos que el trabajo fijo-discontinuo no posee especialidades frente al común, será factible cualquier medio para su transformación; pero, si por el contrario, consideramos que goza de particularidades propias frente al ordinario - las que conllevan que se distinga del mismo y que posea su propia autonomía- no será admisible cualquier tipo de vía a la hora de su conversión.

En este punto, se pretenden enumerar los rasgos o especialidades que hacen que el trabajo fijo-discontinuo pueda ser considerado como una modalidad contractual independiente y distinta del fijo continuo. El análisis se ha centrado en la enumeración de los rasgos que caracterizan al fijo-discontinuo como tal modalidad, llegando a la

---

op.cit., Relaciones Laborales, tomo-1,1995,p.1385. Y sentencias del TSJ Galicia de 24-7-95, de Castilla y León (Valladolid) de 17-2-1995 y de Cantabria de 14-6-96.

<sup>28</sup> . Alfonso Mellado, C.L, Pedrajas Moreno, A., Sala Franco, T. “Sobre la...”, op.cit., RL, nº1, Enero, 1995, p.115.

<sup>29</sup> . Sentencia 4 de abril de 1995, del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, AL nº 30, julio de 1995, p. 2313, que sobre la transformación de un contrato de trabajo a tiempo parcial en a tiempo completo llegó a esa conclusión.

conclusión de que el citado contrato es, efectivamente, un tipo contractual autónomo y distinto al de trabajo indefinido continuo.

Nosotros opinamos que sí estamos ante una verdadera “modalidad”, que la ley trata independientemente. Por ello, vamos, a continuación a enumerar aquellos rasgos que consideramos suficientes como para concebirlo como una modalidad contractual autónoma del indefinido común, a saber:

a) Como primer y principal razón de que el trabajo fijo-discontinuo es una modalidad contractual, podemos señalar, que es el propio legislador el que la considera como tal. Así es como lo ha instaurado nuevamente el Real Decreto-Ley 5/2001<sup>30</sup>.

b) En segundo lugar, e íntimamente relacionado con el rasgo anterior, el trabajo fijo-discontinuo no se presta de manera continua sino interrumpida frente realización continuada establecida para el fijo ordinario. Y es ese el carácter determinante, que a nuestro modo de ver otorga al trabajo fijo-discontinuo la calificación de modalidad contractual.

La discontinuidad del tiempo desempeña un papel fundamental, no sólo como un factor que especifica la naturaleza del trabajo fijo-discontinuo, sino también, y de forma general, como un dato que marca el objeto contractual y delimita la prestación, así como la ejecución de la obligación, y la cuantificación del cumplimiento de la misma.

La intermitencia de la prestación representa el elemento de especificidad del trabajo fijo-discontinuo como modalidad contractual frente al contrato común, ya que se encarga de marcar la barrera entre ambos contratos.

Además, puede añadirse también como rasgo característico del trabajo fijo-discontinuo la incertidumbre en las fechas de comienzo.

Por lo tanto, la interrupción de la prestación y el no tratarse de fechas ciertas, determinan significativamente las diferencias entre el contrato tipo y el fijo-discontinuo, dando lugar a la aplicación de marcos jurídicos distintos, así como a divergencias en el contenido de ambos contratos.

Y del hecho fundamental que caracteriza y define al trabajo fijo-discontinuo derivan una serie de consecuencias que llevan a un tratamiento regulador diferenciado, y consiguientemente, un régimen jurídico distinto.

c) El primer efecto que provoca la incertidumbre de las fechas de inicio de la prestación es que el trabajador al desconocer la fecha de inicio de su prestación, ha de ser llamado en el orden y forma que determinen los convenios colectivos correspondientes<sup>31</sup>. 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.

d) La jornada por regla general del fijo discontinuo es a tiempo completo, siendo la jornada a tiempo parcial muy excepcional lo que nos ayuda a diferenciarlo no sólo del fijo continuo sino también del fijo- periódico (submodalidad del contrato de trabajo a tiempo parcial).

---

<sup>30</sup> . 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., *Trabajo a...*,op.cit.p.23.

<sup>31</sup> . 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.

e) El artículo 15.8º en su párrafo tercero dispone como excepción a la jornada a tiempo completo en el contrato fijo-discontinuo el hecho de que los convenios colectivos de ámbito sectorial pueden establecer<sup>32</sup>, 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<sup>33</sup>.

f) Siguiendo con los rasgos que confirman el trabajo fijo-discontinuo como modalidad contractual propiamente dicha, en tercer lugar, podemos incluir entre ellos la cotización a la Seguridad Social, caracterizada por la regla de la proporcionalidad en función del tiempo trabajado<sup>34</sup>.

Esta cotización es el resultado lógico de la disminución de la duración normal de trabajo, y constituye una característica que diferencia al trabajo fijo-discontinuo frente al trabajo indefinido ordinario.

De este modo, una manifestación de ese régimen jurídico propio que otorga esa no continuidad en la duración del trabajo fijo-discontinuo, se produce en la aplicación del sistema de Seguridad Social.

Ahora bien, la diferencia con el trabajo continuo, no radica únicamente en la articulación de un régimen de cotización en función del tiempo trabajado, sino más bien en la determinación del cómputo de los períodos de cotización necesarios para tener derecho a las prestaciones de la Seguridad Social.

Además, debe señalarse, como ya hemos indicado, que los rasgos mencionados del trabajo como modalidad contractual, son fruto de la posesión de marcos jurídicos distintos que derivan en regímenes jurídicos distintos.

g) Los trabajadores fijos-discontinuos tendrán la consideración de encontrarse en situación legal de desempleo en los períodos de inactividad productiva. Esta situación se acredita cuando dejen de prestar servicios ya sea por haberse terminado o por haberse interrumpido la actividad de temporada.

h) El salario es inferior al del trabajador fijo continuo debido a los períodos de inactividad.

## **5. EL CONVENIO COLECTIVO.**

Un posible cauce de conversión que nos podríamos plantear si es posible es el constituido por la vía del convenio colectivo, es decir, si en alguna cláusula del mismo se preveiera dicha conversión así como las condiciones para llevarla a cabo, como es el caso que nos ocupa. De ello podría interpretarse que no sería suficiente la simple voluntad de las partes de pretender el cambio contractual, sino que, además, sería necesario que en el convenio colectivo correspondiente, se hubiera previsto tanto su posibilidad, como las condiciones necesarias para llevarla a cabo. Lo que podía llevar a que la novación contractual deviniera en tener que ser autorizada por el convenio colectivo, o bien se estableciese en el convenio la forma para que tal conversión operase.

De tal manera que si lo interpretáramos en el sentido arriba expuesto, le estaríamos otorgando a la autonomía colectiva un poder de limitación sobre la autonomía individual, y estableceríamos cortapisas al principio de libertad contractual

---

<sup>32</sup> . 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.

<sup>33</sup> . Casas Baamonde, E., "La nueva...", op.cit., p.58, señala que ello provoca el apartamiento del tiempo parcial de su régimen jurídico.

<sup>34</sup> . Real Decreto 1.131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la seguridad social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

de que gozan empresario y trabajador, sin otro límite que el respeto a las reglas generales de contratación.

Por consiguiente no podría entenderse que, en el caso de no existir ninguna previsión en el convenio colectivo, en relación a la conversión de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en otro indefinido continuo, el empresario y el trabajador no se encontrarán facultados para pactar tal novación, a tenor de la libertad negocial.

Lo que debe considerarse como elemento esencial en la conversión es la mutua voluntad de las partes. Y como un elemento secundario, y no como un obstáculo, se podría establecer que para la puesta en práctica de esa novación contractual los medios pudieran estar previstos en el convenio colectivo correspondiente, en el sentido de que la negociación colectiva debe posibilitar la citada conversión contractual.

De este modo, la previsión en la negociación colectiva pueda facilitar la transformación, y al mismo tiempo pretenda garantizar unas condiciones mínimas, pero no debe interpretarse como una autorización para que la novación contractual se llevara a cabo, sino a título de favorecerla o apoyarla. Y además, hacerlo de una forma en la que se velara por la seguridad del trabajador.

La previsión en el convenio colectivo de los medios necesarios citados, no supone que por encontrarse previstos, la novación se produjera automáticamente, sino que, por el contrario, si no se llega previamente a un acuerdo de voluntades no se aplican las condiciones previstas en el Convenio en que la transformación se produciría.

Destacamos que aquí interesa resaltar el segundo aspecto. Es decir, que la previsión de la novación en el convenio colectivo no significa que ésta se pueda producir en contra de la voluntad del empresario o del trabajador. Éste se encontraba afectado por el convenio por el hecho de hallarse dentro de su ámbito de aplicación, pero no lo había negociado ni firmado personalmente.

Para confirmar este argumento acudimos a la sentencia del TS de 21 de julio de 1992<sup>35</sup>. Ésta contemplaba un caso particular, en el que en una cláusula del convenio colectivo correspondiente se estableció que “aquellos trabajadores que gozaran de un contrato a tiempo parcial dispondrían de un contrato fijo y a tiempo completo en el plazo de un año y medio- dos años”. En este supuesto, y aunque en principio podría parecer que se mejoraba la condición del trabajador (ya que se ampliaba su jornada aumentando su salario y en consecuencia la base reguladora de cotización) podía también perjudicarle (por ejemplo, en el caso en el que el trabajador hubiera decidido trabajar a tiempo parcial para disfrutar de mayor tiempo libre, o compaginar este empleo con otros).

El TS consideró que, si bien dicha cláusula de empleo vinculaba a la entidad empleadora a adoptar las medidas oportunas de organización del trabajo para hacerla efectiva en el plazo previsto, la posibilidad ofrecida de un puesto de trabajo a tiempo completo para los trabajadores a tiempo parcial, no producía por sí misma y automáticamente la novación contractual, sino que, posibilitaba al trabajador el derecho a reclamar tal conversión. Así, la promesa unilateral producía una situación de vinculación del promitente, pero no poseía ningún efecto jurídico mientras no asintiera el trabajador al que iba dirigida la promesa de novación<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> . Ar. 5645.

<sup>36</sup> . Sala Franco,T., “Los principios...”,op.cit.,p.86, transcribe el contenido de la sentencia y resalta lo siguiente: “*aunque sea presumible que tal novación contractual haya de resultar más beneficiosa para los trabajadores, es a éstos individualmente considerados, y no al empresario o a los titulares de la autonomía colectiva a quienes corresponde aceptar en último término el paso del contrato a tiempo parcial al contrato a tiempo completo*”.

En el mismo sentido, se redactó una sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de abril de 1994<sup>37</sup>, que contemplaba el caso contrario al de la sentencia del TS. Es decir, se refería al supuesto en el que por convenio colectivo se estableciera la transformación contractual de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial. Dicho Tribunal entendió que tal conversión no tendría lugar, en tanto en cuanto cada trabajador, de forma individual, no otorgase su consentimiento, ya que dicha decisión correspondía única y exclusivamente a la esfera de la autonomía individual, exigiendo, en consecuencia, una declaración de voluntad de su titular<sup>38</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

Consideramos que el trabajo fijo-discontinuo como una modalidad contractual autónoma y distinta del fijo continuo u ordinario; y ello por que el legislador así lo ha considerado; por el carácter discontinuo de la prestación; por que los trabajadores desconocen con exactitud la fecha de realización, por lo que es necesario el llamamiento al trabajador; derecho a desempleo en los períodos de inactividad.

Para la conversión de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en otro a tiempo parcial, o, viceversa, es imprescindible el consentimiento del trabajador, sin que en ningún caso pueda ser impuesta de forma unilateral por parte del empresario. Se trata de una novación contractual extintiva.

La novación modificativa podría producir otros efectos similares, pero, en ningún caso, produciría el nacimiento de prestaciones laborales fijas-discontinuas, ni la subsiguiente aplicación del régimen sustantivo de este tipo de contrato.

El convenio colectivo no es un cauce por sí mismo posible de transformación, ya que por el simple hecho de hallarse prevista en alguna de sus cláusulas tal posibilidad de conversión no produce efectos vinculantes, en tanto que depende del mutuo acuerdo de voluntades. En lo único que puede contribuir es en facilitar la conversión.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L., GARCÍA NINET, I., LÓPEZ GANDÍA, J., Y SALA FRANCO, T. *Derecho del Trabajo*, Valencia, 1997, pp. 564 y s.s.

ALFONSO MELLADO, C.L, PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. “Sobre la posibilidad de conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en un contrato de trabajo a tiempo parcial”, RL, nº1, Enero, 1995, p.115.

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.

BLASCO PELLICER, A, *La individualización de las relaciones laborales*”, Madrid, 1995, pp.125 y s.s.

BLASCO PELLICER, A, “La novación extintiva del contrato de trabajo”, RTSS, nº 15, 1994, p.7.

BLASCO PELLICER, A “Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, RL, nº 12, 1995, p. 12 .

---

<sup>37</sup> . Ar.1699.

<sup>38</sup>. Sala Franco,T., “Los principio...”,op.cit., p.85, entiende que “la ley establece un principio de voluntariedad individual y no colectiva al señalar que la conversión contractual tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador”.

CASAS BAAMONDE, E., “La nueva regulación 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) .,”p.58.

CASTÁN TOBEÑAS, J *Derecho Civil Común Español y Foral*. Tomo III, Reus, 16ª Edición por G. García Cantero, Madrid, 1992, p.483.

CRUZ VILLALÓN, J., “Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos”, *Tribuna Social*, nº85, 1998,p.47.

DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II. *Relaciones Obligatorias*, Civitas, 4ª Edición, Madrid, 1993, p. 795.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., ”Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001.”,p.1660.

GARCÍA DE MARINA, M. *Modificación y extinción de las obligaciones*, Serlipost, Barcelona, 1993, pp.19 y s.s., Mucius Scaevola.

GARCÍA DE MARINA, M. *Modificación y*

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona 1998, p.131.

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.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., DELGADO ECHEVARRIA, J., Y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Derechos de obligaciones*, segunda edición, Barcelona, 1985, pp.444-445.

LACRUZ BERDEJO, J.L., Sancho Rebullida, F., Delgado Echevarria, J., y Rivero Hernández, F., *Derechos de obligaciones*, segunda edición, Barcelona, 1985, p.452.

LÓPEZ MORA, F, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Bilbao, 1990, p. 84.

MANRESA Y NAVARRO, JM, *Comentarios al Código Civil Español*, 5ª edición, Reus, Madrid, p.751.

MORENO DE TORO, C, “Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad”, *Relaciones Laborales*, nº 12, 1996, p.25.

PÉREZ DE LOS COBOS, F., Y RIERA VAYREDA,C., “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo: problemas jurisprudenciales”, *AL*,1997, tomo-3, p.1110.

RIVERO LAMAS, J, *La novación del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1963, p. 17.