



## Trabajadores fijos discontinuos en actividades intermitentes de corta duración: el exceso de horas trabajadas en los estadios de fútbol.

**BIB 2012\520**

**Jorge Torrents Margalef.** Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

**Publicación:** Aranzadi Social paraf. 5/2012 (Presentación). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.

- I.- Delimitación fáctica y jurídica del supuesto de hecho
  - 1.- La intermitencia de la actividad empresarial ligada a los resultados futbolísticos
  - 2.- La atención de las actividades intermitentes por trabajadores fijos-discontinuos
  - 3.- El problema suscitado por la jornada del torneo Joan Gamper
- II.- Valoración crítica de la Sentencia
  - 1.- La acertada desestimación de la revisión de los hechos
  - 2.- La determinación de la jornada de los trabajadores fijos-discontinuos afectados
  - 3.- Trabajo fijo discontinuo a tiempo parcial y exceso de jornada
- III.- Consideraciones finales
- IV.- Bibliografía

---

En la [sentencia a reseñar, de fecha 4/10/11 \(PROV 2011, 405090\)](#), la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resuelve un recurso de suplicación interpuesto por la empresa E.C., S.L. contra la Sentencia dictada en proceso de conflicto colectivo por el Juzgado de lo Social nº 32 de los de Barcelona el día 17/5/10, en la que se declara el derecho de los trabajadores fijos discontinuos adscritos al centro de trabajo ubicado en las

---

---

instalaciones del estadio del FC Barcelona a que les sea retribuido el exceso de jornada sobre las 4 horas de cada evento o partido que se celebre en el Camp Nou. El recurso, que fue impugnado de contrario, se articula por una doble vía: de un lado, se solicita la revisión de los hechos declarados probados a través del [art. 191.b\)](#) de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#); y, de otro, se alega la infracción de varias normas sustantivas legales y convencionales prevista en el art. 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral –que se corresponden, respectivamente, con los apartados b) y c) del [art. 193](#) de la vigente [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#)-. Merece la pena comentar esta sentencia, a su vez, por dos motivos principales. Uno de ellos será realizar una sucinta valoración crítica de su fundamentación jurídica, de manera que permita apreciar el buen tino o, por el contrario, el desacierto de su fallo. Junto a ello, se estima que el interés de la situación controvertida dilucidada por la sentencia puede trascender el conflicto del caso concreto y cautivar la atención de muchos trabajadores o empresas que se encuentran en similares circunstancias. Delimitación fáctica y jurídica del supuesto de hecho La intermitencia de la actividad empresarial ligada a los resultados futbolísticos La empresa en cuestión se encarga de los servicios de restauración en las instalaciones del Camp Nou, atendiendo al público asistente cuando se celebra un partido u otro evento por el que el estadio abra sus puertas. Como se reconoce en los hechos probados de la sentencia, el número de partidos o eventos oscila entre 28 y 32 por temporada, pues depende de los resultados que haga el FC Barcelona. Esto ocurre en cualquier otra empresa que se dedique a la misma actividad en instalaciones deportivas de este tipo, pues se podrá hacer una previsión de las ocasiones en las que el equipo va a jugar cuando se trate de competiciones regulares como, en el caso del fútbol, los campeonatos nacionales de liga (de Primera, Segunda, Segunda «B» y Tercera división), mientras que la participación en otros campeonatos estará en función del puesto en que hubiera quedado el club en la temporada anterior (como ocurre con el Campeonato de España, del Torneo de Supercopa y la Copa Real Federación Española de Fútbol –RFEF- y, en el nivel europeo para 7 equipos de primera división, la Liga de Campeones y la Liga Europa). Pero la clave para saber si se deberán atender los servicios de restauración en el estadio no sólo se obtiene con conocer si se participa en alguno de los torneos, sino que en ocasiones recae simplemente sobre las bolas de la fortuna. Por tomar un ejemplo, siguiendo el reglamento del Campeonato de España (o Copa de SM el Rey), los emparejamientos en las primeras fases eliminatorias se efectúan por sorteo puro (salvo en la primera, donde se hace por proximidad geográfica) y se juegan a partido único en el campo de los clubs cuyas bolas hubieran sido extraídas en primer lugar. Los dieciseisavos y octavos de final se juegan ya a doble partido, el primero de los cuales se celebrará en las instalaciones deportivas del club de inferior categoría de los dos equipos emparejados o, si ambos están en la misma división, en las de aquel que haya salido primero en las bolas del sorteo. En los cuartos y semifinales, los dobles partidos se disputan entre clubs emparejados por sorteo puro y el orden de los campos de juego es siempre el mismo de la extracción de las bolas. La final de la Copa se juega a partido único en el estadio que designe la RFEF. Aunque antes de iniciarse la temporada se detallan a priori los días concretos de celebración del partido y, por tanto, de apertura –si es que toca- de las instalaciones deportivas, aquellos deben considerarse como «fechas previstas» ya que podrán sufrir cambio en el caso de que uno de los intervinientes juegue la Europa League o la Champions League; o, incluso, los clubs podrán, de común acuerdo, adelantarlo a la víspera o retrasarlo al día posterior al fijado en el calendario oficial. Las previsiones que tenga que hacer el titular de la empresa de restauración no se consuman con saber los días de apertura, sino que para organizar adecuadamente su actividad es decisiva la estimación de la cantidad aproximada de público que va a afluir, que obviamente oscilará en función de factores variables como el nivel del rival visitante o incluso el parte meteorológico: no es lo mismo preparar un contingente de bocadillos y refrescos para una afluencia de un tercio del aforo que cuando se vaya a experimentar un lleno absoluto en los estadios con una capacidad de varias decenas de miles de personas. Igualmente, la intensidad de la actividad empresarial dependerá de cuánto tiempo se vayan a mantener las puertas abiertas al público y cuál sea el horario de la atención de abastecimiento de vituallas demandadas por los espectadores; duración que también puede diferir según se celebre en el estadio un partido habitual o un evento extraordinario. La atención de las actividades

intermitentes por trabajadores fijos-discontinuos Para hacer frente a la prestación de estos particulares servicios de restauración en los estadios, las empresas deben contar con cierta infraestructura material estable a pesar de que la habitualidad de su uso solo se extenderá a determinadas jornadas con carácter intermitente, que serán las coincidentes con un evento o partido; y, en igual medida, precisarán dichas empresas de trabajadores con los que atender tales actividades. La existencia de trabajos objetivamente discontinuos conlleva la inmediata consecuencia de la aparición de una adaptación del contrato de trabajo a esa realidad, de manera que, como señaló ALVAREZ DE LA ROSA («El trabajo fijo-discontinuo, modalidad de contrato a tiempo parcial» en CASAS BAAMONDE y VALDÉS DAL-RÉ (Coords): Los contratos de trabajo. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 163), trabajar de forma periódica o discontinua ha obligado a construir un conjunto de especialidades en torno a su regulación jurídico-laboral. Así pues, la modalidad prevista por la legislación laboral para emplear a trabajadores que vayan a desarrollar actividades irregulares en el tiempo es la del contrato de trabajo fijo discontinuo regulado en el [art. 15.8 ET](#). Como se indica en la [STSJ Murcia de 21/1/00 \(AS 2000, 5170\)](#), «el trabajo fijo discontinuo nunca ha perdido el rasgo que históricamente lo ha caracterizado como una modalidad singular de compromiso y prestación del trabajo por cuenta ajena, a saber, la contratación para la realización de trabajos de duración periódica, intermitente o cíclica, por temporadas o campañas, cuya duración y fecha de reproducción resultan más o menos previsibles, lo que los diferencia de aquellos otros trabajos productivos, normales y permanentes, que precisan una dedicación habitual y continuada durante todos los días laborales del año». Se coincide con TÁRRAGA POVEDA (El contrato de trabajo fijo discontinuo. Un estudio jurisprudencial. Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 12), en que aunque se suele identificar este tipo de trabajadores con los propios de campaña o temporada, el concepto de fijo discontinuo se ha flexibilizado ampliándolo a aquellas actividades que, aun no gozando de esta naturaleza, tienen carácter intermitente. En esta línea, el Tribunal Supremo reconoce que la conceptualización de estos trabajadores comprende no solo a los de carácter cíclico o de campaña, sino que alcanza también a la realización de actividades de carácter normal y permanente respecto del objeto de la empresa, «pero que no exijan la prestación de servicios todos los días que en el conjunto del año tiene la consideración de laborales con carácter general» ( [STS 3/6/94 \[RJ 1994, 4750\]](#)). No cabe duda de que las necesidades normales y permanentes de la empresa que se derivan de la celebración de partidos y eventos deberán ser atendidas por trabajadores fijos discontinuos y no mediante contratos temporales. Es cierto, como afirma la [STS 8/11/05 \(RJ 2006, 1301\)](#) (rec. 3779/2004), que la modalidad contractual de trabajos fijos discontinuos está separada de los contratos eventuales y de los de por obra o servicio determinados por una línea divisoria sutil, con lo que si el trabajo se reitera en el tiempo de una manera periódica, debe ser proveído con la modalidad de contrato fijo discontinuo, no siendo admisible su cobertura por contratos temporales. Aunque en ocasiones sea complicado delimitar el contrato fijo discontinuo frente al eventual cuando se producen incrementos de actividad en la empresa, el Tribunal Supremo ha declarado que «el contrato eventual no puede ser intermitente. La intermitencia está reservada para los trabajos fijos discontinuos» (en las dos [SSTS de 17/12/01 \[RJ 2002, 2028\]](#) y [\[RJ 2002, 2116\]](#)). En definitiva, lo que define cuál es el tipo de contrato procedente es la naturaleza de la actividad; que cuando es discontinua «condiciona la contratación de los trabajadores, de forma que no será la libre voluntad de las partes contratantes la que determine el tiempo durante el que han de prestarse servicios, sino que este parámetro temporal vendrá establecido por la propia naturaleza de la actividad para la que se contrata» (YANINI BAEZA: La contratación para trabajos fijos discontinuos. McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 25). Como este contrato se da por razón de la discontinuidad de su actividad, que no exige la prestación de servicios todos los días u horas dentro del carácter normal y permanente de la actividad empresarial, por imperativo legal se formalizará necesariamente por escrito en el modelo establecido, debiéndose indicar la duración estimada de la actividad, la jornada laboral estimada y su distribución horaria, junto a la forma y orden de llamamiento establecida en el convenio colectivo aplicable. El problema suscitado por la jornada del torneo Joan Gamper La empresa recurrente, titular de los servicios de restauración del Camp Nou, subrogó a 279 trabajadores que prestaban servicios en dicho centro de trabajo para la anterior adjudicataria, de los cuales unos 200 son trabajadores fijos discontinuos que son

---

llamados cada vez que se celebra un partido o evento en aquellas instalaciones deportivas. Por lo que respecta a la sucesión de empresas, se coincide con TÁRRAGA POVEDA (op. cit., pág. 15) en que se aplica la normativa general prevista en el [art. 44 ET \(RCL 1995, 997\)](#), en tanto en el caso analizado no se menciona que se haya producido integración alguna de centros de trabajo u otro fenómeno que altere el orden de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos. No se alude en los hechos probados de la sentencia a los restantes trabajadores del centro de trabajo que no tienen el carácter de fijos discontinuos, de manera que se puede presumir, por pura conjetura a la vista de los servicios públicamente ofertados por FCB, que se dedican a otras actividades que sí tienen continuidad habitual y cuya jornada y horarios serán diferentes a los propios de la atención de los partidos en el estadio. Más adelante se mencionará su limitada virtualidad para la resolución del problema. Según el relato fáctico, los trabajadores que acuden a prestar servicios en cada partido inician su jornada laboral dos horas antes del comienzo del encuentro en el Camp Nou, continúan durante la primera parte del partido y el descanso, y cierran el servicio en el momento en el que el árbitro pita el principio de la segunda parte, procediendo a recoger el puesto y a hacer el recuento de la recaudación. Aunque no consta en los contratos ni en ningún pacto de empresa el número de horas ordinarias a trabajar, la empresa cotiza y retribuye en la parte fija a los trabajadores por 4 horas de trabajo en cada partido o evento; y cuando, en determinados partidos, ocasionalmente quedan abiertas algunas barras del Camp Nou hasta la finalización del encuentro, se abona en la nómina de los trabajadores de esas barras el exceso de tiempo trabajado. El hecho de que varíen las necesidades a atender del público cliente es bien lógico si, como se ha dicho anteriormente, se atiende a la concurrencia de factores tan coyunturales como los climatológicos, el ánimo de los aficionados, etc. Además, puede ocurrir que en un evento concreto se abra el acceso al estadio para los seguidores con bastante antelación al partido o se cierre con posterioridad al mismo debido a la celebración de algún acto especial. Es lo que suele ocurrir en el Torneo Joan Gamper. El día 19 de agosto de 2009 tuvo lugar en las instalaciones del Camp Nou el partido de la 44ª edición de dicho torneo (no fue el 27 del mismo mes, como erróneamente sostiene la sentencia, pues la mañana de tal fecha el equipo llegaba a Mónaco, donde jugó al día siguiente y, sea dicho de paso, obtuvo la tercera Supercopa de Europa de su historia). Previa al partido «Gamper» —que ganó el Manchester City—, hubo una gran fiesta en la que el acto estrella fue la presentación del Barça 2009-10, antes de la cual se proyectó un video con imágenes de los éxitos de la temporada anterior. Pero la jornada festiva había empezado horas antes en las instalaciones del Camp Nou, habiéndose programado actividades desde primera hora de la tarde en el exterior del estadio y, una vez dentro del mismo, también hubo conciertos para entretener y animar a la espera del partido a los 94.123 asistentes. Considerando la suma de factores, cuales son, entre otros, la apertura temprana del estadio para el acceso del público, las actividades festivas, el calor estival, el fervor de los socios, el talante festivo y el gran número de turistas presentes y su probable mayor predisposición al consumo, es bien comprensible que la empresa convocara a los trabajadores a las 18:30 horas, siendo que el partido no comenzara hasta las 22:15 horas. Por este motivo, los trabajadores prestaron servicios durante 1 hora y 45 minutos de más respecto del resto de partidos a los que son llamados a trabajar y el conflicto se plantea ante la negativa de la empresa a retribuir ese exceso de la jornada sobre las 4 horas.

**Valoración crítica de la Sentencia**

La acertada desestimación de la revisión de los hechos

La empresa interpuso el recurso de suplicación contra la sentencia condenatoria del juzgado de lo social con la pretensión de revisión de dos hechos probados que contienen claves relevantes del caso: el tercero y el quinto. En su solicitud, si bien el [art. 194.3 LPL \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) no lo contemplaba (a diferencia del [art. 196.3](#) de la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que sí lo exige), la empresa indica la formulación alternativa que pretende. Con esta redacción propuesta, el marco jurídico del supuesto de hecho variaría sustancialmente, puesto que en el nuevo fundamento tercero constaría que «las partes han pactado una jornada media aproximada de 4 horas para establecer los criterios de devengo de determinados derechos», entre ellos, el cálculo de la parte fija del salario. La Sala del TSJ desestima la revisión al no producirse error en la valoración de la prueba por parte de la Magistrada de instancia, señalando que la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, por su carácter quasi casacional según el Tribunal

---

Constitucional, impide llevar a cabo un análisis y valoración de la totalidad de los elementos de prueba, pues tal cosa supondría sustituir el criterio objetivo del juzgador «a quo» –que aprecia los elementos de convicción según un concepto más amplio que el de los medios de prueba- por el análisis lógicamente parcial e interesado de las partes. Por otro lado, desestima también la revisión del hecho probado quinto solicitada por la empresa en relación a la documental y las testificales, proponiendo una redacción que añadiría que «la jornada en cada partido varía pudiendo ser de 3 horas y 20 minutos o de 3 horas y 30 minutos, asimismo, los encargados de barra llevan a cabo la recaudación y su jornada se puede extender hasta las 4 horas». La Sala del TSJ afirma que no es ajustado a derecho la relación causal entre ambos tipos de pruebas que formula la empresa, pues solo procede la revisión de hechos probados de conformidad con la documental o pericias y la modificación solo puede ser llevada a cabo como consecuencia de un error evidente y debe derivar necesariamente de una prueba documental o pericial que sean hábiles para ello, sin que sea dado recurrir a deducciones más o menos lógicas o razonables. La determinación de la jornada de los trabajadores fijos-discontinuos afectados La empresa se alza en suplicación solicitando el examen de varias normas legales ( [art. 12 ET \[RCL 1995, 997\]](#), [art. 15.8 ET](#) y [art. 35 ET](#)) así como el [art. 28.A](#) del [Convenio colectivo para la Industria de la Hostelería y Turismo de Cataluña 2008-2011 \(LCAT 2008, 747\)](#) (DOGC nº 5247 de 30/10/2008). Como primera censura jurídica, la empresa justifica que, dado que el pacto de las partes habla de 4 horas de media aproximada por encuentro y que el único parámetro existente de la jornada es el valor anual que recoge el convenio de aplicación, la expresión de media debe exigir un parámetro mayor que el propio partido, por lo que habrá que valorar la jornada anual y la jornada efectiva en el conjunto de partidos que se disputan en el Camp Nou. Al final del segundo fundamento jurídico la Sentencia declara que no se puede tener en cuenta la jornada anual a la que hace referencia la empresa en relación con la que establece el [art. 28.A](#) del convenio colectivo -1799 horas para 2008 y 2009, y 1791 horas para 2010 y 2011-, «pues las horas que trabajan los trabajadores varían cada año y no se conoce por la empresa hasta que no finaliza la temporada futbolística». En este sentido, la afirmación de la Sala del TSJ es bien obvia, pues la singularidad de las actividades que constituyen el objeto del contrato de trabajo fijo discontinuo es que no se realizan todos los días laborales del año; es decir, la menor jornada anual es constitutiva de esta modalidad de contrato, puesto que el trabajador fijo discontinuo no presta servicios todos los días laborales, por lo que desde esta perspectiva no es un trabajador a tiempo completo. Con un afán de meticulosidad, valga distinguir entre los trabajadores fijos discontinuos "cíclicos" de los "intermitentes". Entre los primeros, se podría diseñar un caso extremo en el que la temporada de actividad sea superior a un año (por ejemplo, que por bonanza climatológica prolongada haya un considerable remanente de turistas que se quedan en una zona de playa todo el año, que justifica la permanencia durante ese tiempo del trabajador dedicado a la atención a clientes extranjeros en una oficina bancaria en la que habitualmente está solo para la estación estival), por lo que la jornada anual del fijo discontinuo coincidirá con la establecida para los trabajadores a tiempo completo. Desde luego, es mucho más corriente que un trabajador fijo discontinuo intermitente, como el caso analizado en la sentencia, tenga una jornada anual inferior a la establecida como ordinaria anual. No obstante, ALVAREZ DE LA ROSA (op. cit., pág. 165 y 172) insiste en que la irregularidad de la jornada del fijo discontinuo «no puede referirse a expresiones temporales tan cortas como la semana o el mes y su proyección debe hacerse sobre el cómputo anual de la jornada». En los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la sentencia, la Sala del TSJ no hace más que, en síntesis, constatar los hechos probados siguientes: que en ocasiones los trabajadores prestan sus servicios en una jornada diaria que excede de las 4 horas cotizadas y que la empresa paga el exceso; que no consta en los contratos ni en ningún pacto de empresa el número de horas ordinarias trabajadas al día, a la semana, al mes o al año ni su distribución; que la empresa cotiza por 4 horas de trabajo por cada partido o evento y lo abona a los trabajadores en la parte fija de su salario, mientras que la variable depende del número de ventas que realicen los trabajadores; el inicio de la jornada laboral es 2 horas antes del partido y durante el descanso, finalizando cuando el árbitro pita el comienzo de la segunda parte, momento en el que cierran el servicio, recogen el puesto y proceden al recuento de la recaudación. Tras esta reiteración, el fundamento jurídico quinto



---

arranca afirmando que por ello no se produce la infracción de los artículos citados por la empresa recurrente y a continuación transcribe la literalidad de los preceptos legales en cuestión, sin aportar mayor argumentación. En cambio, al llegar al siguiente fundamento, el sexto, la sentencia da por sentado que en el caso que analiza la jornada de trabajo son las 4 horas que dura el partido, según se deduce de la prueba documental, que está corroborado con la cotización de 4 horas por partido que la empresa ha reconocido que realiza. Aunque no se expone con gran claridad, parece que se basa en estas tres premisas: en sendos pactos de empresa de 2006 y 2007 se establece de forma expresa que la retribución a los trabajadores se hace por partido pero no se indica de forma concreta la duración del mismo; la parte de salario fijo que paga la empresa a los trabajadores se corresponde con las 4 horas que trabajan en cada partido a los que asisten (sic); no ha quedado probado que la jornada de los partidos sea inferior a 4 horas como alega la empresa. Se coincide con GARCÍA ORTEGA (Las relaciones laboral y de seguridad social de los trabajadores fijos discontinuos, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 186) en que en las actividades cíclicas rige en materia de jornada y horario la normativa general. En la misma línea, también YANINI BAEZA (op. cit., pág. 116) apunta que con carácter general no se han establecido normas especiales para la determinación de la jornada de trabajo, salvo las que pudieran derivarse de la regulación reglamentaria de las jornadas especiales en función de la actividad de que se trate, y que para caracterizarlo como fijo discontinuo, no se preste el trabajo durante todos los días laborales del año. Efectivamente, lo que caracteriza a esta modalidad de trabajo es que los servicios sean prestados de modo intermitente y por razones de temporada o campaña, siendo por tanto esas circunstancias las que, como en otros aspectos, pueden singularizar el régimen de distribución del tiempo de trabajo. Conforme al [art. 34.1 ET](#), la duración de la jornada de trabajo vendrá determinada por el convenio colectivo o el contrato individual. En todo caso, y en especial cuando no se haya fijado según lo anterior, deberán respetarse los límites generales legales en cuanto a jornada máxima diaria, descanso entre jornadas y descanso semanal. Si bien los trabajadores fijos discontinuos tienen, debido a que no trabajan todos los días laborales del año, una jornada anual menor que los fijos continuos, ocurre, con carácter general, que cuando están ocupados su jornada diaria y semanal es la misma que la de aquéllos, o incluso puede ser superior. TÁRRAGA POVEDA (op. cit., pág. 52) sostiene que, en razón a que prestan servicios en períodos punta de actividad –la campaña o temporada–, se suele dar una cierta necesidad de que alarguen su jornada normal hasta donde legalmente sea posible para satisfacer esas perentorias necesidades productivas. Pero puede suceder lo contrario, que debido al tipo de actividad, el trabajo se agote antes de finalizar la jornada ordinaria legal; es decir, que en función de la irregularidad de la actividad, en ocasiones no es posible fijar las fechas de la campaña y tampoco su duración. Como expresa YANINI BAEZA (op. cit., pág. 117), «esta incertidumbre es debida normalmente a factores ajenos a la propia organización del trabajo que el empresario pueda disponer, y motivada por la naturaleza de la actividad en la que ha de prestarse, oscilaciones de la demanda del producto, también de su suministro, factores climatológicos, etc». Por ello, GARCÍA ORTEGA (op. cit., pág. 186), resalta que, como las normas generales pueden resultar insuficientes para dar solución a la problemática sectorial, la concreción convencional resulta indispensable. Efectivamente, los negociadores de los convenios conocen las particularidades del sector y pueden aunar esfuerzos para establecer mecanismos que reduzcan los factores de incertidumbre. El trabajo fijo discontinuo que se analiza en la sentencia está revestido de una doble incertidumbre. Por un lado, la vinculada a la indeterminación del número total de partidos y eventos en que se tendrá que trabajar y, por otro, cuánto tiempo se va a prolongar la actividad a atender en cada uno de esos días de trabajo. Lo acorde con el [art. 34.1 ET](#) y lo coherente con la especificidad del supuesto hubiera sido haber fijado los criterios por la negociación colectiva o en los contratos de trabajo, pero ni estos –a pesar de que en el modelo oficial del contrato se debe indicar los datos de duración de actividad y jornada comentados más arriba– ni el convenio colectivo de aplicación –a pesar de que su [art. 23](#) se dedica a los contratos de fijos-discontinuos– ni los acuerdos de empresa se han pronunciado al respecto. La regulación legal se preocupa de los límites máximos de la jornada de trabajo, aunque guarda silencio sobre los umbrales mínimos. Pero no por ello deja de ser necesaria la fijación de la duración mínima de la jornada de trabajo en

estos contratos de fijos discontinuos intermitentes; y en particular por dos motivos. El primero, de carácter jurídico, tiene que ver con el denominado como «trabajo a llamada», en el que el trabajador está a la entera disponibilidad del empresario en cuanto a la concreción de las horas y días en los que debe trabajar. Aunque está aceptado en países de nuestro entorno, el Tribunal Supremo, en las [sentencias de 17/12/01 \(RJ 2002, 2028\)](#) y [\(RJ 2002, 2116\)](#), lo ha declarado ilegal porque el régimen de dicho trabajo es incompatible con el mandato general del [artículo 1256 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#): «la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes». No obstante, son de gran interés los fundamentos defendidos en el voto particular. El segundo, de índole económica aunque ligado en parte al anterior, es el de impedir llamamientos al trabajo que resulten antieconómicos para el trabajador, de manera que se articule como garantía una jornada efectiva de trabajo de unas horas mínimas. Como ejemplo, el artículo 12.1 de la Ley alemana sobre el trabajo a tiempo parcial y los contratos de duración determinada de 21 de diciembre de 2000 (Ley sobre el trabajo a tiempo parcial y de duración determinada, BGBl. I, p. 1966) vino a disponer que «los empresarios y los trabajadores podrán acordar que el trabajador preste sus servicios en función de las necesidades laborales (trabajo fijo-discontinuo). El acuerdo deberá determinar una duración semanal y diaria de la jornada laboral. Si no se determinare la duración semanal de la jornada laboral, se entenderá acordada una jornada de diez horas semanales. Si no se determinare la duración de la jornada diaria, el empresario deberá exigir la prestación laboral del trabajador para tres horas seguidas como mínimo en cada caso». En conclusión, las 4 horas de la parte de salario fijo que la empresa EC SL retribuye a sus trabajadores fijos discontinuos por partido trabajado y la correspondiente cotización a la Seguridad Social jugarán esta función de doble garantía mínima. Según ello, cuando los trabajadores finalizan su trabajo, una vez concluido el servicio y cerrada la caja antes de las 4 horas, se da por cumplida su jornada; mientras que si, por el motivo que sea –bien por un evento especial o por tener que mantener su barra abierta hasta el final del partido– deben prolongar su trabajo más allá de las 4 horas, los servicios prestados tendrán que ser abonados proporcionalmente (y, claro está, cotizar por ellos a la Seguridad Social). Trabajo fijo discontinuo a tiempo parcial y exceso de jornada El [art. 15.8 ET](#) permite que los convenios colectivos de ámbito sectorial acuerden la utilización en los contratos de fijos discontinuos de la modalidad de tiempo parcial cuando las peculiaridades del sector así lo justifiquen. Se puede entender que esta modalidad a tiempo parcial sería para los contratos de fijos discontinuos que no tengan como objeto el trabajo durante toda la campaña, sino solo en un determinado porcentaje de ella (GOERLICH PESET, [Coord]: Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 438). Aunque habría supuestos que se escaparían a dicha definición o, mejor dicho, que entrarían en ella trabajadores fijos discontinuos que no se podrían considerar a tiempo parcial aunque hubieran trabajado solo parte de la campaña, lo que importa es destacar que, si se da el caso, la jornada del empleado discontinuo a tiempo parcial habrá de ser inferior a la de un trabajador fijo discontinuo a tiempo completo comparable, ya que no tendría sentido utilizar como parámetro de referencia la jornada anual de un trabajador continuo, pues como se ha dicho ya, esa menor duración anual es consustancial a los contratos fijos discontinuos (TÁRRAGA POVEDA, op. cit., pág. 29). En el caso planteado en la sentencia comentada, la empresa recurrente solicitaba, al amparo del [art. 191.c\) LPL](#), la infracción del [art. 12.4.c\) ET](#) por cuanto los trabajadores a tiempo parcial no podían realizar horas extraordinarias y, por tanto, cuando se demandó a la empresa ante el juzgado de instancia, debería haberse pedido que la condenaran a establecer un pacto de horas complementarias conforme al art. 12.5 ET. Acertadamente, la Sala del TSJ sienta tres claras afirmaciones en el fundamento jurídico séptimo: A) no se ajusta a derecho la alegación a través del recurso de suplicación, introduciéndola como una nueva cuestión, de que la demanda presentada en el juzgado de instancia planteaba un súplico contra legem al exigir la parte actora que se reconocieran las horas trabajadas en exceso la tarde del partido «Gamper» como extraordinarias, sino que la empresa tendría que haber pedido al juez la aclaración de la demanda para que se hubieran concretado los términos de la misma. B) En virtud del art. 12.4.c ET, no son posibles las horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial. C) Aunque están permitidas por el art. 12.5 ET, el tiempo trabajado en exceso sobre las 4 horas que se está analizando no pueden

considerarse como complementarias, ya que el [art. 23.2](#) del convenio colectivo de aplicación prohíbe de forma expresa la realización de las mismas. Para que prospere el entramado argumentativo de la empresa recurrente, cimentado sobre la tesis de que los contratos de sus trabajadores fijos discontinuos son a tiempo parcial, se requeriría la referencia de un trabajador fijo discontinuo a tiempo completo comparable de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato y que realice un trabajo idéntico o similar ([art. 12.1 ET](#)). No consta entre los hechos probados de la sentencia que se haya aportado prueba de la existencia de esta institución jurídica, y es que por la naturaleza de la actividad que se desarrolla, sería difícil que hubiera algún trabajador realizándola a tiempo completo. Caben dos posibilidades pero no guardarían relación con la figura deseada. Una de ellas es la de los otros 79 trabajadores del mismo centro de trabajo pero que no tienen la condición de fijos discontinuos y que probablemente se dediquen a otras actividades de restauración de la empresa con carácter continuo en el Camp Nou. La otra alternativa es la de trabajadores fijos discontinuos que completen su jornada de trabajo prestando servicios en otras actividades intermitentes de la empresa en el mismo centro de trabajo (como bodas, organizaciones de eventos corporativos o particulares, congresos, etc.). Aquí se estaría ante la figura de fijos discontinuos para varias campañas en la misma empresa, que podría darse bajo una única relación laboral o con una pluralidad contractual (GOERLICH PESET, op. cit., pág. 422) y que tampoco acabaría de encajar como elemento de comparación. Pero aunque prosperara esta contratación a tiempo parcial, el convenio colectivo aplicable incorpora una limitación en su art. 23.2.b., por la que se requiere una serie de requisitos formales en los contratos que la empresa, por lo que se desprende de los hechos probados, no ha cumplido («en el contrato de fijo-discontinuo a tiempo parcial deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en que el trabajador/a deberá prestar servicios»). La sentencia concluye su fundamentación jurídica con las siguientes proposiciones: a) Considera que queda probado que la jornada de trabajo es de 4 horas diarias en cada partido. b) Que queda probado que el exceso de jornada sobre dichas horas debe abonarse en la parte del salario fijo que perciben los trabajadores, tal como viene realizando la empresa para aquellos que no cierran las barras al inicio de la segunda parte sino al final del partido. c) Que la única diferencia es cuantitativa, pues en los últimos casos que la empresa ha pagado el exceso sobre las 4 horas diarias de partido afectaba a unos 10 trabajadores, mientras que el día del torneo «Gamper» estuvieron afectados todos los trabajadores de la plantilla que prestan sus servicios en el Camp Nou. Consideraciones finales Dejando al margen pequeñas cuestiones de estilo (alguna falta de acentuación o puntuación y el olvido del entrecomillado de las transcripciones de los preceptos legales) que facilitarían la lectura y comprensión del texto de la sentencia, hay que destacar que, si bien se comparte el resultado, en algún momento se pierde un eslabón en el desarrollo de la fundamentación jurídica. Al afirmar con tal rotundidad que la jornada es de 4 horas los días en los que se trabaje por celebrarse partido, parece que se está declarando tácitamente que es un contrato a tiempo parcial. Sin embargo, no puede serlo porque en tal supuesto no se podrían haber realizado bajo ningún concepto horas de trabajo que excedieran esas cuatro, por cuanto ni podían prestarse legalmente horas extraordinarias ni convencionalmente horas complementarias. Por lo tanto, se condena a la empresa a que se pague el trabajo excedido pero sin calificar la naturaleza de dichas horas. La única explicación que se aporta es que solo se trata de una diferencia cuantitativa. La solución coherente sería considerar que lo que marca la duración de la jornada de trabajo es la extensión de la actividad empresarial de restauración que, dada su naturaleza intermitente junto a su virtual prolongación en ciertas ocasiones, puede exigir a los trabajadores que atiendan las barras más allá de las 4 horas que se contempla como jornada mínima retribuida en todo caso a los trabajadores que sean llamados a trabajar ese día. Un trabajador fijo discontinuo a tiempo parcial de la empresa sería aquel que sólo acude a trabajar parte del tiempo en que las barras están abiertas y son atendidas, hasta su cierre, por los demás trabajadores fijos discontinuos. Según el convenio colectivo, no podrían trabajar horas complementarias. Pero a partir de la reciente reforma operada por el [Real Decreto-Ley 3/2012 \(RCL 2012, 147\)](#), sí que podrían realizar horas extraordinarias (nuevo [art. 12.4.c ET \[RCL 1995, 997\]](#)). Por último, tal como anuncia en su



web el comité de empresa que promovió la demanda originaria del conflicto colectivo, la empresa ha comunicado haber presentado un recurso ante el Tribunal Supremo contra la sentencia del TSJ de Cataluña objeto de este comentario y a cuyo mejor criterio en Derecho se somete.

**Bibliografía**  
ALVAREZ DE LA ROSA: «El trabajo fijo-discontinuo, modalidad de contrato a tiempo parcial» en CASAS BAAMONDE y VALDÉS DAL-RÉ (Coords): Los contratos de trabajo. Lex Nova, Valladolid, 2000.  
GARCÍA ORTEGA: Las relaciones laboral y de seguridad social de los trabajadores fijos discontinuos, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.  
GOERLICH PESET, (Coord): Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales. Lex Nova, Valladolid, 2010.  
TÁRRAGA POVEDA: El contrato de trabajo fijo discontinuo. Un estudio jurisprudencial. Bomarzo, Albacete, 2004.  
YANINI BAEZA: La contratación para trabajos fijos discontinuos. McGraw-Hill, Madrid, 1998.