

Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 747/2017 de 19 Jul. 2017, Rec. 366/2017

Ponente: Jiménez Fernández, Rubén Antonio.

Nº de Sentencia: 747/2017

Nº de Recurso: 366/2017

Jurisdicción: SOCIAL

No es válida la contratación de trabajadores fijos discontinuos por parte de las empresas de trabajo temporal

DESEMPLEO. Contratos celebrados por Empresas de Trabajo Temporal. La situación del trabajador no es asimilable al alta pues no se trata de un fijo discontinuo. Los contratos de puesta a disposición de las ETTs no pueden contener cláusula que atribuya condición de fijo discontinuo, solo puede considerarse válido si se pacta su duración indefinida. El contrato celebrado por el trabajador, con categoría de peón agrícola, no está referido a ningún tipo de campaña o ciclo productivo de un fruto concreto, por tanto, no se encuentra vinculado a la realización de actividades de carácter intermitente o cíclico. De tal manera que el mismo puede ser cedido a cualquier empresa con actividad agrícola y concatenar sucesivamente su puesta disposición para las campañas que se producen a lo largo del año. VOTO PARTICULAR.

EL TSJ Murcia estima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Murcia, revocándola y desestimar la demanda interpuesta contra el SPEE, confirmando la resolución que le denegaba la prestación.

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA : 00747/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2016 0000582

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000366 /2017

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000068 /2016

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

ABOGADO: LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

RECURRIDOS: TERRA FECUNDIS E.T.T.,S.L., Claudio

ABOGADO: MAURICIO MAGGIORA ROMERO, FRANCISCO JAVIER NAVARRO ARIAS

En MURCIA, a diecinueve de julio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia número 365/2016 del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 16 de septiembre, dictada en proceso número 68/2016, sobre DESEMPLEO, y entablado por D. Claudio frente a TERRA FECUNDIS ETT, S.L. y SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

Por el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA se ha formulado voto particular concurrente, el cual se expresa al final de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. En fecha 5-12-13 el demandante formalizó contrato de trabajo fijo-discontinuo con la empresa "Terra Fecundis ETT, S.L."

SEGUNDO. El demandante ha sido llamado para la prestación de servicios en actividades agrícolas en los períodos que figuran en los documentos 2 a 5 de los aportados con la demanda, en virtud de los contratos de puesta a disposición aportados por la empresa demandada como documento nº3 de su ramo de prueba.

TERCERO. Tras el último cese en la actividad, producido el 15-11-15, el demandante solicitó prestación por desempleo, que fue denegada por resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 24-11-15.

CUARTO. Disconforme con la anterior resolución, el demandante interpuso reclamación administrativa previa, que desestimada.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva, absuelvo a la empresa "TERRA FECUNDIS ETT, S.L." de las pretensiones deducidas en su contra, y que estimando la demanda interpuesta por D. Claudio contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, declaro el derecho del demandante a percibir prestación por desempleo y condeno al organismo demandado a estar y pasar por esta declaración con los efectos inherentes a la misma".

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado del Servicio Público de Empleo Estatal, en representación de la parte demandada.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado D. Mauricio Maggiora Romero en representación de la parte demandada Terra Fecundis ETT, S.L. y por el Letrado D. Francisco Javier Navarro Arias en representación de la parte demandante.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 22 de junio de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de fecha 16 de septiembre del 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Murcia en el proceso 68/2016, estimó la demanda interpuesta por D. Claudio contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en virtud de la cual impugnaba resolución de la dirección provincial del SPEE de fecha 24/11/2015, y declaro el derecho del demandante a percibir prestación por desempleo y condeno al organismo demandado a estar y pasar por esta declaración con los efectos inherentes a la misma", al tiempo que absolvía de la demanda a la empresa Terra Fecundis ETT.

Disconforme con la sentencia, el SPEE interpone recurso de suplicación contra la misma, solicitando, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS , la revocación de la sentencia, para que se dicte otra desestimatoria de la demanda, denunciando la infracción del artículo 15 del RD 4/1995 .

El trabajador demandante se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

TERCERO.- *La cuestión que se debate en el presente recurso se centra en determinar si el actor se encuentra en la situación legal de desempleo prevista para los trabajadores fijos discontinuos y más concretamente la de decidir la validez del contrato de trabajo suscrito por aquel con la empresa Terra Fecundis ETT SL, para prestar servicios como trabajador fijo discontinuo.*

La sentencia recurrida ha estimado la demanda al apreciar la validez del contrato de trabajo suscrito por el actor con la ETT demandada; de tal criterio discrepa el SPEE afirmando que tal tipo de contratos, para trabajos fijos discontinuos, no puede ser concertado por empresas de trabajo temporal.

Si bien esta Sala en una anterior sentencia ha venido afirmando la validez de la contratación de trabajadores fijo discontinuos por parte de la empresas de trabajo temporal (ETT), tal criterio debe ser modificado, no solo porque la citada sentencia fundaba su decisión, tan solo, en el examen de las normas que regulan la constitución y funcionamiento de las ETT, sino también, en función de la reciente interpretación jurisprudencia del artículo 15.8 del ET que se contiene en la sentencia del TS de fecha 26 de octubre del 2016, recurso 3826/2015

, dictada resolviendo cuestión diferente relacionada con la contratación temporal para obra o servicio determinado cuando se trata de ejecutar trabajos intermitentes o cíclicos, pero en la que la "ratio decidendi" se fundamenta en la definición de contrato fijo de carácter discontinuo, afirmándose que "existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad", de modo que cuando se dan tales circunstancias en la actividad de la empresa solo cabe tal tipo de contratación.

De conformidad con los términos del artículo 10 de la L 14/1994 de 1 de junio , por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, "El contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición"; el artículo 15 de RD 4/1995 que contiene el desarrollo de la citada Ley, en relación con los trabajadores fijos de la ETT, se limita a establecer que "cuando el trabajador haya sido contratado por tiempo indefinido se le deberá entregar, cada vez que preste servicios en una empresa usuaria, la correspondiente orden de servicio, en la que se indicará: a) Identificación de la empresa usuaria en la que ha de prestar servicios. b) Causa del contrato de puesta a disposición. c) Contenido de la prestación laboral. d) Riesgos profesionales del puesto de trabajo a desempeñar. e) Lugar y horario de trabajo.

Contemplando solo tal regulación legal, en tanto en cuanto admite la posibilidad de que una ETT pueda contratar trabajadores fijos que pueden ser objeto de puesta a disposición de una empresa usuaria, siempre que ello sea para realzar trabajos temporales, en un principio no cabría excluir la posibilidad de que una ETT contrate a trabajadores fijos discontinuos.

Sin embargo tal posibilidad si está excluida por la propia regulación del contrato de trabajo para fijos discontinuos que se contiene en el artículo 15.8 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por RDLeg 1/1995 , vigente en la fecha en que el trabajador demandante solicito las prestaciones por desempleo y en el artículo 16 del texto refundido aprobado por RDL 2/1995 . Tales preceptos establecen: "1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo 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. 2. 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 social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria. 3. 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. 4. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos."

De la redacción del apartado 1, se desprende que el contrato de trabajo por tiempo indefinido fijo-discontinuo solo puede ser concertado por aquellas empresas que, por las características de su actividad, no tienen actividad productiva durante todos los días del año, sino que la misma se produce con carácter intermitente o cíclico. Esta característica no concurre en las empresas de trabajo temporal, si bien si puede concurrir en alguna de las empresas usuarias.

De conformidad con los términos de los restantes apartados de los preceptos antes citados, se desprende que la regulación del contrato fijo-discontinuo se desarrolla, de modo importante, a través de los convenios colectivos, pues tanto en la determinación del orden de preferencia para los llamamientos como en la determinación de los ciclos de actividad o campañas, la posibilidad de trabajo a tiempo parcial y la concurrencia de trabajadores temporales y fijos discontinuos depende de las diferentes posibilidades de los ciclos de actividad, de ahí la remisión que el estatuto de los trabajadores hace a la regulación sectorial que se contiene en los convenios colectivos.

La imposibilidad de contratación de trabajadores fijos discontinuos por parte de las empresas de trabajo temporal, no solo deriva de lo anteriormente expuesto, es decir, porque su actividad relacionada con el prestamismo laboral lícito no es intermitente ni cíclica, sino también porque a tal tipo de empresas no resultan de aplicación los convenios colectivos sectoriales que desarrollan la regulación de esta modalidad de prestación de servicios, de modo las mismas no están sujetas a las reglas que para determinar el orden de los llamamientos, ni la concurrencia de trabajadores eventuales con fijos discontinuos que se contiene en los convenio colectivos.

La singularidad de esta modalidad de contrato de trabajo viene a satisfacer las necesidades de las empresas cuya actividad productiva es intermitente o cíclica, de modo que el empresario solo está obligado a retribuir al trabajador y a cotizar por el mismo cuando es llamado a trabajar. Esta misma necesidad no existe en las empresas de trabajo temporal, no solo porque su actividad no presenta la misma característica, sino también, porque por efecto de lo dispuesto en el artículo 11 estas empresas solo pagan salarios a su trabajadores y cotizan por ellos, ya sean eventuales ya sean fijos, cuando el trabajador es puesto a disposición de la empresa usuaria y mientras dura tal puesta a disposición. La empresa de trabajo temporal disfruta de unas obligaciones en materia de retribución de sus trabajadores similares a las que disfrutaban las empresas de actividad intermitente que contratan a trabajadores fijos discontinuos, pero ello no implica que las ETT puedan contratar bajo la modalidad de trabajo fijo discontinuo.

Se ha de tener en cuenta, así mismo, que , de conformidad con los términos del artículo 1 , 6 y 7 de la Ley 14/1995, la ETT solo puede poner a disposición de una empresa usuaria trabajadores con carácter temporal , de modo que, en ningún caso cabe la posibilidad de puesta a disposición en calidad de fijo discontinuo; es por ello que cuando la puesta a disposición se produce durante un periodo prolongado coincidente con la duración de las campañas o ciclos, tal contrato de puesta a disposición reviste caracteres de fraude de ley. En tales casos la interposición de la ETT tiene por objeto disimular bajo la apariencia de una de relación temporal lo que de hecho es una relación fija discontinua respecto de la empresa cesionaria, con la finalidad de evitar la aplicación de las reglas contenidas en los convenios colectivos que regulan la conversión de los contratos eventuales en contratos fijos discontinuos.

Consecuentemente con las singularidades de esta modalidad contractual, la relación laboral de duración indefinida se activa cuando el trabajador es llamado a trabajar y permanece en suspensión cuando cesa la actividad y en razón a tal suspensión, el artículo 208.4 de la LGSS (RDL1/1994) determina que se encontraran en situación legal de desempleo los trabajadores fijos discontinuos en los periodos de inactividad productiva y concede a los trabajadores fijos discontinuos el derecho a percibir la prestación por desempleo.

Por todo lo anteriormente expuesto, en el presente caso, el contrato de trabajo suscrito por la empresa Terra Fecundis ETT con el trabajador Claudio , para prestar servicios como trabajador fijo discontinuo, solo puede considerarse valido en cuanto pacta su duración indefinida, siendo nula la estipulación que le atribuye fijeza discontinua, con aplicación de lo que dispone el artículo 6.4 del Código civil .

Consecuentemente con ello, como consecuencia de la terminación del contrato de puesta a disposición en relación de la empresa francés Scea Reveny, no cabe apreciar que el trabajador demandante se encuentre en la situación legal de desempleo que establece el artículo 208.4 de la LGSS (RDLeg 1/1994), por lo que, con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el SPEE, procede revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimar la demanda deducida por D. Claudio , y confirmar la resolución impugnada de la Dirección Provincial de Empleo.

CUARTO.- *La actividad intermitente y cíclica determinante de esta modalidad de contrato de trabajo se presenta singularmente en los trabajos relacionados con la agricultura, pues los ciclos de actividad están íntimamente relacionados, no solo, con el clima, sino también por las características de cada uno de los productos agrícolas.*

A mayor abundamiento hay que tener en cuenta que, *en el presente caso, la ETT suscribió con el trabajador demandante un contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, con categoría de peón agrícola, en el que se concretaba a efectos de justificar el carácter intermitente de los servicios, que el trabajo a realizar consistiría en "recolección, poda, manipulación y otras", pero dado que esos trabajos no están referidos ningún tipo de campaña o ciclo productivo de un fruto concreto (lechuga, tomate, cítricos, melocotón, uva etc.), el contrato de trabajo no se encuentra vinculado a la realización de actividades de carácter intermitente o cíclico, pues el mismo puede ser cedido a cualquier empresa con actividad agrícola y concatenar sucesivamente su puesta disposición para llevar a cabo trabajos en las sucesivas campañas que se producen a lo largo del año; de esta manera en el presente caso, al finalizar el contrato de puesta disposición, el trabajador vuelve a depender de la ETT, sin extinguirse su vínculo contractual, de modo que puede ser puesto a disposición de cualquier otra empresa.* Según los contratos de puesta a disposición aportados como prueba documental, el actor ha venido siendo puesto a disposición de una empresa con centro de trabajo en Francia, dedicada al cultivo de lechugas, con una duración comprendida entre el 7/11/2014 al 4/7/2015 y entre el 31/7/2015 y el 31/12/2015, de modo que a tal fecha la campaña de recolección y manipulación de agrios, así como la de tomate y lechuga en la Región de Murcia se encontraba en todo su apogeo, *por lo que no existía impedimento alguno para su puesta a disposición de cualquier otra empresa.* Es por ello que, además, la mera contemplación del contrato suscrito por el actor impide admitir que el mismo sea válido como contrato para trabajos fijos discontinuos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de septiembre del 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Murcia en el proceso 68/2016, revocarla y, en su lugar, desestimar la demanda interpuesta por D. Claudio contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, confirmando la resolución impugnada de la Dirección Provincial del SPEE de fecha 24-11-2015.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, cuenta número: ES553104000066036617, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la

Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, cuenta corriente número ES553104000066036617, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

CONCURRENTE QUE FORMULA EL MAGISTRADO

ILMO. SR. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, Magistrado de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, aunque comparte el fallo, entiende que debe puntualizar o matizar el razonamiento jurídico, al amparo del artículo 260 de la LOPJ , pues desde su percepción jurídica, lo relevante es la realidad de la se extrae la calificación jurídica en el caso concreto, profundizando más allá de la apariencia formal.

En efecto, desde las posiciones críticas del nomen iuris, que niegan la sustancialidad del puro nominalismo, es determinante calificar la realidad jurídica y consta que la empresa Terra Fecundis, S.L., suscribió un contrato denominado de fijeza-discontinua con el actor, D. Claudio , el día 5-12, de 5-12-2013 a 10-12-2013, cuyo objeto era la recolección y/o poda, manipulación y otras dentro de la actividad cíclica intermitente y la ocupación desempeñada era "peones agrícolas en huertas, invernaderos, viveros y jardines", sin mayor concreción (folios 22 y 23 y 112 a 114) y, a partir de 6-12-2013, se suscribieron contratos denominados temporales de puesta a disposición con una empresa agrícola francesa en Francia (folios 115 a 118).

Pues bien, a la luz del derecho nacional (artº 10.6 del Código Civil) respecto de la ETT, para que un contrato se considere de fijeza-discontinua la empresa en cuestión debe ejercer una actividad de dicha clase y ello no se acredita por Terra Fecundis, S.L., y no cabe desconocer que, en su caso, serían trabajadores de estructura, no cedibles, ya que el artº 2 del Convenio precisa que a los efectos del presente Convenio se entenderá por trabajador: "a) «Puesto a disposición», aquel que es contratado para ser cedido a la empresa usuaria en que preste sus servicios. b) «De estructura», aquel que es contratado para prestar sus servicios directamente en la empresa de trabajo temporal".

Además, siendo el contrato de fijo-discontinuo indefinido no se podrían poner a disposición de la empresa usuaria a trabajadores para realizar tales trabajos en ella, ya que así resulta de los arts. 1 y 10 de la Ley 14/1994 .

En tales condiciones, con referencia a este supuesto, en el que luce un elevado componente de complejidad, solo analizable, por congruencia, en el aspecto planteado, es claro que el trabajador no se puede considerar fijo-discontinuo de Terra Fecundis, S.L., y ,si lo fuera, no sería cedible, ya por pertenecer a su estructura, ya porque sería inviable que pueda existir un contrato de puesta a disposición de tal naturaleza, por lo que el actor, en los términos planteados y debatidos, centrados en la calificación del contrato como de fijeza- discontinua, no tiene derecho a lo que solicita, aunque es claro que la problemática de la percepción de la prestación por desempleo va más allá de la mera calificación de un contrato.

En otras palabras, en el fondo y desde mi percepción, profundizando en la cuestión controvertida, más allá de la apariencia, no se trata tanto de si las ETT pueden o no suscribir con los trabajadores contratos de fijeza-discontinua,

sino de si, suscritos, se cumplirían en la realidad los requisitos legales del contrato de fijeza-discontinua y de puesta a disposición, que no puede ser indefinido, pues el artº 2 del convenio colectivo, referente al ámbito funcional, dice: "Se entiende por empresa de trabajo temporal aquella cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados".

Es significativo que el artº 16 del ET , en su última versión, trate el contrato de fijeza-discontinua de forma separada, seguramente por su por su especificidad y naturaleza indefinida.

En definitiva, no cabe desconocer la relevancia de la diferencia entre ETT y las empresas usuarias, pues mientras, en hipótesis, cabría concebir que las ETT, en la realidad, ejecutasen trabajos fijos-discontinuos; desde una consideración jurídica, ello no habilitaría la suscripción de contratos que en realidad son de fijeza discontinua con las empresas usuarias, que es lo que se corresponderían con la naturaleza del trabajo a ejecutar por los trabajadores puestos a disposición, ya que los contratos de puesta a disposición, en puridad, radican en su temporalidad real, cuando por su naturaleza cíclica serían de fijeza discontinua, esto es, indefinidos por lo que no cabe amparar resultados propios de un fraude de ley (artº 6.4 del Código Civil), al ser su naturaleza real de fijeza discontinua, que son indefinidos, en razón de la realización de contratos de temporada o campaña que se suceden de forma cíclica. Las incompatibilidades detectadas abundan en el signo del razonamiento.

No obstante lo anterior, sería deseable, de lege ferenda, para dotar a la legislación de mayor seguridad jurídica (artº 9.3 de la CE), o que se estableciera una negativa explícita legal a la posibilidad de incurrir en prácticas como la actual o formular legalmente una regulación específica para los contratos de fijeza discontinua.