



Roj: **STS 5072/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5072**

Id Cendoj: **28079140012016100854**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **3826/2015**

Nº de Resolución: **908/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Milagrosa representada y asistida por la letrada D^a. Silvia Martín Arcos, contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 1503/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Almería, de fecha 9 de octubre de 2014, recaída en autos núm. 463/2014, seguidos a instancia de D^a. Milagrosa, contra Naranjas Jiménez SL; DIRECCION000 CB y D^a. Amanda, sobre Despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de octubre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 2 de Almería dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D^a. Milagrosa, mayor de edad y con NIE NUM000, ha venido prestando sus servicios para las empresas demandadas desde el 7/12/2006, con categoría profesional de peón agrícola eventual en el centro de trabajo común de ambas empresas sito en Vera (Almería), percibiendo un salario diario de 46,08 € diarios, incluida la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias; y siéndole de aplicación el Convenio Colectivo Provincial de Trabajo en el campo de Almería (BOP 24-04-2013).

SEGUNDO.- La prestación de la trabajadora para las empresas demandadas se ha venido desarrollando distribuida en los siguientes períodos:

19 jornadas reales en diciembre de 2006. (DIRECCION000 CB)

96 jornadas reales entre enero y junio de 2007. (Naranjas Jiménez SL)

110 jornadas reales entre octubre de 2007 y septiembre de 2008. (Naranjas Jiménez SL)

162 jornadas reales entre octubre de 2008 y junio de 2009. (Naranjas Jiménez SL)

127 jornadas reales entre diciembre de 2010 y junio de 2011. (Naranjas Jiménez SL)

36 jornadas reales entre noviembre y diciembre de 2011. (Naranjas Jiménez SL)

104 jornadas reales entre enero y junio de 2012. (Naranjas Jiménez SL)

134 jornadas reales entre noviembre de 2012 y junio de 2013. (Naranjas Jiménez SL)

61 jornadas reales entre diciembre de 2013 y marzo de 2014. (Naranjas Jiménez SL)

TERCERO.- En fecha 12/3/14, la empresa le despidió verbalmente e hizo constar en el certificado de empresa como causa de la baja "fin de contrato temporal".



CUARTO.- Si bien la trabajadora considera que debería ser llamada invocando la condición de fija discontinua, no cumple los requisitos legalmente establecidos para ello y no ha adquirido tal condición. A la fecha del despido verbal, la relación de la trabajadora con las empresas demandadas era la de trabajadora eventual.

QUINTO.- DIRECCION000 CB es una comunidad de bienes que, mediante escritura pública otorgada ante el Notario D. Emilio Navarro Moreno el 27/3/07 pasó a integrarse en la sociedad de responsabilidad Limitada Naranjas Jiménez SL. Se produjo con ello una sucesión de empresas, al contar con un mismo centro de trabajo, un mismo domicilio social, mismos órganos de gestión empresarial y compartir personal laboral con los mismos medios de control y satisfacción económica de las prestaciones recibidas.

D^a. Amanda , si bien intervino en la contratación, no lo hizo a título de empleadora directa, sino como comunera de la mencionada comunidad de bienes.

SEXTO.- Intentada la preceptiva conciliación ante el CMAC en fecha 9-4-14, la misma concluyó con el resultado de intentada sin avenencia».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando las excepciones de falta de legitimación pasiva planteadas por DIRECCION000 CB y Amanda y la demanda interpuesta por D^a. Milagrosa contra NARANJAS JIMÉNEZ SL, DIRECCION000 CB y Amanda , debo absolver a las demandadas de las pretensiones contenidas en la demanda rectora de esta litis».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Milagrosa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 10 de septiembre de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Milagrosa contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. DOS DE LOS DE ALMERÍA, en fecha 9 de octubre de 2014 , en Autos núm. 463/14, seguidos a instancia de la hoy recurrente, en reclamación sobre DESPIDO, contra NARANJAS JIMÉNEZ SL., DIRECCION000 CB y DOÑA Amanda debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida».

TERCERO.- Por la representación de D^a. Milagrosa se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada el 29 de octubre de 2015. Se aporta como sentencias contradictorias con la recurrida la dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 18 de septiembre de 2012 (Rcud. 3880/2011) y en fecha 6 de marzo de 2009 (Rcud. 3839/2007).

CUARTO.- Con fecha 11 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación legal de D^a Milagrosa ha formulado el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Granada- de fecha 10 de septiembre de 2015 que desestimó su recurso de Suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Almería de fecha 9 de octubre de 2014 en autos sobre despido seguidos por la recurrente contra Naranjas Jiménez SL; DIRECCION000 CB y D^a. Amanda .

La sentencia recurrida contiene los siguientes datos que resultan relevantes a los presentes efectos de casación unificadora: 1) La recurrente, D^a Milagrosa ha venido prestando servicios como peón agrícola para las codemandadas, en la actualidad Naranjas Jiménez, S.L. desde el 7 de diciembre de 2006. 2) El trabajo de la demandante se ha desarrollado en las siguientes jornadas: 19 jornadas reales en diciembre de 2006 para la empresa DIRECCION000 CB; 96 jornadas reales entre enero y junio de 2007; 110 jornadas reales entre octubre de 2007 y septiembre de 2008; 162 jornadas reales entre octubre de 2008 y junio de 2009; 127 jornadas reales entre diciembre de 2010 y junio de 2011; 36 jornadas reales entre noviembre y diciembre de 2011; 104 jornadas reales entre enero y junio de 2012; 134 jornadas reales entre noviembre de 2012 y junio de 2013 y 61 jornadas reales entre diciembre de 2013 y marzo de 2014; todas ellas para la empresa Naranjas Jiménez SL. 3) En fecha 12 de marzo de 2014, la empresa le despidió verbalmente e hizo constar en el certificado de empresa como causa de la baja "fin de contrato temporal". 4) El convenio colectivo aplicable es el provincial de trabajo en el campo de Almería (BOP Almería 24 de marzo de 2013). 5) El artículo 13.II del referido convenio dispone:



"Fijos-discontinuos.- Son aquellos trabajadores contratados con tal carácter de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.8 del Estatuto de los Trabajadores o norma vigente en cada momento. También adquirirán la condición de fijos discontinuos, los trabajadores que presten sus servicios para una misma empresa durante dos campañas consecutivas o tres alternas, con un promedio de 180 días trabajados cada campaña, siempre que en dicha campaña no se produzca una interrupción de la relación laboral superior a treinta días, adquiriendo dicha condición al inicio de la siguiente campaña.

La sentencia recurrida confirma la de instancia que desestimó la demanda por despido. Basa el fallo en que el convenio colectivo aplicable dispone unos requisitos para la adquisición de la condición de fijos discontinuos que no se cumplen en el caso, pues la actora no ha alcanzado el promedio de 180 días de trabajo por campaña que exige el convenio colectivo para adquirir tal condición; en consecuencia, entiende que su contrato era temporal y que a su finalización se extinguió válidamente.

SEGUNDO.- La recurrente plantea dos motivos de recurso. En el primero denuncia que la sentencia recurrida aplica el convenio sin examinar la cadena contractual ni valorar si el trabajo desarrollado es el de la actividad normal y permanente de la empresa. Ofrece como sentencia de contraste la de esta Sala de 18 de septiembre de 2012 (rcud. 3880/2012). De la misma se desprenden los siguientes datos relevantes: 1) El actor había prestado servicios para la estación de esquí de Sierra Nevada, CETURSA, con la categoría de peón. 2) Los períodos acreditados de trabajo fueron los siguientes: Desde el 27 de febrero de 2008 hasta el 2 de abril de 2008; 36 días. -Desde el 25 de noviembre de 2008 hasta el 25 de mayo de 2009; 182 días. -Desde el 12 de enero de 2010 hasta el 23 de abril de 2010; 102 días. -Desde el 14 de febrero de 2011 hasta el 20 de febrero de 2011; 7 días. En total 327 días. 3) el último contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio determinado a tiempo completo, folios 68 y 69, estableciendo en la cláusula tercera que la duración del contrato se extenderá desde el 14/02/2011 hasta terminación de trabajos. 4) Era de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo de trabajo para la empresa Cetursa Sierra Nevada, S.A. (Remontes). 5) El artículo 31 de dicho convenio disponía que: "Adquirirán la condición de fijos discontinuos aquellos trabajadores que, incorporados a la Empresa el día 10 de febrero de 2003, tengan acreditados 450 días trabajados en la misma, aunque no sea de forma continuada e independientemente de las categorías profesionales en que haya desempeñado su función". 6) Al actor se le comunicó por escrito de fecha 14 de febrero de 2011 que con efectos 20 de febrero de 2011 finalizaba el contrato suscrito por terminación de los trabajos.

Con este panorama fáctico, la Sala de Granada desestimó la demanda declarando que no hubo despido sino extinción válida del contrato de trabajo de obra o servicio determinado por finalización de los trabajos objeto del contrato. Sin embargo, esta Sala Cuarta, reiteró doctrina en el sentido de que la relación laboral examinada era fija discontinua porque la actividad se repetía en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y con una cierta homogeneidad, respondía a las necesidades normales, habituales y permanentes de la demandada durante la temporada de esquí, de forma que tal actividad no podía cubrirse con contratos temporales porque no había limitación temporal del servicio o la obra, sino reiteración en el tiempo, de forma permanente, de las tareas en determinados períodos que se repiten todos los años, aunque no en las mismas fechas.

Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS , tal como informa el Ministerio Fiscal. Ambas sentencias contemplan la misma cuestión litigiosa: determinar si el contrato que unía a las partes era temporal de obra o servicio determinado o fijo discontinuo, cuestión que plantean los respectivos actores cuando se les rescinde el contrato de obra que venía cubriendo la última temporada en la que estaban prestando servicios. En ambos supuestos existe una previsión convencional que limita el acceso a la condición de fijos discontinuos en función de un número de jornadas trabajadas. La recurrida decide la cuestión planteada aplicando las previsiones limitativas del convenio colectivo, mientras que, por el contrario, la sentencia de contraste ignora lo previsto en el convenio de empresa y aplica la norma pertinente (artículo 15.8 ET -en la actualidad artículo 16 ET) de conformidad con la doctrina unificada sobre los contratos para fijos discontinuos.

No impide la contradicción que se trate de dos actividades diferentes, agrícola una, el esquí la otra, pues tal circunstancia resulta irrelevante dado que el problema planteado es el mismo y en él no influye el tipo de actividad de que se trate, pues ambas son actividades estacionales que se repiten de manera cíclica y permanente, aunque no en las mismas fechas. Tampoco resulta relevante que en ambos supuestos se apliquen convenios diferentes por razón de la actividad, puesto que lo relevante, en este caso, es que ambos contienen sendas cláusulas limitativas, muy parecidas, que condicionan la adquisición de la cualidad de trabajador fijo discontinuo a la prestación de servicios durante un determinado número de días.

TERCERO.- De conformidad con lo expuesto, la cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si una trabajadora que había venido prestando servicios durante varias campañas consecutivas en la actividad de recolección de cítricos puede considerarse fija discontinua y, por



tanto, si el cese ordenado por la empresa puede ser considerado como un despido y no como una finalización de contrato. Para ello habrá que valorar también, la legalidad de las cláusulas de los convenios colectivos que limitan el acceso a la condición de trabajador fijo discontinuo en función de la acreditación de un número determinado de días trabajados, haciendo abstracción de las previsiones de la normativa legal aplicable.

La recurrente denuncia infracción de la jurisprudencia aplicativa del artículo 15.1 y 15.8 ET contenida en la sentencia de contraste y en varias sentencias que cita; infracción que debe estimarse producida por la sentencia recurrida. En efecto, la doctrina jurisprudencial de esta Sala es constante en la apreciación de la clara distinción entre el contrato temporal para obra o servicio determinado y el contrato fijo discontinuo. Así en las SSTs de 30 de mayo de 2007, recurso 5315/05, siguiendo lo establecido en las de 5 de julio de 1999, recurso 2958/98 y 21 de diciembre de 2006, recurso 4537/05, en doctrina reiterada por la sentencia aquí aportada como de contraste la Sala ha establecido lo siguiente:

«cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados. Será posible pues la contratación temporal, ya sea eventual o por obra o servicio determinado, cuando esta se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular.

Por el contrario 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 conformidad con el artículo 15.1 a) ET, el contrato para obra o servicio determinado tiene por objeto la realización de una obra o servicio con autonomía y sustantividad propia y, cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; en cambio, el contrato fijo discontinuo descansa en el carácter permanente e integrante del volumen normal de la actividad empresarial. En el supuesto que examinamos, al igual que ocurría en el que está en la base de la sentencia de contraste, resulta que la actividad contratada (recolección de cítricos), que se prestó durante más de ocho campañas consecutivas con distinta intensidad, constituye una necesidad empresarial que se repite en intervalos separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad. La actividad de peón en la recolección de cítricos responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa durante la campaña agrícola de recolección de la fruta y no puede cubrirse a través del contrato eventual porque la misma no responde a necesidades extraordinarias por circunstancias de producción temporalmente limitadas, ni tampoco puede atenderse mediante contratos de obra o servicio determinados, porque no hay limitación temporal de la obra o servicio, sino reiteración en el tiempo de forma permanente de las tareas en determinados períodos que se repiten todos los años, aunque no en las mismas fechas.

De ello se deduce que la naturaleza del contrato que liga a la actora con la demandada es la de indefinida fija discontinua; sin que a tal conclusión pueda oponerse que la actora no cumple los requisitos establecidos por el convenio colectivo para la adquisición de la condición de fijo discontinuo, por las siguientes razones:

En primer lugar, las previsiones del artículo 13.II del Convenio Colectivo provincial de trabajo en el campo de Almería establecen dos formas de reconocimiento de fijo discontinuo: una primera la de aquellos trabajadores contratados con tal carácter de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores o norma vigente en cada momento; y, una segunda, los trabajadores que presten sus servicios para una misma empresa durante dos campañas consecutivas o tres alternas, con un promedio de 180 días trabajados cada campaña, siempre que en dicha campaña no se produzca una interrupción de la relación laboral superior a treinta días. Estas dos previsiones no agotan las posibilidades para que un trabajador pueda adquirir la condición de fijo discontinuo, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.8 ET (hoy artículo 16 ET) será también trabajador de esta naturaleza el que realice trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen de actividad de la empresa; y ello con independencia, del número de jornadas que realice anualmente, porque es, como se avanzó, el carácter de necesidad reiterada y permanente el tiempo de la actividad contratada la que determina la presencia de la modalidad contractual.

En segundo lugar, en todo caso, la cláusula que se contiene en el precepto convencional examinado que reserva la condición de fijo discontinuo a la prestación de servicios durante determinados periodos temporales resulta ilegal en cuanto que determine que, a salvo los trabajadores contratados directamente como tales, sólo podrían adquirir la condición de fijos aquéllos que cumplieran los requisitos allí establecidos. Tal cláusula no respeta el presupuesto objetivo del contrato fijo discontinuo tal como lo establece el artículo 15.8 ET (hoy artículo 16 ET) ya que condiciona la adquisición de dicha condición a la prestación de servicios en



varias campañas, bajo no se sabe que modalidad contractual, eludiendo la configuración legal del contrato en cuestión; y constituyendo, consecuentemente, un claro supuesto de regulación convencional *contra legem*, vedado en nuestro ordenamiento jurídico por los artículos 3 y 82 ET .

En tercer lugar, la cláusula convencional no puede considerarse cubierta por la remisión que el artículo 15.8 ET (hoy artículo 16.4 ET) realiza a la negociación colectiva en los siguientes términos: "los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las necesidades del sector así lo justifiquen, los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en fijos-discontinuos". Tales cláusulas pueden favorecer la estabilidad en el empleo de quienes han venido prestando servicios temporales lícitos en la empresa o de quienes han trabajado en campañas previas en la misma empresa; pero lo que no pueden hacer es establecer condicionamientos no previstos en la ley para la adquisición de la condición de fijos discontinuos, ni exigencias de permanencia previa en la empresa para adquirir tal condición en supuestos en los que la actividad contratada es, desde su principio, una actividad claramente estacional cíclica y permanente.

Todo lo cual conduce a la estimación del motivo y, con él, la del recurso, tal como informa el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- La estimación del primer motivo del recurso hace innecesario el examen del segundo motivo que, por otra parte, no podía ser examinado al no darse la necesaria contradicción entre la sentencia recurrida y la ofrecida como de contraste (Sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 2009, rcud. 3839/2007), adoleciendo, además, de falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada.

QUINTO.- El artículo 163.4 LRJS dispone que: «La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos».

La Sala, visto el contenido del artículo 13.II del Convenio Colectivo provincial de trabajo en el campo de Almería (BOP Almería 24 de marzo de 2013), que según lo reseñado en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución es considerado ilegal por vulnerar lo dispuesto en el artículo 15.8 ET (hoy artículo 16 ET) en relación a los artículos 3 y 82 ET , entiende que procede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la ilegalidad de dicho precepto a efectos de que pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios.

FALLO

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

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Milagrosa representada y asistida por la letrada D^a. Silvia Martín Arcos. 2) Casar y anular la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 1503/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Almería, de fecha 9 de octubre de 2014 , recaída en autos núm. 463/2014, seguidos a instancia de D^a. Milagrosa , contra Naranjas Jiménez SL; DIRECCION000 CB y D^a. Amanda , sobre Despido. 3) Resolver el debate en suplicación, estimando el recurso de tal clase y en consecuencia, estimar parcialmente la demanda interpuesta por D^a. Milagrosa y con revocación de la sentencia de instancia, declarar la improcedencia del despido con condena a Naranjas Jiménez SL a las consecuencias inherentes a dicha declaración, lo que supone la opción en el plazo de cinco días por la inmediata readmisión en las mismas condiciones con abono de los salarios de tramitación (artículo 56.2 ET) o el pago de la indemnización en la cuantía resultante de lo dispuesto en el artículo 56 ET y Disp. Trans . 11^a ET . 4) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal que la Sala ha considerado ilegal el artículo 13.II del Convenio Colectivo provincial de trabajo en el campo de Almería (BOP Almería 24 de marzo de 2013) a los efectos de que pueda proceder a plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios. 5) No ha lugar a la imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.