

Cuando se suscriben contratos eventuales en fraude de ley que revelan la existencia de una relación laboral indefinida no fija discontinua, el no llamamiento del trabajador para prestar servicios en vacaciones constituye un despido improcedente

Se debate en el presente caso si el trabajador demandante tenía la condición de fijo discontinuo o eventual. Señala la Sala que el art. 15.1 c) del ET, en la redacción vigente en las fechas en que fue contratado, establecía que podían celebrarse contratos de duración determinada “cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”.

En el supuesto examinado el trabajador fue contratado como peón viario para prestar servicios de limpieza pública, sin que se acreditara que concurrieran circunstancias excepcionales u ocasionales que justificasen la contratación eventual por circunstancias de la producción, tal y como alega la entidad pública recurrente; ni que existiera una necesidad de trabajo, en principio, imprevisible y fuera de cualquier ciclo de reiteración regular. Por el contrario, se trataba de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad, con la finalidad de atender el servicio de limpieza durante las vacaciones de verano e invierno de los trabajadores fijos a jornada completa de la empresa, por lo que la naturaleza de la relación laboral del demandante era indefinida no fija discontinua, con independencia de los acuerdos de empresa que regulaban la bolsa de trabajo.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 09/02/2022

Nº de Recurso: 4892/2018

Nº de Resolución: 133/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de febrero de 2022.

M^a Dolores Hernández Vergara, en nombre y representación de la empresa Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en fecha 21 de junio de 2018, en recurso de suplicación nº 1756/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de la Social número Siete de Sevilla, en autos nº 823/2016, seguidos a

instancia del trabajador D. Millán contra la empresa Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM), habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Millán, representado y asistido por la Letrado D. Manuel Ruiz Acevedo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social número Siete de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Millán; contra LIPASAM y MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos deducidos en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

I.- El actor, Millán, ha prestado sus servicios por cuenta de Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM), con la categoría de peón viario y con un salario diario de 76,14 € desde el 28 de noviembre de 2015.

II.- Las partes suscribieron el 13 de diciembre de 2013 un contrato de trabajo de carácter eventual por acumulación de tareas consistentes en las vacaciones de invierno, con vigencia hasta el 13 de enero de 2014.

Suscribieron un nuevo contrato el 1 de julio de 2014, de carácter eventual por acumulación de tareas, con vigencia hasta el 30 de septiembre de 2014.

El 5 de diciembre de 2014 suscribieron un nuevo contrato de carácter eventual por acumulación de tareas por vacaciones de invierno, con vigencia hasta el 12 de enero de 2015.

El 1 de julio de 2015 suscribieron un nuevo contrato de carácter eventual por acumulación de tareas por vacaciones de verano, con vigencia hasta el 24 de octubre de 2015.

El 28 de noviembre de 2015 suscribieron un nuevo contrato de carácter eventual por acumulación de tareas en la campaña de Navidad y Cabalgata de Reyes Magos, con vigencia hasta el 11 de enero de 2016.

III.- El 26 de noviembre de 2013 la citada empresa dirigió oferta al Servicio Andaluz de Empleo para la contratación, con carácter eventual por circunstancias de la producción, de 50 trabajadores para realizar funciones de peón de limpieza de la vía pública y recogida de residuos sólidos urbanos.

Idéntica oferta realizó el 21 de noviembre de 2014, para 100 trabajadores.

IV.- El 12 de marzo de 2009, con efectos desde 1 de enero de 2009, se alcanzó en la Comisión Paritaria de LIPASAM un Acuerdo sobre Empleo Temporal, conforme al cual se establecía un listado de personal que constituía una bolsa orientativa de empleo temporal para la categoría de peón, con la cual se cubrirían las necesidades de contratación temporal de personal que no supusiese la cobertura de vacantes. Se estableció que en los casos de sustituciones para cubrir vacaciones, Semana Santa, Feria, Planes especiales y cuantos servicios fuesen requeridos a la empresa, en las que fuese necesaria la contratación eventual de personal, se efectuarían siguiendo el orden establecido.

Dicho acuerdo contemplaba también la realización de otras contrataciones temporales de consenso por el Comité de Empresa, que otorgase opciones de prestar servicio en la empresa a otras personas no integradas en la citada bolsa de contratación temporal.

Este acuerdo venía a sustituir la regulación de la bolsa de empleo temporal de 2005.

V.- El 15 de febrero de 2013 la empresa y el Comité de Huelga firmaron un acuerdo por el que se ponía fin a una huelga y se acordaba la creación de una nueva bolsa de trabajo temporal para la contratación de temporal para la cobertura de fiestas primaverales, vacaciones, fiestas navideñas y cualquier otra eventualidad, conforme a un orden correlativo de llamamientos, formadas por personas que hubiesen aprobado las pruebas de acceso al empleo público, según los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

El 16 de mayo de 2013 se aprobó el procedimiento de selección para crear una nueva bolsa de empleo temporal, ampliándose a 600 personas la bolsa de peón existente hasta entonces con 422 personas, estableciéndose un plazo de inscripción hasta el 11 de noviembre de 2013.

La parte actora no participó en este proceso selectivo para la formación de la bolsa de empleo temporal.

VI.- En la Comisión Negociadora del XI Convenio Colectivo de la empresa para 2016-2019 se alcanzó acuerdo el 10 de marzo de 2016 por el que la empresa se comprometía, antes del 1 de mayo, al conceder el derecho a los trabajadores que integraban la bolsa de eventuales al 31 de diciembre de 2012 y que en la actualidad seguían perteneciendo a la misma, a ser considerados trabajadores indefinidos de carácter discontinuo.

VII.- El 6 de mayo de 2016 se alcanzó acuerdo en el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA) respecto a conflicto colectivo planteado para que la empresa se aviniese a proceder a la transformación en indefinidos discontinuos de los contratados eventuales interinos y relevistas incluidos en la bolsa de empleo temporal de la empresa.

En dicho acuerdo se estableció, como antecedente del mismo, que las normas sobre la Bolsa de contratación temporal, así como los contratos de los trabajadores afectados por el conflicto, revelaban el carácter cíclico o estacional de las actividades que venían justificando la contratación de personal eventual por la empresa; que entre las actividades cíclicas estaban las llamadas "fiestas primaverales", que abarcan la Semana Santa y Feria, así como el verano por la necesidad de atender sustituciones de vacaciones y las fiestas navideñas y las sustituciones de vacaciones de invierno. Se añadía que igualmente estaban incluidos en esta Bolsa los relevistas e interinos afectados por el presente conflicto.

Con base en dicho antecedente, expresado en el anterior párrafo, se acordó que la empresa procedería a la transformación de los contratos del personal eventual, interino y relevista descrito en el citado antecedente, incluidos en la Bolsa de contratación temporal, en indefinido no fijo por tiempo discontinuo que reúna las condiciones legales para tal transformación. El llamamiento se produciría en cada especialidad o categoría por orden de antigüedad.

Dicho acuerdo se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de 1 de julio de 2016.

Se estableció un censo del personal adscrito al acuerdo del SERCLA del 6 de mayo de 2016, integrado por 330 trabajadores, siendo el mismo el obrante a los folios 206 a 209 bis de los autos, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido (en el que no figura la parte actora).

Se estableció un reglamento de regulación del funcionamiento interno de la bolsa de los trabajadores indefinidos fijos por tiempo discontinuo. En el mismo se estipula que cada año natural, antes del 28 de febrero, la empresa publicará actualizada la lista del orden de los trabajadores indefinidos fijos por tiempo discontinuo, produciéndose el llamamiento por orden del censo publicado, siendo las actividades de carácter cíclico o estacional que justifican el llamamiento del personal indefinido no fijo de carácter discontinuo las fiestas primaverales que abarcan Semana Santa y Feria, Plan Estacional de Verano y Navidad, así como posibles refuerzos. Asimismo se estableció que ante la necesidad de

cobertura de vacantes con carácter indefinido a jornada completa, tendrían prioridad los trabajadores afectados por este acuerdo, por estricto orden de lista.

VIII.- En el ámbito de aplicación del convenio colectivo de la empresa, con vigencia desde el 1 de enero de 2016, se aprobó un reglamento de regulación de la bolsa de empleo temporal en la empresa y se convocó un proceso de selección de los integrantes de la misma, para 600 empleados, de los cuales 360 serían para el grupo de entre 30 y 50 años. La lista definitiva de este último grupo, a 21 de agosto de 2016, es la expresada en los folios 175 a 178 de los autos, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido (en ella no figura la parte actora).

IX.- Interpuesta papeleta de conciliación el 13 de julio de 2016, resultó sin avenencia el 19 de agosto, interponiéndose demanda ese mismo día."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de D. Millán, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 21 de junio de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Millán contra la sentencia de fecha 7-3-2017, dictada por el juzgado de lo social nº 7 de Sevilla, en autos 823/2016 seguidos a instancia de D. Millán contra Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM) y el MINISTERIO FISCAL y en consecuencia, REVOCAMOS la Resolución impugnada, declaramos la improcedencia del despido del actor efectuado el 1-7-2016, y condenamos a LIPASAM a que, a su elección, que deberá manifestar por escrito o comparecencia ante la Secretaría de esta Sala dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que se le notifique esta sentencia, readmita al accionante en su puesto de trabajo o le abone una indemnización ascendente a 2.223,49€, con advertencia de que si no opta en el plazo indicado procederá la readmisión.

No se efectúa condena en costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, por la representación letrada de la empresa Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM), se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 17 de mayo de 2018 (recurso 1765/2017).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser considerado procedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 9 de febrero de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate suscitado en este recurso de casación unificadora se ciñe a dilucidar si el actor tenía la condición de trabajador fijo discontinuo.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 21 de junio de 2018, recurso 1756/2017, estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador recurrente, revoca la sentencia de instancia y declara la improcedencia del despido del demandante.

2.- Contra ella recurre en casación unificadora la empresa demandada, alegando la infracción de los arts. 15.3, 15.8 y 16 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y de los arts. 9.3 y 25 de la Constitución. Esta parte procesal argumenta que la contratación temporal del actor no responde a una necesidad estructural y permanente de la empresa, habiendo prestado servicios solamente durante cinco periodos temporales. Además, sostiene que tampoco le resulta aplicable el Acuerdo alcanzado

en el SERCLA en fecha 6 de mayo de 2016, por lo que el demandante no tiene la condición de trabajador fijo discontinuo.

En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por el actor se alega que la doctrina contenida en la sentencia recurrida es conforme a derecho. El Ministerio Fiscal informa a favor de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art.219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). En la presente litis, el demandante prestó servicios con la categoría profesional de peón viario para la empresa Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal (en adelante LIPASAM) desde el 13 de diciembre de 2013. La citada sociedad realiza la limpieza de los viales públicos y la recogida de los residuos urbanos del municipio de Sevilla.

El demandante ha suscrito cinco contratos eventuales por acumulación de tareas consistentes en vacaciones de invierno (dos veces), "acumulación de tareas" del 1 de julio al 30 de septiembre de 2014, vacaciones de verano, campaña de Navidad y cabalgata de Reyes Magos. Al no haber sido llamado al trabajo en fecha 1 de julio de 2016 para la sustitución de trabajadores en vacaciones de verano, interpuso demanda de despido.

La sentencia recurrida argumenta que la condición de indefinido no fijo se adquiere por las irregularidades o fraude en la contratación, con independencia de lo que se establezca en los acuerdos de empresa. En el caso enjuiciado, consta el encadenamiento de contratos eventuales por acumulación de tareas año tras año, lo que evidencia una necesidad estructural y constante de la empresa durante los periodos especificados en los contratos y para los que continúan efectuándose contrataciones temporales, lo que determina acceder por esta vía a la condición de indefinido discontinuo.

2.- La sentencia de contraste es la del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 17 de mayo de 2018, recurso 1765/2017. Se trataba de una peona viaria de la misma empresa: LIPASAM, que había suscrito desde el 13 de diciembre de 2013 diversos contratos de trabajo eventuales por acumulación de tareas. La trabajadora no fue llamada el 1 de julio de 2016 para la campaña de vacaciones de verano de dicho año. La sentencia de instancia descartó la condición de fija discontinua por faltarle uno de los requisitos del Acuerdo de 10 de marzo de 2016, siendo dicho parecer compartido por el Tribunal Superior de Justicia. La sala argumenta que, aun admitiendo que la trabajadora encajara en la condición de fija discontinua, no obra dato alguno que permita concluir que el llamamiento que se efectuó el día que dice que fue despedida debiera de alcanzarle, al no constar cuántos trabajadores fueron llamados, a quienes correspondía el llamamiento, o preferencia de la actora respecto de otros trabajadores. Y, sobre todo, que falta uno de los requisitos establecidos en el citado Acuerdo, consistente en que la actora estuviera en la bolsa de eventuales con que cuenta para la contratación temporal para la cobertura de fiestas primaverales, vacaciones y fiestas navideñas, lo que es presupuesto de la existencia de despido.

3.- Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial se enjuicia el despido de peones viarios de la misma empresa que habían suscrito contratos eventuales por acumulación de tareas. Ambos demandantes se consideraban trabajadores fijos discontinuos y demandaron por despido ante su falta de llamamiento para cubrir las vacaciones de verano. La sentencia recurrida, con independencia de lo dispuesto en el Acuerdo de 6 de mayo de 2016, considera que se adquiere esa condición porque la contratación evidencia una necesidad estructural y constante de la empresa de mano de obra, por lo que declara la improcedencia del despido. Por el contrario, la sentencia referencial lo rechaza, desestimando la demanda de despido.

TERCERO.- 1.- El art. 15.1.c) del ET, en la redacción vigente en las fechas en que fue contratado el actor, establecía que podían celebrarse contratos de duración determinada "Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa."

La doctrina jurisprudencial diferenciaba entre los contratos eventuales y fijos discontinuos. Se ha declarado la naturaleza fija discontinua de la relación laboral cuando no "se ha acreditado, la concurrencia de circunstancias excepcionales u ocasionales que justifiquen la contratación eventual por circunstancias de la producción, es decir la necesidad de trabajo, en principio, imprevisible y fuera de cualquier ciclo de reiteración regular. Por el contrario se constata una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad; y al establecerse el inicio de la contratación indefinida, fijo discontinuo, en la fecha del primer contrato, ésta es la fecha a partir de la cual hade computarse la antigüedad" de los/as demandantes" (sentencias del TS de fecha 28 de septiembre de 2016, recurso 3936/2014; 17 de noviembre de 2020, recurso 40/2019 y 25 de noviembre de 2020, recurso 777/2019,entre otras).

2.- En la presente litis, una sociedad anónima municipal cuyo objeto social es la limpieza pública y la recogida de residuos, suscribió cinco contratos eventuales por acumulación de tareas con el actor:

- a) Un contrato eventual por acumulación de tareas consistentes en las vacaciones de invierno, que se prolongó del 13 de diciembre de 2013 al 13 de enero de 2014.
- b) Un contrato carácter eventual por acumulación de tareas, con vigencia del 1 de julio de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2014.
- c) Un contrato eventual por acumulación de tareas por vacaciones de invierno, con vigencia del 5 de diciembre de 2014 hasta el 12 de enero de 2015.
- d) Un contrato eventual por acumulación de tareas por vacaciones de verano, con vigencia del 1 de julio de 2015 hasta el 24 de octubre de 2015.
- e) Un contrato de carácter eventual por acumulación de tareas en la campaña de Navidad y Cabalgata de Reyes Magos, con vigencia del 28 de noviembre de 2015 hasta el 11 de enero de 2016.

3.- Por consiguiente, este trabajador fue contratado como peón viario para prestar servicios de limpieza pública durante las vacaciones de invierno de los años 2013-2014, 2014-2015 y 2015-2016; y durante las vacaciones de verano de 2014 y 2015. No se ha acreditado que concurrieran circunstancias excepcionales u ocasionales que justificasen la contratación eventual por circunstancias de la producción. No se ha probado que existiera una necesidad de trabajo, en principio, imprevisible y fuera de cualquier ciclo de reiteración regular. Por el contrario, se trataba de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad, con la finalidad de atender el servicio de limpieza durante las vacaciones de verano e invierno de los trabajadores fijos a jornada completa de la empresa de limpieza pública, por lo que la naturaleza de la relación laboral del demandante era indefinida no fija discontinua, con independencia de los acuerdos de empresa que regulaban la bolsa de trabajo.

4.- El Acuerdo alcanzado en el SERCLA en fecha 6 de mayo de 2016 preveía que la empresa procedería a la transformación en indefinidos discontinuos de los contratados eventuales interinos y relevistas incluidos en la bolsa de empleo temporal de la empresa. El demandante no estaba incluido en la citada bolsa de empleo temporal. Sin embargo, con independencia de si el mentado acuerdo era aplicable al accionante, si el actor suscribió cinco contratos temporales fraudulentos para hacer frente a una necesidad de trabajo de carácter cíclico a intervalos temporales reiterados en el tiempo y homogéneos, la aplicación del art. 15.3 del ET obliga a declarar que su relación laboral es indefinida no

fija discontinua y la falta de llamamiento para prestar servicios en las vacaciones de verano de 2017 supuso el despido del demandante, por lo que, oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación unificadora, confirmando la sentencia recurrida.

Se condena a la parte vencida al pago de las costas en la cuantía de 1.500 euros (art. 235 de la LRJS). Se acuerda la pérdida de los depósitos y el mantenimiento de las consignaciones para recurrir, a los que se dará el destino legal (art. 228.3 de la LRJS).

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la empresa Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM), confirmando la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 21 de junio de 2018, recurso 1756/2017. Sin pronunciamiento sobre costas.

2.- Se condena a la parte vencida al pago de las costas en la cuantía de 1.500 euros. Se acuerda la pérdida de los depósitos y el mantenimiento de las consignaciones para recurrir, a los que se dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.