

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y POR TIEMPO DETERMINADO EN LAS ACTIVIDADES AGRARIAS

1. La duración del contrato de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores

Como se sabe, la regulación proporcionada por el Estatuto de los Trabajadores de 1980 a la duración de los contratos vino a asegurar la preferencia de nuestro Ordenamiento por la contratación indefinida, como forma ordinaria de vinculación laboral en las empresas. Con carácter general, el artículo 15 de dicho cuerpo legal –redactado por Ley 32/1984, de 2 de agosto– establecía una presunción favorable a la duración indefinida del contrato de trabajo, admitiendo, como excepciones a esta presunción, el recurso a la contratación temporal en cuatro supuestos: a) contratos para obra o servicio determinado; b) contratos eventuales por circunstancias de la producción; c) contratos para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo; d) contratos temporales «por lanzamiento de nueva actividad».

Un acierto de la reforma de 1984 fue la reestructuración del artículo 15 del ET. El contrato para la realización de trabajos fijos y periódicos discontinuos, ubicado originariamente entre los contratos temporales (art. 15. 1. e), fue objeto de regulación autónoma en el número 6 de dicho precepto, a la vez que se suprimieron las «razones de temporada» como causa justificativa de la celebración de contratos eventuales. Asimismo, se trataba como un supuesto aparte y diferenciado el de la contratación de duración determinada como medida de fomento del empleo (art. 15. 2), justificada, no en razón de la naturaleza temporal del trabajo objeto del contrato o de la incertidumbre en torno a la continuidad de la nueva actividad lanzada, sino para incentivar la creación de nuevos puestos de trabajo.

En resumen, el contrato de trabajo debía celebrarse imperativamente por tiempo indefinido, salvo que el empresario se acogiera a las medidas coyunturales de fomento del empleo –art. 17. 3 ET; R.D. 1989/1984–, celebrase un contrato de trabajo en prácticas o

para la formación – art. 11 ET; R.D. 1992/1984–, suscribiese contrato de relevo con un trabajador desempleado para ocupar la parte de jornada liberada por un trabajador de la empresa jubilado parcialmente –art. 12. 5 ET; R.D. 1991/1984– o la actividad fuere temporal por naturaleza y el contrato pudiera subsumirse en alguna de las categorías tipificadas en el artículo 15. 1 del ET.

Este cuadro normativo general de modalidades de contratación se ha visto sustancialmente alterado con la reforma de la normativa reguladora del mercado de trabajo, promovida por el Gobierno socialista salido de las elecciones del pasado 6 de junio de 1993, la cual ha comportado una remodelación profunda del entero edificio jurídico-laboral, afectante a la esencia misma de las principales instituciones de nuestro sistema de relaciones laborales, individuales y colectivas, así como a la protección del desempleo.

El primer tramo de la reforma, integrada por el bloque de medidas que configuran los mecanismos de acceso al mercado de trabajo o «flexibilidad de entrada», se abrió con la promulgación del R. D-L. 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, publicado el día 7 de diciembre en el BOE (en vigor desde el día siguiente al de su publicación, disp. final 2.^a). Tras reconocer que «los objetivos que se persiguen con la reforma son globales y exigen una profunda modificación del Estatuto de los Trabajadores», la justificación aducida por el Gobierno para la adopción de esta singular disposición legislativa, destinada a «optimizar las posibilidades de colocación existentes, favoreciendo la inserción laboral de los jóvenes sin formación específica o sin experiencia laboral o posibilitar el trabajo de un mayor número de personas», se vinculaba a la «urgente necesidad de dar respuesta a quienes se encuentran en situación de desempleo» y de «no dejar abierto un marco de expectativas y un cuadro transitorio de contrataciones que pudiera repercutir desfavorablemente en el empleo» (Exp. de Motivos, apartado 1). La serie legislativa de reforma del marco institucional de relaciones de trabajo inaugurada por este R.D-L. se limitó a un doble ámbito normativo: el sistema de colocación (Capítulo I, «De la colocación»: arts. 1 –*Ingreso al trabajo*– y 2 –*Cesión de trabajadores*–) y algunas modalidades de contratación

(Capítulo II, «De la contratación»: arts. 3 —*Contratos formativos*—, 4—*Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo*— y 5 —*Fomento del empleo*—), completando esta estructura dos disposiciones adicionales (primera —*Fomento de la contratación indefinida de los contratos en prácticas y de aprendizaje*— y segunda —*Prórroga de los contratos temporales de fomento del empleo*—), tres disposiciones transitorias (primera —*Habilitación para fijar el fomento del empleo durante 1994*—, segunda —*Contratos celebrados antes del Real Decreto-ley*— y tercera —*Vigencia de disposiciones reglamentarias*—), una disposición derogatoria (*Derogación normativa*) y dos disposiciones finales (primera —*Facultades de desarrollo*— y segunda —*Entrada en vigor*—).

La disposición derogatoria única del R.D-L. 18/1993 derogaba genéricamente cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opusieran a lo establecido, y expresamente las siguientes: los arts. 11; 12; 15, apartado 6; 16, apartados 1, 2 y 3, y 43 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores; los arts. 40, apartado 2; 42, apartado 1, y 44, apartado 2, de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo; los arts. 26, apartados 3 y 4, y 27, apartados 1 y 2, de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social.

No obstante, establecía la disposición transitoria 2^a del R.D-L. 18/1993 que los contratos en prácticas, de formación, a tiempo parcial y para trabajos fijos discontinuos celebrados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor —el 8 de diciembre de 1993— continuarían rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron. A su vez, la disposición transitoria 3^a del mismo R.D-L. 18/1993 proclamaba que en tanto se procediera al desarrollo reglamentario de sus previsiones continuarían siendo de aplicación, en todo lo que no se opusieran a lo establecido en el mismo, el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, regulador del contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial; el Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, regulador de los contratos en prácticas y para la formación, y el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, regulador de diversos contratos de trabajo de duración determinada y del contrato de trabajadores fijos discontinuos.

La ordenación contenida en el R.D-L. 18/1993 fue completada reglamentariamente por el R.D. 2317/1993, de 29 de diciembre (BOE del 31 de diciembre), que desarrolla el régimen de los contratos en prácticas y de aprendizaje y de los contratos a tiempo parcial. Su entrada en vigor —a partir del 1º de enero de 1994— ha puesto fin a la vigencia transitoria de los Reglamentos que, por previsión expresa del R.D-L. 18/1993, vieron prorrogados sus efectos, en todo lo que no se opusiera a dicha disposición legal, sobre las contrataciones celebradas a partir del 8 de diciembre de 1993⁴. No obstante, la disposición transitoria única del R.D. 2317/1993 declara que «los contratos en prácticas y para la formación, a tiempo parcial, así como los celebrados para la realización de trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo, vigentes en el momento de la entrada en vigor de la presente disposición, seguirán rigiéndose por las normas con arreglo a las cuales se concertaron».

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 86.2 de la Constitución, dicho R.D-L. fue sometido a debate y votación de totalidad por Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 28 de diciembre de 1993, en la que se acordó su convalidación (Res. publicada en el BOE del 31 diciembre), así como su tramitación como Proyecto de Ley. De dicha tramitación parlamentaria resultó la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación (publicada en el BOE del 23 de mayo, entró en vigor al día siguiente), que puso fin a la vigencia del R.D-L. 18/1993. La mencionada Ley procedió a derogar expresamente el R.D. 1989/1984 —aunque continuarán rigiéndose por esta norma los con-

4. Así, su disposición derogatoria única declara expresamente derogados el R.D. 1992/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan los contratos de trabajo en prácticas y para la formación; los artículos 1 a 6 y 10 del R.D. 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regula el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial —se mantiene, pues, parece que con visos de permanencia, la vinculatoriedad de los arts. 7 a 9 y 11 a 14 del R.D. 1991/1984, relativos al contrato de relevo y a la jubilación parcial, que de este modo constituyen el desarrollo reglamentario del art. 4º. 4 del R.D-L. 18/1993, dedicado a establecer el régimen legal de este singular combinado de contrataciones a tiempo parcial, bien que reproduciendo casi literalmente los términos del derogado art. 12. 5 ET 1980—; así-mismo, los artículos 11 a 14 del R.D. 2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulan diversos contratos de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos, referidos a esta última modalidad contractual.

tratos de fomento del empleo celebrados a su amparo, hasta su finalización—, encomendando en su art. 5.1 a las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado la aprobación de los programas de fomento del empleo, bien que en su disp. adicional 6^a la propia Ley se ocupó de fijar los criterios sobre fomento del empleo para 1994. Para el año 1995 el programa de fomento del empleo se regula en el art. 44 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Por su parte, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden social —cuya entrada en vigor, ante la falta de previsión específica, tuvo lugar el pasado día 12 de junio, a los veinte días de su publicación⁵—, ha suprimido el contenido precedente del art. 15. 2 ET, que permitía la utilización normal u ordinaria de la contratación temporal para fomento del empleo⁶. Asimismo, ha desaparecido del frontispicio del art. 15 del ET la clásica presunción favorable a la duración indefinida del contrato de trabajo —recogida por primera vez en un texto jurídico—positivo en el art. 14 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, y que tan excepcionada fue, de otra parte, en la reforma estatutaria operada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto—, al disponer la nueva redacción del artículo que: «El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada». Ahora bien, ni la supresión formal de la presunción, ni la formulación gramaticalmente alternativa del precepto, van a comportar la debilitación del principio de estabilidad en el empleo, pues el legislador mantiene su técnica de tasar los supuestos en que, como ex-

5. El contenido de esta Ley se distribuye en veinticinco artículos, agrupados en tres capítulos, más tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

6. No sufre alteración, en cambio, la previsión contenida en el art. 17. 3 del ET, que facilita al Gobierno para regular la contratación temporal como medida de fomento del empleo, con respecto a los condicionantes que en el propio precepto se establecen.

cepción a la regla, las empresas pueden contratar por tiempo determinado⁷.

El reformado núm. 1 del art. 15 establece, en efecto, junto con los contratos por tiempo indefinido, la posibilidad de celebrar contratos de duración determinada, cuando existan causas que objetivamente lo justifiquen, entendiéndose por tales la realización de una obra o servicio determinados; las circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa; la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, y el lanzamiento de una nueva actividad. En definitiva, las mismas circunstancias que han habilitado la contratación temporal desde la reforma del Estatuto de 1984. A través de la negociación colectiva las partes podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contrato de obra o servicio, así como ampliar, en este caso mediante convenio colectivo sectorial, la duración máxima de seis meses prevista para los contratos eventuales, o el período de doce meses dentro del cual se pueden realizar, en atención al carácter estacional de la actividad en que las circunstancias excepcionales que justifican este contrato se pueden producir. Con relación también al contrato eventual, la nueva redacción del art. 15. 1, b) ET ha venido a establecer que el arco temporal de un año —o el de mayor o menor duración que se haya fijado convencionalmente— dentro del cual puede contratarse computa «a partir del momento en que se produzcan las causas» que justifican el recurso a esta modalidad.

Respecto al contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad, en la nueva redacción del art. 15. 1, d) desaparece la mención a que transcurridos tres años desde el lanzamiento de la nueva actividad los trabajadores que continúen contratados lo serán por tiempo indefinido —si bien esta consecuencia sigue vigente, por aplicación de lo establecido para cualesquiera contratos temporales que rebasen la duración máxima legalmente permitida en el nuevo art. 49. 3

7. El desarrollo reglamentario del art. 15 del ET en materia de contratación se ha producido con la promulgación del R.D. 2546/1994, de 29 de diciembre.

del ET–, sustituyéndose por la de que el contrato –caso de haberse celebrado, se entiende, por duración inferior a aquel plazo– podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes por períodos no inferiores a los mínimos que en su caso se establezcan, recogiendo en parte lo establecido en el anterior número 3 del art. 15 tanto para esta modalidad contractual como para el contrato temporal como medida de fomento del empleo.

Aparte algún cambio gramatical de nula transcendencia sustantiva, el nuevo número 2 del art. 15 del ET se corresponde con el anterior número 5 del mismo precepto, si bien, para evitar las dudas interpretativas que se han derivado de la expresión «siempre que hubiera transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba establecido para la actividad de que se trate», se sustituye esta fórmula por la de «una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba», más acorde con la regulación del período de prueba contenida en el art. 14.

Se suprime formalmente el número 6 del art. 15, que ya había sido derogado por el R.D-L. 18/1993, al subsumirse los trabajos fijos y periódicos discontinuos en una remodelada y ampliada contratación a tiempo parcial.

En fin, con la entrada en vigor el pasado 1º de mayo de 1995 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RDLvo. 1/1995, de 24 de marzo, se ha clarificado este disperso y confuso panorama legislativo, retornando a su continente normativo originario el régimen jurídico de las diferentes modalidades contratación: art. 11 para los contratos formativos, en prácticas y de aprendizaje; art. 12 para los contratos a tiempo parcial –incluidos fijos discontinuos–, de relevo y jubilación parcial; art. 15 para los contratos temporales estructurales u ordinarios –obra o servicio determinado, eventual, de interinidad o sustitución y por lanzamiento de nueva actividad–.

El marco normativo estatal en materia de duración y modalidades del contrato de trabajo deviene aplicable *ex lege*, con valor de Derecho necesario, en todos los ámbitos profesionales y sectores de la economía nacional. Por consiguiente, las disposiciones de las Or-

denanzas y Reglamentaciones que vulneren el régimen jurídico legal en materia de modalidades y duración de los contratos deben entenderse derogadas, a virtud de los principios de jerarquía normativa (art. 3º. 2 del ET) y de norma mínima (art. 3º. 3 del ET), cuyo respeto condiciona la subsistencia de tales normas en el vigente cuadro de fuentes laborales; conservarán vigencia, por tanto, las disposiciones compatibles con la regulación general, que a su vez pueden ser sustituidas por los convenios colectivos (ex disp. transitoria 6ª del ET). En cuanto a éstos, como el convenio colectivo debe respetar (art. 85. 1 ET) y no conculcar las leyes (art. 90.5 ET), y le afecta el mismo principio de norma mínima ya aludido, serán nulas las cláusulas negociales que violen normas o preceptos de Derecho necesario estatal. En concreto, a las normas sectoriales, de origen administrativo o emanadas de la autonomía colectiva, les está vedado incrementar el repertorio de contratos de duración determinada legalmente establecido con nuevas modalidades, por ser éstas *númerus clausus*; además, no pueden disponer la celebración de un tipo de contrato distinto del legal previsto para un concreto supuesto de hecho, ni fijar *ex novo* requisitos, condiciones o exigencias para la modalidad de contratación o la contratación temporal que contradigan, limiten o enerven las estructuras normativas generales: edad para acceder a la contratación, titulaciones exigidas, tiempos mínimo y máximo de duración del contrato, régimen de prórrogas, porcentajes mínimos de tiempo de enseñanza, causas justas de recurso a las mismas, etc⁸.

2. Confrontación del sistema clasificatorio de trabajadores según permanencia de la Ordenanza Laboral del Campo con el esquema contractual del Estatuto de los Trabajadores

Sentado que los preceptos contenidos en el ET y en sus Reglamentos de desarrollo sobre régimen de los contratos tienen valor de Derecho necesario y que las disposiciones de las ordenanzas y conve-

8. Cfr. A. MARTÍN VALVERDE, «Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España», en AA.VV., *Comentarios a la nueva legislación laboral*, cit., pp. 31 y 35.

nios colectivos que se opongan a ellos son nulas, sin que en la actualidad pueda hallarse ningún argumento que justifique la inaplicación de la normativa laboral común a las relaciones laborales en la agricultura, la doctrina ha sostenido como hipótesis más plausible «la derogación íntegra de las normas de la Ordenanza de Trabajo en el Campo sobre modalidades temporales del contrato de trabajo», hipótesis que se sustenta «en un argumento de interpretación gramatical (no existe en el Estatuto de los Trabajadores una norma equivalente a la disposición adicional séptima de la Ley de Relaciones Laborales) y en una razón más de fondo: los supuestos de hecho del art. 15 ET están descritos con la suficiente flexibilidad como para que comprendan sin dificultad las exigencias de la contratación laboral en la agricultura»⁹.

En efecto, no es ya sólo que la clasificación del personal según tiempo de permanencia en el puesto de trabajo que instaurara la Ordenanza Laboral del Campo (arts. 30 a 34) contemple menos modalidades que el ET; es que, además, las disposiciones de aquélla relativas a los contratos de eventuales, interinos y de temporada colisionan, en todo o en parte, con el sistema estatutario de contratación.

La OGTC de 1975, receptando en lo sustancial las previsiones de su homónima de 1969, dispone en la Sección Segunda de su Capítulo IV (arts. 30 a 34) una clasificación del personal según permanencia en la empresa que distingue entre trabajadores *fijos*, *de temporada*, *interinos* y *eventuales* (art. 30). No existen en la Ordenanza subclasicaciones como las de «fijos de campaña», «fijos de obra», «personal complementario», «eventuales de campaña», «fijos de trabajos discontinuos», «por tiempo cierto», etc. La Sección Segunda del Capítulo IV se complementa con las prescripciones esta-

9. A. MARTÍN VALVERDE, «Legislación laboral y relaciones de trabajo en la agricultura», *cit.*, p. 235, nota (14). En parecido sentido, B. RÍOS SALMERÓN, «La contratación de trabajadores fijos discontinuos», en *DL*, núm. 16, 1985, p. 39: «(...) probable será que las diversas categorías que por razón de permanencia retiene la Ordenanza del Campo hayan de ser revisadas a la luz de la legalidad vigente»; J. CASTIÑERA FERNÁNDEZ, «Clases de contratos de trabajo según su duración en el convenio de viticultura de la provincia de Cádiz», en *II Jornadas Hispano Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1985, p. 97.

blecidas en los artículos 44 a 48 de su Capítulo V, sobre extinción de los diferentes tipos de contrato.

Como tendremos ocasión de comprobar, la Ordenanza concede a los empresarios agrícolas unas facultades verdaderamente ilimitadas para suscribir contratos por tiempo determinado, sin tomar en consideración la naturaleza temporal o indefinida del trabajo a realizar. Porque la Ordenanza Laboral del Campo continúa formalmente en vigor, pasamos a estudiar con algún detalle las categorías contractuales que en ella se establecen y regulan. El orden expositivo que vamos a seguir es el de analizar primero el régimen jurídico dispuesto en la Ordenanza para cada una de las modalidades anuncias, pronunciándonos acto seguido acerca de su adecuación o no al sistema contractual común diseñado por el ET y sus normas de desarrollo.

Por otro lado, conviene precisar que las referencias de los convenios colectivos para la agricultura a las modalidades de contratación o, como suele denominarse, clasificación de los trabajadores según permanencia, van desde las claramente ilegales que contienen un reenvío al esquema contractual de la Ordenanza o reproducen literalmente, en todo o en parte, las disposiciones de ésta, hasta las que remiten en general, con absoluta corrección, a las modalidades previstas en la legislación vigente, pasando por las que disminuyen el período de servicios exigido por el artículo 34 de la OGTC para que los trabajadores eventuales adquieran la condición de fijos continuos, o introducen, nuevamente con tacha de ilegalidad, figuras adicionales no previstas en la regulación estatal.

2.1. *Trabajadores fijos de servicios continuos*

Según el artículo 30, párrafo 2º, de la OGTC, es personal fijo «el que se contrata para prestar sus servicios con carácter indefinido o que está adscrito a una o varias explotaciones del mismo titular, una vez transcurrido un año ininterrumpido desde la fecha en que hubiere comenzado la prestación de sus servicios a la misma». La Ordenanza considera que no existe interrupción «cuando las solu-

ciones de continuidad sean inferiores a quince días consecutivos» (art. 30, pár. 3º). Conforme a su artículo 44, el contrato de los trabajadores fijos se extingue por alguna de las causas establecidas en la normativa contractual común, con arreglo a lo dispuesto en la propia Ordenanza o como resultado de un expediente de regulación de empleo.

El análisis del tratamiento dispensado por la OGTC a la contratación indefinida invita cuando menos a las siguientes reflexiones:

Primera. Conforme al artículo 30 de la OGTC, queda claro que la condición de fijo de plantilla en la empresa agraria se detenta, o porque la contratación se realizó desde el principio, expresamente, para prestar servicios con carácter indefinido, o por novación automática (*ope legis*) de un contrato de duración determinada en otro de duración indefinida –sin necesidad de que el trabajador inste su calificación como tal–, cuando dicho trabajador haya completado un año de servicios continuados o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos –cada interrupción–, desde la fecha de su ingreso en la empresa¹⁰.

Segunda. Por otro lado, ha de entenderse que un trabajador temporal consolida la categoría de fijo cuando ha cubierto todos los días laborales comprendidos en el arco de un año, computado de fecha a fecha del calendario, a contar desde el inicio de la prestación («un año ininterrumpido») (art. 30, pár. 2º)¹¹, o cuando sin haber trabajado efectivamente todos los días laborables del año, las soluciones de continuidad dentro de ese mismo período fueran de duración inferior a quince días consecutivos (art. 30, pár. 3º). A este respecto, la jurisprudencia viene exigiendo desde antiguo que el trabajador haya

10. La jurisprudencia vino a establecer, a modo de regla transitoria, que el cómputo del año de servicios empezaba, no desde la fecha de entrada en vigor de la Ordenanza, sino desde el momento de inicio de la prestación de servicios, aun cuando éste fuera anterior al de vigencia de la OGTC (SS. del TCT, de 8 de junio de 1976 –Ar. 3126– y 9 noviembre 1976 –Ar. 5086–). Algo parecido ocurría en la OGTC de 1969, que incorporó una cláusula de retroactividad en su artículo 19 al disponer: «Serán (...) considerados como fijos los trabajadores que, al publicarse esta Ordenanza, lleven más de dos años ininterrumpidos al servicio de la misma Empresa».

11. La Ordenanza de 1969 imponía un plazo de dos años para que el trabajador que no hubiera sido contratado ab initio como fijo pudiera consolidar este carácter (art. 19, pár. 2º).

acumulado, día a día, el total de días laborables del año, o que entre un período de actividad ininterrumpida y el siguiente medie menos de una quincena, sin que sea relevante el motivo ni la naturaleza, suspensiva o extintiva, de la interrupción.

Tercera. La Ordenanza no explicita que el año ininterrumpido de servicios o con interrupciones inferiores a quince días requerido para consolidar la categoría de fijo tenga que completarse bajo un mismo y único contrato¹². En cualquier caso, lo decisivo es que el trabajador conserve su vinculación a la empresa transcurrido un año, continuo o discontinuo, desde la fecha de la contratación inicial, y ello con independencia de que la prestación de servicios, bajo uno o sucesivos contratos, se haya realizado siempre en la misma explotación o en fincas diferentes del mismo empresario («...Que está adscrito a una o varias explotaciones del mismo titular», dice el art. 30 de la OGTC).

Cuarta. En definitiva, lo que el artículo 30 de la OGTC establece es un plazo de *prescripción adquisitiva*, un lapso de tiempo previsto reglamentariamente en su duración y forma de cómputo por cuyo transcurso el trabajador adquiere la condición de fijo en la empresa. Dicho plazo, que es de un año, empieza a contar desde el inicio de la prestación de servicios en la/s explotacion/es agraria/s del empresario, y se *interrumpe* cuando median soluciones de continuidad (falta de prestación de trabajo efectivo) durante quince o más días consecutivos. Entonces, el período de tiempo transcurrido antes de la interrupción igual o superior a quince días ya no se computa para otra posible prescripción, de manera que a la reanudación de la actividad el tiempo empieza a correr nuevamente desde el principio. Por el contrario, las soluciones de continuidad inferiores a quince días ni siquiera determinan la *suspensión* del plazo para prescribir, de manera que el cómputo no se detiene durante esas fechas.

12. Así lo reconoció la S. del TCT, de 22 de enero de 1977 (Ar. 48), para la que no empece a la adquisición del carácter de fijo el hecho de haberse celebrado un contrato eventual por tiempo inferior al año, seguido de otro de temporada, pues entre los dos superaron aquel período, aunque fueran de distinta naturaleza.

Sobre este panorama ha incidido la regulación contenida en el artículo 15 y concordantes del ET. En la actualidad, por lo que se refiere a los trabajadores agrícolas fijos de servicios continuos –única modalidad de contratación indefinida reconocida en la Ordenanza–, es indudable que no existen excepciones o particularidades en cuanto a las reglas presuntivas comunes que favorecen la duración indefinida del contrato de trabajo, básicamente contenidas en los artículos 8º, 15 y 49.1, c) del ET. Como se sabe, el recurso a la contratación temporal sólo es posible en los supuestos y con los requisitos legalmente tipificados.

Por su parte, la jurisprudencia ha confirmado en abundantes pronunciamientos la regla de conversión automática del contrato en indefinido por aplicación de los artículos 30 y 34, in fine, de la OGTC, bien que conociendo de supuestos de contratación como eventuales para la realización de trabajos de muy diversa índole, que de suyo respondían a necesidades normales y permanentes de la empresa agraria –como permite el art. 34 de la Ordenanza–, cuando la prestación de servicios lo fue por tiempo superior al año¹³. Como quiera que una sólida corriente jurisprudencial, sobre la que he de volver más adelante, ha venido descartando sistemáticamente la aplicación de las categorías generales sobre duración de los contratos en las actividades agrarias, aduciendo que en la agricultura persisten las modalidades temporales recogidas en la Ordenanza Laboral del Campo, difícilmente pudieron suscitarse, en la lógica de estas resoluciones, problemas de convivencia o colisión entre las modalidades contractuales reguladas en el art. 15 del ET y la norma sectorial que promociona el acceso a fijeza por el transcurso de un cierto tiempo.

No obstante, si arrancamos de la premisa, única admisible en nuestra opinión, de que en el campo son enteramente aplicables todas y cada una de las modalidades objetivas y temporales de contra-

13. Entre otras, SS. del TCT de 29 junio 1988 (Ar. 4495), 13 enero 1988 (Ar. 878), 23 abril 1986 (Ar. 2716), 15 enero 1985 (Ar. 188), 20 noviembre 1984 (Ar. 8766), 23 octubre 1984 (Ar. 7976), 9 mayo 1984 (Ar. 4151), 24 marzo 1984 (Ar. 2741), 27 septiembre 1983 (Ar. 7807), 14 diciembre 1983 (Ar. 10838), 11 marzo 1983 (Ar. 1998), 22 diciembre 1982 (Ar. 7669).

tación previstas en el ET, con derogación paralela de los preceptos de la Ordenanza y de los convenios colectivos que contradigan o vulneren las normas y estructuras de Derecho necesario en la materia, habrá de convenirse:

– Que la regulación estatal no incluye el supuesto descrito en la OGTC entre los que automáticamente autorizan a presumir *ex lege* la indefinición del vínculo (arts. 8º. 2, 15. 2 y 3, y 49. 1. c del ET).

– Que el ET excepciona en términos sumamente amplios el principio de estabilidad en el empleo cuando intervienen causas que conectan con la atención de necesidades objetivas no permanentes de la actividad de empresa (art. 15. 1).

De este modo, el contrato para obra o servicio determinado se entenderá prorrogado tácitamente por tiempo indefinido cuando, independientemente de la duración de la obra o del servicio, que puede ser por tiempo superior al año, el contrato no se denuncie expresamente a la conclusión del trabajo y el trabajador continúe prestando servicios en la empresa; salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación (arts. 49. 1. c) ET; 8. 2 R.D. 2546/1994). Se comprenderá, pues, sin dificultades la inviabilidad de proyectar sobre esta modalidad contractual, pues conculcaría su esencia misma legalmente reconocida, la cláusula que prevé la conversión en fijo del contrato por el transcurso de un año –o plazo inferior según convenio colectivo– cuando, pese a la larga duración de los servicios o de la obra, persista la naturaleza temporal del trabajo.

Asimismo, el contrato de interinidad prolonga su vigencia hasta que por reincorporación del sustituido el contrato se extingue, lo que puede acontecer transcurrido un año o más desde el ingreso del interino –p. ej., en ciertas suspensiones o excedencias–, o hasta que venza el plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, se extinga la causa que dio derecho a la reserva del puesto de trabajo o haya transcurrido el plazo reglamentariamente previsto en los procesos de selección para la provisión definitiva de puestos de trabajo, siempre previa denuncia de la empresa (arts. 4.2.c) y 8.2 R.D. 2546/1994).

En fin, el contrato eventual por circunstancias de la producción se transmuta en fijo, salvo prueba en contrario, cuando la prestación de servicios se prolongue más allá de seis meses dentro de un período de doce, pero no por imperativo de la Ordenanza Laboral del Campo —que, además, exige vinculación durante una anualidad completa—, sino de los artículos 15. 1. b) del ET y 3. 2. b) del Real Decreto 2546/1994, salvo que un convenio colectivo sectorial haya modificado dicho plazo máximo o el período dentro del cual las empresas incluidas en su ámbito de aplicación puedan recurrir a este supuesto de contratación.

En estos supuestos de contratos temporales que se ha dado en llamar «estructurales», no es razonable que el empresario deba soportar íntegramente la aleatoriedad de una eventual conversión en fijo del trabajador que fue contratado para atender una necesidad objetivamente perentoria de la empresa, por el solo hecho que la misma se prolongue durante más o menos tiempo, pues ello, aparte no compadecerse con los más elementales dictados del sentido común, resultaría incompatible con las directrices de una racional combinación de los factores productivos, incluida la mano de obra, que está en la base de una eficaz gestión empresarial.

2.2. *Trabajadores eventuales*

En el campo, son trabajadores eventuales «los contratados circunstancialmente, sin necesidad de especificación de plazo ni de la tarea a realizar» (art. 34 de la OGTC). Este mismo precepto se encarga de recordarnos *in fine* lo que ya sabemos por aplicación de la regla general contenida en el artículo 30 de la Ordenanza: «Transcurrido un año de servicios ininterrumpidos o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos, el trabajador eventual adquirirá la condición de fijo». El contrato del eventual se extinguirá «por libre determinación del empresario», mediando un preaviso de dos días cuando lleve trabajando entre seis días y un mes, y de tres días cuando el trabajador venga prestando servicios por tiempo superior a treinta días ininterrumpidos (art. 47).

En el sistema contractual de la Ordenanza, un mismo tipo de trabajo, ocasional o permanente, continuo o cíclico discontinuo, puede fundamentar la suscripción de diversos contratos, eventual o de temporada, según que en el contrato celebrado no se especifique la tarea a ejecutar o el tiempo para el que se contrata (eventual) o, por el contrario, se incluya una mención expresa a que su celebración lo es para operación o por tiempo determinados (de temporada).

El contrato eventual del artículo 34 de la OGTC se estipula sin especificación de término resolutorio (plazo, término o tarea a realizar), lo que coloca al trabajador en la mayor de las incertidumbres jurídicas que imaginarse puedan, pues no sabe cuándo va a finalizar su contrato, ni puede estar prevenido para tomar las disposiciones necesarias de cara a un nuevo empleo. Lo único que sabe es que el empleador puede dar por extinguida la relación en cualquier momento, acogiéndose al artículo 47 de la Ordenanza, y preavisándole con al menos dos días de antelación si lleva trabajando más de seis días¹⁴. Sabe también que es prácticamente imposible la conversión de su contrato en otro de duración indefinida, que puede pasar varios años arrastrando la condición de eventual, habida cuenta la flexibilidad del requisito, fácilmente conjurable por el empresario, cifrado en la cobertura de un año de servicios *ininterrumpidos* o con interrupciones inferiores a quince días.

En definitiva, el contrato de duración determinada en la Ordenanza del Campo no es otro que el regulado en su artículo 32 . El trabajador (de temporada) contratado para la realización de una o varias operaciones agrarias o por tiempo determinado cuenta al menos con la garantía de la pervivencia del vínculo durante el tiempo pactado o hasta la conclusión del trabajo objeto del contrato (art.

14. Como tiene declarado el TCT, en S.de 26 marzo de 1976 (Ar. 1681), interpretando el artículo 47 de la OGTC a la luz del artículo 3º. 1 del Cód. Civ., «el empresario goza de la más amplia facultad para despedar a los trabajadores eventuales sometidos a la Ordenanza del Campo, y sin que al adoptar esta decisión la haya de fundamentar en alguna clase de motivos». Lo que viene a significar que para los trabajadores eventuales no existe despido improcedente o nulo.

El preaviso no requiere comunicación escrita (S. del TCT, de 28 mayo 1976, Ar. 2844).

45). El contrato del eventual se prefigura en cambio como *un contrato de duración indeterminada con reconocimiento al empresario de una facultad omnímoda de resolución ad nutum mientras no haya transcurrido un año de servicios ininterrumpidos o con soluciones de continuidad inferiores a quince días*. De este modo, la Ordenanza se asegura la provisiónalidad del trabajador agrícola eventual, no mediante el establecimiento de una cláusula expresa de temporalidad, sino por la vía del despido libre.

Pues bien, esta regulación del contrato eventual agrícola contradice diversos preceptos del ET y del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre. De hecho, la modalidad regulada en los artículos 34 y 47 de la OGTC no es subsumible en ninguno de los tipos contractuales descritos en abstracto y de forma exhaustiva por la legislación estatal.

En concreto, dicha regulación sectorial es contraria al artículo 15. 1, b) del ET, que para el contrato eventual por circunstancias de la producción prevé, salvo lo dispuesto en convenio colectivo, una duración máxima de seis meses dentro un período de doce, debiendo consignarse «con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique» (art. 3. 2, a) R.D. 2546/1994). La causa de la contratación no puede ser otra que cualquiera de los supuestos de trabajo extraordinario descritos enunciativamente en el propio artículo 15. 1. b) del ET, que consiente la suscripción de esta específica modalidad «cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren, aun tratándose de la actividad normal de la empresa»¹⁵. La falta de especificación del motivo determinante de la celebración del contrato obliga a concluir que la contratación «encubre una realidad laboral distinta y contraria a la prevenida en aquella norma temporal (sic), por lo que se está en el supuesto de fraude de ley que señala el art. 6º. 4 del Código Civil y hace aplicable el precepto que se había tratado de eludir, esto es, el art. 15. 1 del Estatuto de los Trabajadores que presume el contrato de trabajo celebrado por tiempo indefinido»¹⁶.

15. Vid. asimismo art. 3º. 1 del R.D. 2546/1994.

16. S. del TCT, de 26 febrero 1986 (Ar. 1237).

Asimismo, el contrato eventual por circunstancias de la producción debe especificar un término cierto de vigencia, no superior a seis meses, si bien el contrato que se concierte por un plazo inferior prodrá ser prorrogado mediante acuerdo de las partes, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicho límite máximo. Además, a estos contratos se aplica enteramente el régimen de denuncia del artículo 49. 1.c) del ET, que requiere la fijación de un término cierto, cualquiera que sea su duración, inferior o superior a cuatro semanas. Queda claro, por tanto, que la extinción del contrato ocurre normalmente por el cumplimiento del plazo o la llegada del término —»por expiración del tiempo convenido», ex art. 49. 1. c), pár. 1º., del ET—, y no puede finalizar antes de la fecha prevista si no es por alguna de las causas recogidas taxativamente en el artículo 49 del ET citado, sin posibilidad de rescisión unilateral *ad nutum* por parte del empresario —como permite el art. 34 de la Ordenanza—, toda vez que en el modelo español de relaciones laborales sólo es válido el despido basado en justa causa legalmente establecida —a salvo la facultad de desistimiento del empleador durante el período de prueba y en algunas relaciones especiales—.

En fin, para la atención de necesidades no objetiva ni estructuralmente perentorias de las empresas, el ET y normas concordantes consienten la celebración de otras específicas modalidades contractuales de duración determinada, alternativas de la contratación por tiempo indefinido: contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad; contrato temporal para el fomento del empleo; contratos de trabajo en prácticas y en aprendizaje; contrato de relevo.

Lo dicho hasta ahora es importante, pues, como se habrá advertido, supone una ruptura frontal con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ordenanza del Campo, que deja(ba) paso libre a la realización de cualesquiera trabajos de la explotación campesina, incluidos los normales y permanentes de la empresa, mediante la contratación indiscriminada de eventuales. A juicio de la doctrina, esta situación «no puede entenderse en absoluto vigente después del ET, que establece claramente que pueden celebrarse contratos eventuales para

trabajos que sean normales, pero no permanentes de la empresa»¹⁷. La calificación como despido improcedente del cese provocado a un trabajador agrícola eventual, sin motivo suficiente, al amparo del artículo 47 de la OGTC, parece fuera de toda duda.

Sin embargo, una consolidada línea jurisprudencial antepone la virtualidad de los artículos 34 y 47 de la OGTC sobre contratación de trabajadores eventuales «sin especificación de plazo ni de tarea realizar», sobre el tipo regulado en el artículo 15. 1. b del ET, en mérito a que la normativa especial debe prevalecer sobre la general, abstracción hecha de su mayor o menor favorabilidad, de forma que dichos trabajadores, al no haber adquirido la condición de fijos por el transcurso de un año de servicios ininterrumpidos o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos, como exigen los artículos 30 y 34 de la OGTC, pueden ser cesados «por libre determinación del empresario», sin que el acto resolutorio, que no precisa motivación causal alguna ni formalidad especial, salvo el período de preaviso, deba ser calificado como despido¹⁸. Recientemente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla), de 8 de enero de 1990, ha dictaminado que los pre-

17. J. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «Clases de contrato de trabajo...», *cit.*, p. 95. Por su parte, B. RÍOS SALMERÓN, «La contratación de trabajadores fijos discontinuos», *cit.*, p. 39, menos decididamente, califica como «dudosa» la aceptación conforme a la legalidad vigente de la categoría de personal eventual, tal y como definen a éste los arts. 34 y 47 de la Ordenanza, pues con esta regulación, dice, «se está propiciando que los obreros reiteradamente llamados a faenas agrícolas, iguales o diversificadas, durante muchos años de su vida, y por períodos anuales de consideración, aunque sin alcanzar los mínimos que les conferirían fijeza continua, sean cesados al arbitrio del empleador».

18. S. del TS/SOC., de 28 noviembre 1989 (Ar. 8274). SS. del TCT, de 8 mayo 1989 (Ar. 3234), 4 mayo 1989 (Ar. 3458), 26 abril 1989 (Ar. 2922), 4 abril 1989 (Ar. 2800), 31 enero 1989 (Ar. 655), 7 junio 1988 (Ar. 4382), 1 marzo 1988 (Ar. 2115), 27 enero 1988 (Ar. 952), 12 enero 1988 (Ar. 867), 15 diciembre 1987 (Ar. 28278), 4 diciembre 1987 (Ar. 27324), 23 septiembre 1987 (Ar. 19691), 26 mayo 1987 (Ar. 11149), 3 marzo 1987 (Ar. 4737), 19 febrero 1987 (Ar. 3602), 13 enero 1987 (Ar. 406), 3 diciembre 1986 (Ar. 13061), 30 octubre 1986 (Ar. 10560), 7 octubre 1986 (Ar. 8995), 2 septiembre 1986 (Ar. 7254), 22 julio 1986 (Ar. 6622), 17 junio 1986 (Ar. 4500), 6 mayo 1986 (Ar. 3079), 31 enero 1985 (Ar. 592), 4 abril 1984 (Ar. 3182), 22 marzo 1984 (Ar. 2641), 14 febrero 1984 (Ar. 1302), 11 noviembre 1983 (Ar. 9523), 27 septiembre 1983 (Ar. 7792), 5 julio 1983 (Ar. 6435), 15 marzo 1983 (Ar. 2081), 18 noviembre 1982 (Ar. 6434). Asimismo, las SS. del TSJ de Murcia (Sala de lo Social), de 7 febrero 1990 y 6 julio 1989; S. del TSJ de Andalucía/Sevilla (Sala de lo Social), de 28 junio 1991 (Ar. Soc., 3639).

ceptos de la Ordenanza Laboral de Campo de 1 de julio de 1975 sobre contrato de eventuales no han sido sustituidos por el artículo 15 de la Ley 8/1980, «sino que la transitoria 2^a de ésta mantuvo la vigencia de aquélla, por lo que los supuestos de contratación no indefinida que se establece en tal Ordenanza complementan la lista de dicho art. 15 del Estatuto y, por ende, destruyen la presunción contenida en éste, que es iuris tantum, según el art. 1251 del Código Civil»; entiende asimismo el Tribunal que «no existe razón alguna para dejar de aplicar su art. 47, en el que se autoriza al cese del personal eventual por libre determinación del empresario, puesto que tal facultad de resolución unilateral obedece a las causas de productividad que protege el art. 38 de la Constitución y no a las discriminatorias que proscribe el art. 14 de la misma, libre determinación que no es única en nuestro Ordenamiento jurídico laboral, ya que también existe –entre otros supuestos– en la contratación a prueba art. 14. 2 del Estatuto de los Trabajadores– y en la de ciertos cargos de confianza del sector de pesca, cuya constitucionalidad admitió el Tribunal Constitucional en la sentencia de amparo 1/84 (BOE 42/84), sin que se haya negado la resolución unilateral en el período de prueba, aunque existan muestras en sentido contrario porque tales resoluciones respondían a razones discriminatorias de las comprendidas en el mentado art. 14 de la Constitución, por ello se estimó que no se trataba de cese sino de despido radicalmente nulo,

Más antiguas, declarando la aplicabilidad preferente de las reglas de la Ordenanza sobre contratación de trabajadores eventuales y temporeros, las SS. del TCT, de 30 septiembre 1977 (Ar. 4465), 19 enero 1978 (Ar. 251), 21 enero 1978 (Ar. 320), 2 febrero 1978 (Ar. 627), 7 abril 1978 (Ar. 1988), 20 abril 1978 (Ar. 2307), 9 junio 1978 (Ar. 3582), 24 noviembre 1978 (Ar. 7243), 15 diciembre 1978 (Ar. 7142), 17 febrero 1979 (Ar. 1059), 23 febrero 1979 (Ar. 1218), 23 marzo 1979 (Ar. 1846), 18 mayo 1979 (Ar. 3240), 23 mayo 1979 (Ar. 3387), 26 junio 1979 (Ar. 4410); 13 noviembre 1979 (Ar. 6342), 23 noviembre 1979 (Ar. 6600), 1 febrero 1980 (Ar. 519), 18 marzo 1980 (Ar. 1980), 29 mayo 1980 (Ar. 3131), 16 septiembre 1980 (Ar. 4387), 14 octubre 1980 (Ar. 5029), 28 octubre 1980 (Ar. 5399), 29 octubre 1980 (Ar. 5426), 31 octubre 1980 (Ar. 5482), 31 enero 1981 (Ar. 569), 3 marzo 1981 (Ar. 1478), 19 mayo 1981 (Ar. 4316), 23 junio 1981 (Ar. 4316), 15 septiembre 1981 (Ar. 5178), 23 octubre 1981 (Ar. 6087), 27 octubre 1981 (Ar. 6143) y 2 noviembre 1981 (Ar. 6359).

Sorprendentemente, la S. del TCT de 8 julio 1977 (Ar. 1812) consideró que los contratos circunstanciales del campo previstos en el art. 34 de la OGTC eran subsumibles en el tipo de contrato eventual regulado por el art. 15.1.b) de la LRL.

cuestión muy distinta a la de autos porque tal calificación no se pide y además no consta indicio alguno de que el cese de los recurrentes fuese ajeno a las necesidades empresariales y entrañase discriminación alguna, por todo lo cual debe concluirse que se está en presencia de los ceses autorizados legalmente que, por ser de libre determinación del empresario, quedan a la iniciativa de éste, sin que necesite la alegación o justificación de causa». Por último, se rechaza que a los ceses producidos conforme al artículo 47 de la OGTC les sea de aplicación la exigencia formal del artículo 55 del ET, pues la misma se refiere «exclusivamente al despido, naturaleza que no tienen las medidas empresariales que aquí se combaten, sin que ello vulnere el art. 24 de la Constitución, toda vez que existe la posibilidad de defensa»¹⁹.

Aluden constantemente estas sentencias a que son las reglas contenidas en la Ordenanza Laboral del Campo las predicables de tan específica contratación y no las genéricas del ET, «no sólo en razón a las singulares características de los trabajos agrícolas que pugnan con la estatificación y rigidez normales a la mayoría de las relaciones laborales, que aconsejarán siempre un régimen particular acomodado a aquéllas, sino porque así precisamente lo previene la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto al decir que continuarán siendo de aplicación las ordenanzas laborales actualmente en vigor hasta tanto no se sustituyan por convenio colectivo o sean derogadas parcial o totalmente por el Ministerio de Trabajo, circunstancias que no se dan respecto de la Trabajo en el Campo»; todo ello invocando la doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), vertida en su sentencia de 31 de enero de 1978 (Ar. 219), en interés de ley, conforme a la cual : «(...) siendo la Ordenanza de Trabajo una regulación específica referida a una actividad determinada, sus normas, en este sector de trabajo, deben prevalecer sobre las que con carácter de generalidad ordenan el mismo»²⁰.

19. AL 1990, ref. 370.

20. Vid. estos razonamientos en las SS. del TCT, de 30 septiembre 1986 (Ar. 8584), 16 septiembre 1986 (Ar. 7912), 15 abril 1986 (Ar. 2445), 4 septiembre 1984 (Ar. 6786), 3 julio 1984 (Ar. 6028), 5 junio 1984 (Ar. 5028), 30 noviembre 1983 (Ar. 10265), 7 junio 1983 (Ar. 5253).

El tema así planteado es sumamente complejo, pues se inscribe en otro más amplio y espinoso relativo a la determinación de qué criterios deben presidir la relación entre las normas generales del Estado y la normativa sectorial, de origen administrativo o de la autonomía colectiva. En concreto, a las consideraciones jurisprudenciales que se han explicitado cabe oponer lo siguiente:

1º. Que en Derecho del Trabajo sólo en muy contadas ocasiones rige el principio de especialidad, el cual cede ante el de jerarquía normativa²¹. Por virtud de este segundo principio, recogido en diversas normas (art. 9º. 3 de la CE; art. 3º del ET; art. 1º. 2 del C. Civ.; art. 6º de la LOPJ; arts. 18, 23. 1 y 26 de la LRJAE), debe prevalecer el régimen de Derecho necesario configurado en el Estatuto sobre el de la Ordenanza, siendo antigua la doctrina que condiciona la eficacia aplicativa de las Reglamentaciones de Trabajo a que éstas constituyan «una norma más favorable para el trabajador»²². Las Ordenanzas Laborales, en tanto que disposiciones reglamentarias, han de plegarse, por un lado, a las normas estatales con rango formal de Ley (arts. 26 y 18 LRJAE; art. 3º. 2 ET) y, de otro, en tanto que normas aprobadas por Orden Ministerial, a los Decretos promulgados por el Gobierno (art. 23. 1 de la LRJAE).

2º. Que según enseña la doctrina civilista, la razón de que prevalezca el Derecho especial como *ius propium* de una determinada categoría de personas o relaciones sociales sobre el Derecho común, estriba en ser la norma especial la que mejor y de modo más completo se ajusta al concreto supuesto de hecho que se trata de regular²³, por inadaptación de los principios y técnicas generales a la específica realidad normada. Ahora bien, con relación a las categorías de duración de los contratos de trabajo en la agricultura, parece evidente que el desplazamiento de la regulación general por el régimen esta-

21. Cfr. CRUZ VILLALÓN, «El contrato de trabajadores fijos discontinuos en la Ley 32/1984», en *RL*, núm. 6, 1985, p. 1039.

22. J. RIVERO LAMAS, «EL principio de especialidad y la aplicación de las normas laborales», *cit.*, p. 44, con apoyo en M. Alonso García, Bayón Chacón y Pérez Botija, M. Rodríguez Piñero y E. Borrajo Dacruz.

23. ENNECCERUS, *Derecho civil* (Parte general), vol. I, 2ª ed., Barcelona, 1963, pp. 182 y ss.

blecido en la Ordenanza no está justificado, en la medida que el artículo 15 del ET y preceptos concordantes disciplinan las modalidades de contratación laboral en términos lo suficientemente amplios como para que las diversas hipótesis imaginables puedan hallar acogido en alguno de los tipos legales: básicamente, aparte la contratación por tiempo indefinido (art. 15. 1), las necesidades más comunes de los empresarios agrícolas pueden subsumirse sin dificultad en el contrato de trabajo fijo y periódico discontinuo (art. 12. 2, pár. 2º), en el contrato para obra o servicio determinado (art. 15. 1. a) o en el contrato eventual por circunstancias de la producción (art. 15.1.b).

3º. Que en la aplicación de las normas laborales, estatales y paccionadas, rigen los principios de norma mínima (consecuencia del de jerarquía normativa), norma más favorable (art. 3º. 3 ET) y de irrenunciabilidad de derechos (art. 3º. 5 ET). Las condiciones de trabajo reconocidas en cada disposición funcionan como suelo mínimo inatacable en perjuicio de los trabajadores por disposiciones inferiores en rango. De ello se extrae que conforme se desciende en la escala jerárquica ha de contemplarse necesariamente un régimen más favorable para el trabajador, «pues si (las normas de menor rango) contienen condiciones inferiores no pueden ser aplicadas, y si contienen las mismas condiciones son inútiles»²⁴. Por otra parte, el trabajador no puede renunciar válidamente en su contrato o en un momento posterior, ni antes ni después de su adquisición, a derechos que le vengan reconocidos en normas estatales o en convenio colectivo²⁵.

24. M. ALONSO OLEA y M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 12º ed. revis., cit., p. 774.

25. Tal es la tesis mantenida por la S. del TCT, de 1 marzo 1983 (Ar. 1685): «(..) en la diversidad actual entre el Estatuto que no indemniza y Ordenanza laboral que lo hace y que rige como Derecho dispositivo (Disposición transitoria 2º del Estatuto), entre ambas normativas simultáneamente vigentes son de aplicación los principios jurídicos de norma mínima y de norma más favorable, reconocidos en el art. 3º. 3 del Estatuto y que hace irrenunciable para el trabajador el régimen de la Ordenanza». La misma doctrina en las SS. del TCT, de 26 junio 1984 (Ar. 5678) y 17 junio 1986 (Ar. 4520).

2.3. Trabajadores interinos

Personal interino es, según el art. 33 de la Ordenanza, «el que se contrata de modo temporal para suplir a un trabajador fijo durante ausencias, tales como prestación de servicio militar, enfermedad, licencias, excedencias por desempeño de cargos políticos o análogas» (art. 33). La justificación de la contratación «temporal» se conecta aquí con la ausencia transitoria o pasajera de un trabajador cuyo contrato se encuentra suspendido, pero que tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo que venía ocupando.

La modalidad de contrato de interinos regulada en los artículos 33 y 46 de la OGTC debe reputarse desplazada en globo por el nuevo y más completo régimen de Derecho necesario contenido en el artículo 15. 1. c) del ET y en el Real Decreto 2546/1994.

2.4. Trabajadores temporeros

Dada la amplitud y complejidad de la cuestión que existe planteada, desde hace bastantes años, en torno a figura del trabajador temporero del campo y a su discutida –no así, creemos, discutible– consideración como sujeto de un contrato fijo y periódico discontinuo, se ha visto la oportunidad de dedicar un epígrafe autónomo al estudio de los problemas más destacados que suscita la implantación de esta modalidad contractual en el medio agrícola.

3. La problemática particular de los trabajadores fijos discontinuos del campo.

3.1. Subsunción del trabajo agrícola de campaña en el tipo legal de contrato a tiempo parcial para la realización de trabajos fijos y periódicos discontinuos

Lo característico del trabajo «temporero» es su fidelidad a una época determinada del año, que se conoce bajo el nombre de *tempo-*

nada o campaña. Los trabajos de temporada están referidos a actividades económicas y productivas muy diversas, las peculiaridades de cada una de cuyas manifestaciones hacen muy difícil la reducción de los contratos cuyo objeto es la realización de un trabajo cíclico e intermitente a un tipo contractual unívoco, según se trate de campañas o temporadas en la agricultura, la pesca, la industria agroalimentaria, la hostelería, etc.²⁶

Tras la derogación del artículo 15. 6 del ET de 1980 por el R.D-Ley 18/1993, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, el art. 12. 2 del nuevo ET de 1995 regula el tipo de contrato a tiempo parcial por tiempo indefinido para la realización de servicios permanentes de ejecución discontinua, sin establecer diferenciaciones por sectores productivos. La contratación de trabajadores fijos discontinuos constituye una modalidad especial dentro de los contratos por tiempo indefinido a jornada parcial; lo que obliga a concluir «la existencia de un solo contrato de trabajo y de una sola relación laboral por todo el tiempo que dure la vinculación del trabajador fijo discontinuo con la empresa de temporada»²⁷. Este contrato marca así sus diferencias, por un lado, respecto de las modalidades de contratación de duración determinada, en el aspecto mismo de la duración del contrato; por otro, respecto de los trabajadores fijos continuos, en el ámbito, no ya de la permanencia del vínculo, sino de la ejecución de la prestación laboral debida, que se contrae a ciertas épocas o períodos del año.

La regulación del trabajo fijo y periódico discontinuo en el art. 15. 6 ET de 1980 –ahora en el 12. 2 del ET de 1995– comprende, no un único tipo de trabajo, sino un repertorio muy variado y heterogéneo de supuestos reales, tantos, se ha dicho, como sectores económicos y actividades productivas presentan los requisitos configuradores del tipo legal²⁸. Entre las actividades que reúnen las

26. Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, «Trabajadores fijos discontinuos y de temporada», en *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, cit., pp. 108 y 109.

27. J. CRUZ VILLALÓN, «El contrato de trabajadores...», cit., p. 1037.

28. Cfr. J. GARCÍA LUNA, Intervención en el XXIII Encuentro entre empresarios, sindicatos y laboralistas sobre el tema *El trabajo temporero*, Logroño 22 y 23 de marzo de 1984, publicación de la la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Comunidad Autónoma de La Rioja y Fundación Friedrich Ebert, 1984, p. 49.

condiciones necesarias para que su cobertura deba instrumentarse *ex lege* a través del contrato fijo y periódico discontinuo se encuentran, indiscutiblemente, las operaciones agrícolas estacionales, las cuales, dependiendo de la específica modalidad de cultivo y de la incidencia de factores climatológicos, se reproducen cadencialmente en épocas o momentos concretos del año, cada año.

3.2. El trabajo temporero en la Ordenanza Laboral del Campo y en la negociación colectiva agraria. Criterios jurisprudenciales

3.2.1. Análisis de los artículos 32 y 45 de la OGTC, a la luz del vigente Ordenamiento

Como sabemos, el artículo 32 de la Ordenanza considera trabajadores de temporada a los «contratados por un mismo patrono para una o varias operaciones agrarias o para períodos de tiempo determinados».

En realidad, bajo el rótulo genérico «personal de temporada» la Ordenanza incluye tres modalidades diferentes de contrato: contrato para una operación agraria, contrato para varias operaciones agrarias y, finalmente, contrato para un período determinado de tiempo. En los tres supuestos es requisito imprescindible la especificación del plazo para el que se contrata o de la/s tarea/s a realizar, para evitar su confusión con el contrato eventual descrito en el artículo 34, en el que no son necesarias estas indicaciones.

En la agricultura, por temporada o campaña se entiende el ciclo de actividad, de duración inferior al año, que se reproduce con periodicidad constante, en fechas aproximadas, por influjo de las estaciones. Como las operaciones agrícolas son esencialmente estacionales, el contrato que se celebre para realizar una de estas operaciones encajará perfectamente en la acepción común de contrato de temporada. En cambio, la modalidad de contrato que se celebra «por tiempo determinado» puede configurar o no un típico contrato de campaña, según que el plazo estipulado en el mismo coincida o no con el período de una concreta temporada. Las fechas de inicio y fin

de la temporada o campaña, al depender de los factores climatológicos y del volumen de cosecha, pueden variar, para cada cultivo, en cada año, región o comarca. Por ello, la Ordenanza Laboral del Campo no establece la duración de las diferentes temporadas, y la refiere al tiempo que duren los trabajos agrícolas estacionales objeto de contratación o, en su caso, a las fechas pactadas en el contrato de trabajo.

En todo caso, la Ordenanza Laboral del Campo configura en su artículo 32 un tipo de relación por tiempo cierto o para operación agraria determinada que, lejos de revestir naturaleza indefinida, insiste en la idea de que el trabajador es contratado a término, para cada una de las temporadas o campañas, sin que la circunstancia de haber permanecido empleado durante una de ellas le otorgue derecho a ser convocado de nuevo –lo que presupondría la subsistencia del vínculo, no reconocida por la norma a examen–. Antes al contrario, la relación se extingue con carácter definitivo cuando termina la operación o el período de tiempo para el que fueron expresamente contratados los trabajadores (art. 45)²⁹.

La Ordenanza no contempla la figura del trabajador fijo discontinuo. El trabajador de temporada no tiene derecho a ser «convocado» en la próxima campaña; tan sólo le está reconocida una preferencia de empleo para ocupar puestos de trabajador fijo continuo cuando haya trabajado un promedio de más de sesenta días al año (art. 32, pár. 2º)³⁰. No se concede, por tanto, a estos trabajadores un

29. En todo caso, a los trabajadores de temporada se les garantiza una mínima estabilidad en su empleo pues, a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores eventuales, no pueden ser cesados por libre determinación del empresario, de manera que su contrato sólo se extingue por expiración del término o por alguna de las causas de finalización de los contratos legalmente establecidas. Por ello, el cese de unos trabajadores contratados para la recolección de aceituna antes de finalizar la labor constituye despido improcedente, pues no son eventuales (arts. 34 y 47), sino de temporada (art. 32 y 45). Cfr. S. del TCT, de 11 julio 1977 (Ar. 4125). Más reciente, la S. del TCT, de 18 marzo 1980 (Ar. 1697).

30. La misma regla en el artículo 21, pár. 2º, de la OGTC de 2 octubre 1969, bien que aquí el derecho preferente sólo podía ejercitarse a partir del tercer año de contratación. Como advierte J. GARCÍA ORTEGA, *Las relaciones laboral y de seguridad social de los trabajadores fijos discontinuos*, Barcelona, 1990, p. 160, la promediación tenía sentido en el texto de 1969, que establecía la preferencia a partir del tercer año, pero no en la versión actual, que no fija esta condición.

derecho automático a consolidar la categoría de fijos por la simple acumulación de sesenta o más días al servicio del mismo empresario —ya no exige que sean consecutivos—, en el arco de una anualidad. Lo que el trabajador conserva es una expectativa de derecho preferente a ser contratado como indefinido antes que cualquier otro, en igualdad de condiciones, cuando la empresa, de acuerdo con sus necesidades reales, decida sacar a provisión un puesto de trabajo fijo, de nueva creación o que hubiera quedado vacante en plantilla (salvo que la empresa hubiera procedido a su amortización en el oportuno expediente administrativo). Se trata, por tanto, de una expectativa de difícil realización, pues si la empresa no crea puestos estables, nunca llegará a perfeccionarse.

Además de este derecho preferente a ocupar puestos de trabajo fijo, los trabajadores de temporada se benefician también, en la medida de lo posible, de la regla general que confiere fijeza continua por el transcurso de un año de servicios ininterrumpidos o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos. En todo caso, el temporero con una simple expectativa para ocupar puesto de trabajo fijo no puede interferir el mejor derecho de los trabajadores que hubieran accedido a fijeza por el transcurso de un año continuo de servicios.

Se dirá que la temporada es un período de tiempo naturalmente inferior al año, y que conforme a esto, un trabajador de campaña, si efectivamente lo es, nunca estará en condiciones de completar el tiempo exigido para novar su contrato en otro de duración indeterminada. Sin embargo, conviene recordar que el contrato de temporada, tal y como lo caracteriza el artículo 32 de la OGTC, no tiene por qué ajustarse siempre, en hipótesis, —aunque lo haga en la mayoría de los casos— a un tipo de trabajo de ejecución cíclica o intermitente, pues puede celebrarse «para período de tiempo determinado», coincidente o no con el de una temporada, con lo cual, si el plazo estipulado es por más de un año, ex origine o a virtud de prórroga/s ulterior/es, el temporero se convierte en fijo continuo.

Por otro lado, las empresas agrarias tienen un ciclo de producción en el que se suceden con cadencia regular diferentes campañas,

correspondientes a otras tantas operaciones agrícolas. Un trabajador puede ser contratado para realizar trabajos estacionales *simultáneos*, referidos cultivos diferentes de la misma finca, o *sucesivos*, bajo un mismo y único contrato («una o varias operaciones agrarias», dice el art. 32 de la OGTC), prorrogando el contrato que va a extinguirse o concertando un contrato independiente para cada labor. En los tres últimos supuestos, el paso de una campaña a otra puede hacerse sin solución de continuidad —cuando las temporadas refieren a cultivos rotatorios y la empresa tiene organizado el trabajo de manera que en el curso del año no existan períodos de inactividad—, o con interrupciones variables, de duración superior o inferior a quince días consecutivos. En hipótesis, este proceso puede extenderse por más de un año, de donde la virtualidad de que el temporero que lleve trabajando en la misma empresa, con uno o varios contratos, ininterrumpidamente o con lapsos de inactividad inferiores al tiempo reglamentariamente establecido, pueda acrecer también la condición de fijo de plantilla.

* * *

Así delimitado el régimen jurídico de la contratación temporal en la OGTC, no cabe duda que tales reglas deben considerarse derogadas a la vista de los nuevos y uniformes presupuestos que en la normativa vigente configuran la celebración de contratos fijos y periódicos discontinuos.

En efecto, ninguna de las tres modalidades que distinguiamos al principio es reconducible al vigente esquema de contratación laboral perfilado en el Estatuto. Comenzando por la contratación de trabajadores agrícolas «para período de tiempo determinado», sin especificación de la causa u objeto que la justifica, es evidente su inadmisibilidad, pues el ET no consiente la celebración incondicionada de contratos a término, sino únicamente cuando en la unidad productiva se presenta alguna de las hipótesis contempladas con valor de *numerus clausus* en el artículo 15 del ET (contrato para obra o servicio determinado, eventual por circunstancias de la producción, interino, por lanzamiento de nueva actividad), o cuando se trata de

trabajadores en prácticas, aprendices o relevistas, pero, en todo caso, con sujeción a los plazos, requisitos y condiciones establecidos en su normativa reguladora.

Con relación a las dos modalidades restantes (contratación para una o varias operaciones agrarias), sentado que la agricultura es un sector sometido, quizá más que ningún otro, a fluctuaciones estacionales que dependen de los ciclos climáticos y de la rotación anual de los cultivos, es obvio que las operaciones agrícolas de «temporada» para las que el artículo 32 de la Ordenanza tiene prevista la suscripción de contratos a término revisten carácter fijo, en el sentido de que se reproducen cíclica y periódicamente, año tras año, en fechas ciertas o determinables con bastante aproximación. Por ello, tales contrataciones han de reconducirse a través del contrato a tiempo parcial para realización de trabajos fijos y periódicos discontinuos, previsto y regulado en el artículo 12. 2 del ET, aplicable directamente en todos los sectores de actividad, identificados que sean los presupuestos objetivos del tipo.

A diferencia del personal de temporada descrito en el artículo 32 de la Ordenanza del Campo, el trabajador fijo discontinuo agrícola es titular de un contrato indefinido, y conserva derecho a ser llamado, bien que gradualmente en función de las necesidades que exija en cada momento el volumen de trabajo a desarrollar, cada vez que se reanude la actividad cíclica para la que fue contratado; la convocatoria —que por sí misma delata la preexistencia del vínculo— se hará en la forma y por el orden que se establezca en el convenio colectivo aplicable —para los trabajadores fijos discontinuos contratados antes del 8 de diciembre de 1993, por riguroso orden de antigüedad, conforme a lo dispuesto en el art. 15. 6 ET 1980, en vigor con carácter transitorio para dichos trabajadores—; la omisión del llamamiento al iniciarse la temporada correspondiente o, en su caso, sin respetar el orden establecido, es conducta que la Ley equipara al despido, contra el que puede accionar el trabajador en el plazo de veinte días hábiles a contar desde que tuviera conocimiento de la falta de convocatoria. En fin, el artículo 13 del R.D. 2104/1984 —hoy derogado— disponía que la ejecución del contrato «se interrumpirá a la conclusión de cada período de actividad, sin perjuicio

de su reanudación al inicio de la siguiente», de lo que claramente se infiere que el contrato de trabajo fijo y periódico discontinuo no concluye a la finalización de cada temporada.

3.2.2. El tratamiento de la fijeza discontinua en la negociación colectiva agraria

Por lo que se refiere a los trabajos agrícolas de temporada, son escasos los convenios que reconocen explícitamente la figura del fijo discontinuo³¹. Desde luego, el carácter de Derecho necesario y regulación completa de esta modalidad contractual, contenida en el artículo 12. 2 del ET y desarrollada en los arts. 18 a 20 del R.D. 2317/1993 –y, con carácter transitorio, en los arts. 15. 6 del ET de 1980 y 11 a 14 del R.D. 2104/1984–, implica su eficacia directa sin necesidad de recepción o integración convencional, debiendo suscribirse este tipo de contrato cuando se produzca el supuesto de hecho determinante de su celebración aunque el convenio no incluya previsión al respecto. De hecho, el artículo 12. 2 del ET citado sólo invoca la capacidad de normación de los agentes sociales para el específico aspecto del orden y formalidades de la convocatoria.

Por ello, son nulas las cláusulas que, por remisión a la Ordenanza o directamente, pretenden impedir la celebración del contrato fijo y periódico discontinuo con trabajadores que realizan cometidos permanentes de la empresa pero de ejecución cíclica e intermitente (siembras, recolecciones...), clasificándolos como eventuales o temporeros cuyo contrato se extingue al terminar la operación para la que fueron contratados; asimismo, son nulas las previ-

31. CC. para Agropecuarios de Alicante (BOP 27.VII.90), art. 10; CC. para Agropecuarios de Almería (BOP 26.VII.89), art. 9º; CC. para Agropecuarios de Badajoz (BOP 3.V.91), art. 29; CC. para Agropecuarios de Cáceres (BOP 1.VIII.90), art. 7º, CC. para Agropecuarios de Granada (BOP 7.II.90), que menciona a los trabajadores fijos discontinuos en varios preceptos; CC. para empresas cultivadoras de tomate a la parte de Las Palmas (BOP 2.II.90), art. 6º; CC. para empresas cultivadoras-exportadoras de flores y plantas ornamentales de Las Palmas (BOP 16.VIII.85), art. 4º; CC. Fijos Discontinuos-Tomate de Fuerteventura (BOP 17.V.89), art. 8º; CC. para empresas cosechadoras-exportadoras de tomate de la región de Murcia (pacto de eficacia limitada)(BORM 20.II.91), art. 6º.B y Anexo II.

siones convencionales que se limitan a reconocer a los temporeros un derecho de preferencia para ser contratados en campañas futuras, pero no un derecho pleno al llamamiento, connatural a la subsistencia del vínculo concertado por tiempo indefinido; como también las cláusulas que exigen la participación en más de un ciclo productivo o período de actividad estacional ya consolidado para acceder a la fijezza discontinua y/o establecen –para los trabajadores contratados antes del 8 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigor del R.D.Ley 18/1993–un orden de llamamiento distinto del de antigüedad por especialidades o categorías.

3.2.3. Criterios jurisprudenciales en torno a la implantación del trabajador fijo discontinuo en la agricultura

Pese a que el ET no excluye apriorísticamente la aplicación del contrato a estudio en ningún sector de la producción, una línea de jurisprudencia bastante consolidada viene rechazando la virtualidad en el medio empresarial agrario del contrato de trabajadores fijos y periódicos discontinuos, aduciendo la subsistencia, que estima preferente, de los tipos contractuales regulados en la Ordenanza Laboral del Campo, particularmente del contrato de temporada. De este modo, la jurisprudencia entiende que en la actividad agraria, salvo supuestos excepcionales, no puede hablarse más que de trabajadores eventuales, de temporada, o fijos (continuos), pero no de fijos discontinuos, al no estar prevista tal condición en la mentada Ordenanza³².

32. Esta línea jurisprudencial arranca fundamentalmente de dos sentencias del TCT de 19 junio 1979 (Ar. 4157 y 4158), que se ha visto continuada en otras muchas: SS. del TCT de 20 junio 1979 (Ar. 4224), 22 junio 1979 (dos) (Ar. 4320 y 4330), 26 junio 1979 (Ar. 4424), 3 julio 1979 (Ar. 4658), 21 septiembre 1979 (Ar. 5038), 18 marzo 1980 (Ar. 1697), 21 noviembre 1980 (Ar. 6049), 23 junio 1981 (Ar. 4326), 14 octubre 1981 (Ar. 5834), 4 febrero 1982 (Ar. 618), 15 marzo 1983 (Ar. 2087), 24 mayo 1983 (Ar. 4648), 31 mayo 1983 (Ar. 4956), 8 junio 1983 (Ar. 5356), 5 julio 1983 (Ar. 6441), 8 julio 1983 (Ar. 6649), 28 octubre 1983 (Ar. 8959), 28 febrero 1984 (Ar. 1769), 29 enero 1985 (Ar. 567), 16 abril 1986 (Ar. 2552), 3 diciembre 1986 (Ar. 13061).

Con todo, quizás sea este el momento de puntualizar que, frente a esta línea de jurisprudencia mayoritariamente excluyente de la fijea discontinua para los trabajadores temporeros del campo, el propio Tribunal Central de Trabajo se descolgó con unos primeros fallos en los que reconocía aquella condición a los trabajadores sucesivamente ocupados en concretas actividades agrarias, postulando la superioridad jerárquica de la Ley sobre la Ordenanza³³.

33. S del TCT de 22 de mayo de 1981 (Ar. 3435). Actividad: Vendimia. El Tribunal subsume los trabajos de vendimia en el tipo descrito por el artículo 16 de la LRL, con rechazo de la argumentación fundada por la parte empresarial recurrente en el sentido de que «que los vendimiadores son trabajadores temporeros contratados al amparo de los arts. 32 y 45 de la Ordenanza de Trabajo en el Campo, en relación con los arts. 8º y 20º del Convenio de Viticultura aplicable a la provincia de Cádiz (...); que la vendimia es un trabajo a realizar en conjunto con otros, dentro del cultivo de la viña y que una costumbre inveterada viene amparando la contratación, como vendimiadores, de personas con muy diversa condición social, que, generalmente, no suelen volver en el año siguiente; y (...) que el supuesto del artículo 16 relativo a los trabajadores fijos discontinuos se contrae sólo a los trabajadores de campaña (azucarera, conservera...), mas no al caso concreto de los operadores de vendimia»; pues, como razona y opone acertadamente la Sala, «los vendimiadores contratados año tras año (...) pertenecen a esa clase de trabajadores a los que el art. 16 alude como trabajadores llamados para intervenir en las tareas constitutivas de la actividad fija empresarial, pero de carácter no continuo (...), pues si bien en el art. 15. 1. a) está prevista la contratación para una obra o servicio determinados, la correcta interpretación de su texto en relación con lo anteriormente expresado hace patente que el supuesto al que alude es el de los contratos celebrados para la realización de una obra o de un servicio, que por su propia naturaleza concluyen una vez realizados, sin posibilidad material de reanudación, en tanto que el art. 16 lo que regula es el régimen del personal que es contratado para llevar a cabo operaciones cuya reiteración a través de períodos cílicos repetidos sucesiva o indefinidamente está prevista por la empresa, puesto que es inherente a la propia naturaleza de la explotación del negocio; personal que tiene derecho a ser llamado cada temporada (sin que se vea razón para que pueda hablarse de temporadas azucareras, conserveras, etc., y no de temporadas de vendimia y al que tanto la Ordenanza del Campo como el Convenio de Viticultura califican de temporeros precisamente por su adscripción a una temporada específica». Añade el Tribunal: «el hecho de que en ambas normas (OGTC y Conv. Col. para la Viticultura de Cádiz) no se recoja la denominación englobadora de la fijea y la discontinuidad a la vez, en nada obsta a que pueda aplicarse a los vendimiadores: en primer término, porque por su propio rango jerárquico, la Ley de Relaciones Laborales debe prevalecer sobre aquéllas; en segundo lugar por que (...) no existe contraposición entre los arts. 15 y 16, ya que, en definitiva, los supuestos contemplados por el primero con vistas a la realización por una sola vez de unas determinadas tareas, vienen a ser como el género, una de cuyas especies es la constituida por los supuestos, que le segundo regula, alusivos a la realización de unas determinadas tareas, también por una sola vez, dentro de cada año y con una natural previsión de repetición para los sucesivos».

S. del TCT, de S. del TCT, de 15 marzo 1983 (Ar. 2087). Actividad: explotación o zafra de tomate. La empresa recurrente opone infracción de los arts. 34 y 47 de la OGTC de 1 julio 1975, así como aplicación indebida del art. 55 ET, por entender que la trabajadora, al no ha-

Por lo demás, la jurisprudencia no ha mostrado reparos en declarar la existencia de fijezza discontinua en el campo, pero sólo cuando ésta condición viene expresamente reconocida en convenio colectivo, con relación por tanto a trabajadores ocupados en actividades cíclicas y periódicas que, en ausencia de reconocimiento convencional expreso, habrían sido calificados como simples trabajadores eventuales o, a lo sumo, como temporeros del artículo 32 de la OGTC³⁴. Incluso algún pronunciamiento aislado ha fundamentado

ber prestado servicios en la campaña inmediatamente anterior, tenía la condición de eventual, o, a lo sumo, de temporada, cuyo contrato se extinguía al terminar el trabajo, sin derecho a ulterior llamamiento. El TCT concluye empero que existe fijezza discontinua, pese a no venir ésta reconocida en la Ordenanza, pues, observa, «como tiene declarado esta Sala en numerosas Sentencias y específicamente en relación con especiales trabajos agrícolas, en las de 22 de mayo y 11 diciembre ambas de 1981 (R. 3435 y 7330) en relación con el art. 16 de la Ley de Relaciones Laborales 16/1976 de 8 abril (R. 766), hoy art. 15. 1. e) del Estatuto, el personal contratado para llevar a cabo operaciones cuya reiteración a través de períodos cíclicos, repetidos sucesiva e indefinidamente, está previsto por la empresa, por ser inherente a la naturaleza de la explotación, tiene derecho a ser llamado en cada campaña, circunstancias que concurren en la zafra del tomate que se inicia por el mes de julio y dura hasta el mes de febrero, y por tanto tiene el carácter de fijo y discontinuo».

En contra, la STCT S. del TCT, de 28 marzo 1979 (Ar. 1993), declarando que el contrato se extinguía a la terminación de cada zafra, sin que, como el artículo 45 de la Ordenanza dispone, haya lugar a exigir indemnización de ninguna clase ni sea obligatorio el preaviso para ninguna de las partes ni, por supuesto, sea deber del empresario llamar a los mismos trabajadores en zafras subsiguientes.

34. S. del TCT, de 5 octubre 1983 (Ar. 8151). Actividad: cultivo de pepinos bajo plástico. El conflicto se origina por la falta de llamamiento de uno de los trabajadores al comienzo de la nueva zafra; el convenio colectivo de Las Palmas para la actividad de mérito previene que «si la empresa se viera en la necesidad de reducir el área o superficie total de cultivo, los trabajadores cesarán o dejarán de ser llamados por riguroso orden inverso de antigüedad» (art. 12). El TCT entendió que la empresa había actuado correctamente, pues «la relación de trabajo tiene hoy como fuente reguladora, anterior y prevalente, los pactos colectivos», regla que se desprende del art. 37 de la Constitución donde se «reconoce la facultad de contratación colectiva en materia de trabajo y establece la garantía de las fuerzas vinculante de los convenios» –lo que toma literalmente de la STCT de 2 marzo 1982, Ar. 1299–, añadiendo que los convenios constituyen «una fuente jurídica en sentido propio y de derecho necesario, conanáloga fuerza imperativa que los preceptos legislativos, y por ello, tratándose de una norma específica referente a industria o actividad determinada, prevalecen sobre las de carácter genérico» –lo que toma ahora de la STCT de 4 mayo 1982, Ar. 2637–, con mayor razón «dada la muy concreta especialidad regulada por el Convenio –cultivo de pepinos bajo plásticos–, de características tan peculiares y condicionamientos tan precisos –factores de mercado, climatológicas, etc.– que hacen precisa su específica regulación y el que ésta prevalezca sobre la normativa general». La conclusión a que se llega es la de que debe aplicarse en su totalidad el convenio colectivo, sin que la falta de convocatoria suponga despido ni la ruptura definitiva

incomprensiblemente la aplicación del contrato fijo discontinuo en el propio artículo 32 de la OGTC³⁵.

Y al contrario, comoquiera que la negociación colectiva para actividades agropecuarias ha asumido en gran parte la tipología de contratos según duración de la Ordenanza, algunos pronunciamientos han excluido la fijeza discontinua invocando, no la ya norma reglamentaria, sino el convenio provincial del campo aplicable al concreto caso de autos³⁶.

del vínculo laboral, antes al contrario, «mantiene su derecho a ser llamado en las sucesivas campañas, de desaparecer las causas que lo han hecho imposible en ésta».

S. del TCT, de 26 noviembre 1985 (Ar. 6485). Actividad: cultivo de uva de mesa. La temporada comienza anualmente en enero y finaliza por lo general a finales de octubre de cada año. El operario fue llamado cada campaña o temporada y cesado al terminar la misma, liquidándosele por la cantidad correspondiente. El TCT aprecia que su condición es la de fijo discontinuo, conforme al artículo 9º, pár. 2º, del convenio colectivo provincial para el campo de Alicante, y no la de fijo de servicios continuos, por lo que no cabe impugnar por despido al cese de la última campaña cuando al iniciarse la siguiente volvió a ser llamado, pues es sustancial a la explotación de viñedos la rotación de períodos de actividad intensa con otros que no precisan apenas ejecución de labores, éstos últimos, determinantes de una situación meramente «interruptiva», que no extintiva, de los contratos, hasta el comienzo de la siguiente campaña.

35. SS. del TCT, de 11 diciembre 1982 (Ar. 8151) y 2 noviembre 1981 (Ar. 6358).

36. Apartándose del criterio establecido por la S. del TCT, de 22 de mayo de 1981 (cit.), tres sentencias:

S. del TCT, de 26 julio 1983 (Ar. 7229). Actividad: Cultivo de viñas. Los trabajadores denuncian infracción de los artículos 15. 1. e) del ET y número 4, puntos 2 y 3, del R.D. de 17 octubre 1980, arguyendo que su condición no era la de «temporeros», sino la de «fijos discontinuos», pues «eran llamados por la empresa cada vez que comenzaba una faena de temporada de las varias que requieren el cultivo de las viñas». El TCT responde que no son fijos discontinuos porque el art. 6º del convenio colectivo de ámbito provincial que regula la actividad de viticultura clasifica a los trabajadores en «fijos de plantilla», «temporeros» y «eventuales», definiendo a los segundos su art. 8º como «los contratados para una o varias operaciones o para períodos de tiempo determinados, añadiendo que los que hubieran servido en la misma empresa durante un promedio de más de sesenta días al año tendrán derecho preferente, en las mismas condiciones de idoneidad, para ocupar puestos de trabajador fijo; de donde se sigue —concluye el Tribunal—, reiterando la doctrina de sentencias anteriores de la misma Sala, entre otras, las de 31 de mayo de 1983 y 19 de junio de 1979, que la calificación correcta es la de temporeros, los cuales «tienen carácter totalmente diferente de los fijos discontinuos, debido a las especiales características de la explotación donde prestan sus servicios, disfrutando, en cambio, de derechos más amplios que éstos últimos como el pasar a fijos de plantilla cuando concurren determinadas circunstancias».

S. del TCT, de 11 noviembre 1983 (Ar. 9512). Actividad : la misma. Reclaman trabajadores habitualmente empleados «para la realización de las distintas faenas de temporada» en el cultivo de la vid, al no haber sido avisados por la empresa al inicio de las faenas de poda. La

La preferente aplicación del artículo 32 de la Ordenanza sobre la legislación estatal general se justifica por la jurisprudencia que excluye la aplicación del contrato fijo y periódico discontinuo en las actividades agrícolas porque la Ordenanza «señala los derechos de los trabajadores contratados para una campaña o temporada, haciéndolo con mayor amplitud que la que supone el derecho a ser llamados, ya que se les abre la posibilidad de llegar a alcanzar la condición de fijos»; además, se alega que «la naturaleza de las explotaciones agrarias y variaciones de los cultivos suponen muy distintas exigencias de orden personal» y que los trabajadores de temporada, según la propia Ordenanza, son contratados por un mismo patrono «para una o varias operaciones agrarias» o, simplemente, «para períodos de tiempo determinados»; por el contrario, «los llamados trabajadores fijos de carácter discontinuo, dentro de un tiempo periódicamente reiterado, llevan a cabo una misma actividad concreta», circunstancia ésta que los diferencia de los temporeros, pues «quien es obrero agrícola sólo de temporada puede ser empleado en varias actividades diversas entre sí, o incluso referidas a distintos cultivos o explotaciones dentro de una finca». En consecuencia, no operando el reconocimiento automático a estos trabajadores de su condición de fijos, sino una mera expectativa de conversión en tales cuando prestan servicios en la misma empresa durante más de sesenta días en un año, es obvio –siempre según los fallos de suplicación– que para los trabajadores agrícolas empleados por tem-

conclusión se repite, por aplicación del mismo convenio colectivo de viticultura para la provincia de Cádiz: no son «fijos de plantilla», por no haber sido contratados con carácter indefinido ni estar adscritos a la empresa por más de un año de servicios ininterrumpidos –art. 7º, en relación con el art. 9º, del convenio–; no son «eventuales», pues las faenas para las que vinieron siendo contratados «aunque normales, no eran permanentes» (sic.), ni pueden, dice, ser considerados como «fijos de carácter discontinuo», pues, recordando nuevamente sus sentencias de 19 junio y 21 septiembre de 1979, estos trabajadores (los fijos discontinuos) «realizan una misma actividad concreta en un tiempo periódicamente reiterado, mientras que el temporero puede ser llamado a distintas actividades (...) dentro de la misma explotación, e incluso a diferentes cultivos».

S. del TCT, de 9 diciembre 1983 (Ar. 10659). Actividad: poda de viñas y amarre de varas. Los trabajadores fueron contratados el 7 de enero de 1983 para prestar servicios hasta el 21 siguiente, sin especificación de tarea. Al tiempo de su cese aún quedaban siete días para la terminación de la última faena en que se hallaban ocupados (amarre de varas). No hay despido por aplicación al caso de autos del convenio colectivo para la viticultura de Cádiz.

porada su contrato finaliza «con la terminación de la citada operación o período de tiempo para los que fueron expresamente contratados (...) sin necesidad de aviso previo, tal como dispone el artículo 45 de la Ordenanza», ni obligación de llamamiento en campañas futuras, pues ha de tenerse en cuenta que en la actividad agraria «dadas sus especiales características, la fijeza sólo la adquieren, según el art. 30 de la normativa sectorial, los contratados desde el primer momento con este carácter, o quienes están adscritos a una o varias explotaciones del mismo titular, una vez transcurrido un año de servicios ininterrumpidos o con interrupciones inferiores a quince días consecutivos».

Resumidamente, los argumentos que según la jurisprudencia mayoritaria avalan la exclusión del contrato fijo discontinuo en las actividades agrarias son fundamentalmente dos: a) La prevalencia de la Ordenanza Laboral del Campo sobre el artículo 15. 6 del ET 1980, justificada por la naturaleza de los trabajos agrícolas (variedad de los cultivos) y en la mayor amplitud de los derechos reconocidos en la Ordenanza a los trabajadores de temporada respecto de los concedidos por el ET a los fijos discontinuos. b) La primacía de los convenios colectivos sobre la Ley, aduciendo que los primeros constituyen una fuente normativa en sentido propio con fuerza de obligar reconocida en el propio artículo 37 de la CE y con valor de derecho necesario, cuya imperatividad es análoga a la de los preceptos legislativos, y que por su carácter de normas específicas con vigencia en una concreta actividad o industria deben prevalecer sobre las normas genéricas.

Soy de la opinión que posicionamientos tan estrechos en la doctrina de los Tribunales Laborales no pueden sostenerse por más tiempo, y ello – el argumento habría de bastar por sí solo– porque no respetan las previsiones de Derecho necesario que conforman el régimen legal de las modalidades del contrato de trabajo y, en particular, del contrato fijo y periódico discontinuo, que no establecen diferenciaciones por sectores de actividad económica ni excluyen, desde luego, al sector agrícola de su ámbito de aplicación. A menos que el legislador cree una nueva figura, los trabajadores temporeros del campo son fijos discontinuos subsumibles en el tipo descrito ac-

tualmente por el artículo 12. 2 del ET de 1995, independientemente de la clase de cultivo, del tamaño de la explotación y de la concreta duración de la campaña, con tal que se trate de una actividad reproducida cíclica y periódicamente con carácter estable. Por su parte, la doctrina científica que ha estudiado la categoría del trabajador fijo discontinuo ha criticado unánimemente la exclusión que de ella se hace en las explotaciones agrarias, atacando los pronunciamientos judiciales que oponen la vigencia formal de la OGTC para justificar su resistencia a la admisión del instituto en base al principio de jerarquía normativa que consagra el artículo 9º. 3 de la CE y recoge, en versión laboral, el artículo 3º. 2 del ET³⁷. Por lo demás, esta línea de jurisprudencia reacia a la aplicación del contrato meritado en el campo vulnera el espíritu subyacente en recientes modificaciones legislativas, que evidencian la disposición favorable del legislador español a la implantación del contrato fijo discontinuo en el medio agrícola. Así, no obstante la realidad de que los empresarios agrícolas no cotizan por desempleo respecto de sus trabajadores fijos discontinuos –pues no les reconocen este carácter–, sin que se advierta en la entidad gestora un esfuerzo por exigir tales cotizaciones – dando por buena la calificación empresarial de estos trabajadores como eventuales o temporeros de la OGTC–, es lo cierto que cuando el legislador ha derogado de forma expresa el apartado a) del artículo 3º del Real Decreto 1469/1981, de 19 de junio, regulador de las prestaciones por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo incluidos en el Régimen Especial Agrario, que exigía a éstos haber trabajado a jornada completa durante los doce meses anteriores al comienzo del desempleo, de forma ininterrumpida o con soluciones de continuidad inferiores a quince días consecutivos, (disp. derogatoria de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo), claramente está buscando una doble finalidad: a) Eliminar la discriminación

37. B. RÍOS SALMERÓN, «La contratación de trabajadores fijos discontinuos», *cit.*, p. 35; V. A. MARTÍNEZ ABASCAL, «El contrato de trabajo fijo y periódico...», *cit.*, p. 607; J. CRUZ VILLALÓN, «El contrato de trabajadores fijos discontinuos...», *cit.*, p. 1039; J. GARCÍA MURCIA, «La protección por desempleo de los trabajadores eventuales del campo», *cit.*, p. 68; J. GARCÍA ORTEGA, *Las relaciones laboral y de seguridad social...*, *cit.*, pp. 157-166.

padecida por los trabajadores del campo en relación con los trabajadores de otros sectores productivos, bastando a partir de ahora que unos y otros tengan acreditados al menos doce meses de cotización dentro de los cuatro años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar (art. 210.1 LGSS); b) Suprimir el obstáculo existente a fin de que los trabajadores que realizan faenas rurales de temporada por períodos inferiores al año (fijos discontinuos) puedan tener derecho a las prestaciones contributivas y asistenciales reconocidas hasta entonces sólo a los trabajadores agrícolas fijos de servicios continuos³⁸. De otro lado, es significativo que el Real Decreto 1387/1990, de 8 de noviembre, por el que se regula el subsidio por desempleo de los trabajadores *eventuales* incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social no mencione a los *temporeros* entre los beneficiarios del subsidio³⁹, a diferencia de otras disposiciones administrativas, como puede ser el Real Decreto de Salarios Mínimos aprobado anualmente por el Gobierno, que alude explícitamente y por separado a «trabajadores *eventuales* y *temporeros*» (sin duda, porque no les reconoce la misma naturaleza).

38. Así lo entiende J. GARCÍA MURCIA, «La protección por desempleo...», cit., p. 68: «los trabajadores de temporada, muy frecuentes en la actividad agrícola, habrían de ser considerados por consiguiente como trabajadores fijos, titulares de un contrato de duración indefinida, y habrían de quedar incluidos en el campo de aplicación del R.D. 1469/81».

En la jurisprudencia, la STSJ de Las Palmas de Gran Canaria, de 19 febrero 1990 (AL, 1990-2, ref. 530) reconoce a trabajadoras fijas discontinuas del tomate, incluidas en el REASS, el derecho a las prestaciones reguladas en el R.D. 1469/1981, ya que las actoras «al ser trabajadoras fijas quedan amparadas por dicho Decreto a efectos de desempleo, máxime cuando determinados requisitos específicos que para dichas trabajadoras exigía el comentado Real Decreto en su artículo 3, apartado a) han quedado sin efecto por la Ley 31/1984, de 2 agosto, en su disposición derogatoria». Anteriormente, la S. del TCT de 23 octubre 1987 (Ar. 22880) concedió también la protección por desempleo de los trabajadores agrícolas fijos a un trabajador discontinuo con retribución parcialia.

39. A efectos del Real Decreto 1387/90, de 8 noviembre, se considera trabajadores *eventuales* a quienes, estando inscritos en el censo del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, son contratados por tiempo determinado para la realización de labores agrarias en una o varias explotaciones agrarias del mismo o distinto titular» (art. 1º). Conforme a esta definición, es obvio que los trabajadores agrícolas de temporada, verdaderos trabajadores fijos discontinuos con independencia de la denominación que se les asigne, no pueden quedar protegidos por este subsidio, pues su contrato no es por tiempo determinado, sino indefinido.

Con relación al primer argumento anunciado, no merece la pena insistir ahora en la superioridad jerárquica del ET sobre las Ordenanzas Laborales, puesta de manifiesto sin paliativos en el artículo 3º. 2 del ET, siendo absolutamente inconsistente a la vista del principio de norma mínima la alegación de que éstas, aún configurando un régimen más perjudicial para los trabajadores, deben aplicarse antes que las normas generales por su naturaleza de normas «especiales».

Pero es que, además, la jurisprudencia incurre en el error de considerar que los trabajos de temporada que se realizan en el sector agrícola y que describe el artículo 32 de la OGTC son conceptualmente distintos y, por ende, insubsumibles, en el tipo legal de contrato fijo discontinuo. Como dijimos en otro lugar, los trabajos consistentes en actividades que cíclicamente se reproducen en períodos regulares o, aunque irregulares, determinables con cierta aproximación, ya se los denomine trabajos de temporada, campaña, zafra, o de otro modo, son, a efectos jurídicos, fijos discontinuos, comparten una misma naturaleza y merecen el mismo tratamiento.

Para demostrar lo infundado de esta distinción, baste comparar la categoría contractual descrita en el artículo 32 de la Ordenanza, desde la óptica de su aplicación por la jurisprudencia, con el tipo delineado en los arts. 15. 6 del ET de 1980 y 12. 2 del ET de 1995.

En primer lugar, se alega que «la naturaleza de las explotaciones agrarias y variaciones de los cultivos imponen muy distintas exigencias de orden personal». La posibilidad de que los cultivos varíen de una campaña a otra se entiende que es incompatible con la nota de permanencia y estabilidad que caracteriza al trabajo fijo y periódico discontinuo. A este respecto, no puede por menos de convenirse que las especiales condiciones de la empresa agrícola conceden a su titular, en determinados supuestos, un margen de maniobra muy superior del que dispone un empresario industrial o del sector servicios, pudiendo el agricultor alterar de forma no traumática el objeto de explotación o, incluso, el régimen de cultivo (p. ej., de secano a regadío), y precisar por esta causa diferente número de trabajadores para diferentes labores y en diferente época del año. Con todo, no

puede afirmarse que todas las operaciones agrícolas puedan variar o varén de hecho en años o temporadas sucesivas, y ello porque la elección de la concreta especie a cultivar depende en cada caso de un complejo repertorio de factores (composición química del suelo, régimen pluviométrico, temperatura ambiental...), sobre los que el empresario, en condiciones normales, no puede disponer a plena satisfacción. En este sentido, hay cultivos, como los arbóreos o arbustivos (almendros, olivos, cítricos, vid...) que por ser «estables» se repiten periódica y permanentemente cada año⁴⁰. Por lo que se refiere a otros cultivos (legumbres, hortalizas, cereales...) que por estar menos arraigados en la tierra pueden alternarse de un año a otro dependiendo de circunstancias del mercado o climatológicas, incluso cuando se trata de explotaciones agrícolas que no han consolidado una determinada línea de cultivo, la doctrina ha postulado la celebración de contratos fijos discontinuos, pues tales cultivos «no ne-

40. Cfr. J. GARCÍA ORTEGA, *Las relaciones laboral y de seguridad social...*, cit., p. 164. Para J. CRUZ VILLALÓN, «EL contrato...», cit., p. 1029, «la supuesta variación de cultivo y de destino a diversas actividades no sería predictable, v. gr., de las tareas de recolección de la aceitunas o la vendimia de uva». En opinión de J. CASTIÑERA FERNÁNDEZ, «Clases de contratos de trabajo según su duración en el Convenio de viticultura en la provincia de Cádiz», en AA.VV., *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, cit., p. 99, «(...) si bien las sentencias pueden ser aplicables a la generalidad de la agricultura» –criterio que no comparto– «no creemos que lo sean totalmente a la viticultura, en la que algún tipo de faenas, como la vendimia, nunca dejan de realizarse», por lo que entiende que «estos trabajadores temporeros, los de vendimia, son fijos discontinuos, mientras que los trabajadores que efectúan el resto de las faenas, teniendo en cuenta la posibilidad de su no realización cada año, aunque ello afecte gravemente a la productividad de la explotación agrícola, no deben considerarse como tales» (*ibidem*); «para los trabajadores temporeros que no sean fijos discontinuos la figura jurídica más adecuada será la de contrato para obra o servicio determinado» (p. 100).

A nuestro entender, esta dicotomía de labores agrícolas supone reducir hasta límites insoporables la apreciación de fijeza discontinua en las faenas rurales. No pueden establecerse gradaciones entre los distintos trabajos, adoptando como parámetro determinante de la periodicidad cíclica la discrecionalidad empresarial en cuanto a su realización, pues, en hipótesis, el mismo componente de desidia subyacente en la decisión de no escardar los sembrados en una concreta temporada puede inducir al mismo agricultor a dejar que la espiga ya madura se agoste en el tajo. Quiere decirse con esto que, para la ciencia económica agraria, la poda, castaña, recastrado, abonado, etc., son operaciones tan fijas discontinuas como la recolección, pues con ellas se persigue el acondicionamiento del terreno y de las plantas para que el fruto pueda alcanzar su óptimo desarrollo, dando mejores resultados económicos para la explotación, y, por consiguiente, reductibles todas ellas al concepto de «temporada» o «campaña», cuya reiteración cabe esperar razonablemente de un año a otro.

cesariamente requieren habilidades técnicas diferentes que imposibiliten a los mismos trabajadores realizarlas sucesivamente»⁴¹.

De hecho, habida cuenta la escasa cualificación de los trabajos campesinos, nada obsta a que en el contrato se especifique la actividad cuyo inicio determina la obligación de llamamiento, por ejemplo, la recolección, pero sin referencia a una concreta especie o fruto como objeto de la misma, de manera que el trabajador tendría que ser llamado para cosechar lo que la empresa haya decidido cultivar en cada temporada. Si no se ha previsto esta posibilidad en el contrato, nos inclinamos a entender que la calificación que mejor cuadra a estos trabajadores, ocupados en tareas que por primera vez tienen lugar en la empresa y de las que razonablemente no cabe presumir su repetición en años sucesivos, es la de trabajadores contratados para obra o servicio determinado; los cuales, no obstante, conservarían derecho a ser convocados durante la siguiente temporada si llegado el caso fuera que la actividad en que el trabajador prestó sus servicios deviene, por repetida, en cíclica y permanente, consolidando entonces la condición de fijo discontinuo, con efectos desde la anterior campaña o temporada.

Desde otra perspectiva, debe recordarse que el artículo 13 del Real Decreto 2104/1984 permite que la actividad pueda no reanudarse al inicio de la temporada o suspenderse durante la misma, previa autorización de la autoridad laboral, sin que esta circunstancia altere —antes al contrario, presupone— la naturaleza indefinida del contrato. El precepto no incluye una relación tasada de motivos, fuera de los cuales a un empresario le esté vedado solicitar la no reanudación de los trabajos —a salvo, claro está, el límite implícito de que la conducta empresarial no constituya fraude de ley o abuso de derecho—, por lo que puede y deben entenderse comprendidos, entre otros supuestos, la pérdida o reducción de los frutos por accidentes patógenos o atmosféricos o, también, el cambio de dedicación, provisional o definitivo, a cultivo distinto del que hasta la fecha viniera desarrollándose en la finca, con el resultado de suspensión o, en su

41. J. GARCÍA ORTEGA, *Las relaciones laboral y de seguridad social...*, cit., p. 164.

caso, extinción de los contratos de trabajo⁴². La derogación por el R.D. 2317/1993 de los arts. 11 a 14 del R.D. 2104/1984, sin proceder al desarrollo reglamentario del art. 4. 2, pár. 2º, del R.D.L. 18/1993, puede suscitar algún problema, al quedar sin regulación varias cuestiones. Así, no se impone ahora, explícitamente, que el empresario deba obtener autorización de la autoridad laboral «cuando la actividad no se reanude al inicio de la temporada o se suspenda durante la misma» –como prescribía el derogado art. 13 del R.D. 2104/1984–; con todo, hay que entender que tal obligación sigue en pie, en la medida que a esta modalidad contractual le resulta de aplicación el ordenamiento laboral común (arts. 47 y 51 ET; R.D. 696/1980, de 14 de abril, para la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a los expedientes de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y de suspensión y extinción de las relaciones de trabajo) y la abundante jurisprudencia aquilatada en torno al mismo con incidencia específica en el trabajo fijo discontinuo. Asimismo, tampoco ha de suponer un cambio cualitativo la supresión de la anterior previsión de que la ejecución del contrato se interrumpe a la conclusión de cada período de actividad, sin perjuicio de la reanudación al inicio de la siguiente (art. 13 R.D. 2104/1984); omisión que probablemente obedece a la nueva consideración del trabajo discontinuo como trabajo a tiempo parcial, por lo que sigue la suerte de éste, en el que no se regulaba específicamente, ni se regula ahora, lo que sucede en los días, semanas, etc., en que no se trabaja. En todo caso, es evidente que durante los períodos de inactividad inter-campañas la relación laboral no se extingue, simplemente queda en suspenso, o, si se prefiere, experimenta una interrupción en el cumplimiento de sus obligaciones básicas.

En segundo lugar, las fluctuaciones en el volumen de producción agraria, la diversa intensidad de las labores durante la campaña dependiendo de factores climatológicos o de mercado, así como la impredecibilidad relativa de las fechas exactas de comienzo y finalización de cada temporada no han de constituir barreras insalvables para admitir en la agricultura la contratación fija y periódica dis-

42. Vid. *supra*, nota 38.

continuas, pues estas situaciones y otras parecidas entran en el tipo que se ha dado en llamar «trabajos discontinuos inestables», pensando en los cuales impuso precisamente el anterior art. 15. 6 del ET de 1980 la obligación de llamamiento por riguroso orden de antigüedad⁴³, criterio que igualmente ha de presidir su cese a medida que vaya disminuyendo el volumen de trabajo o actividad empresarial en la campaña respectiva.

En tercer lugar, las operaciones agrarias de naturaleza permanente puede ser simultáneas o sucesivas, siendo discutible que la condición de fijo discontinuo requiera, como apostilla la jurisprudencia, dedicación exclusiva a «una misma actividad concreta», cuando la realidad conoce abundantes supuestos de fijeza discontinua compatibles con la atención de múltiples y variadas tareas⁴⁴. No se olvide que el desempeño acumulado de funciones es concepto atinente al «contenido» de la prestación laboral objeto del contrato y no a la «duración» del contrato mismo, pues si partimos de que a los trabajadores de temporada se les aplica, hasta la finalización del período estacional en que permanecen ocupados, y por virtud del principio de igualdad, idéntico régimen que a los demás trabajadores de la empresa, no ha de sorprender que aquéllos puedan comprometerse *ex origine* al desempeño de prestaciones laborales múltiples (polivalencia funcional), como tampoco ha de extrañar que respecto de los mismos se actúe una asignación intercategorial de funciones, de su misma, inferior o superior categoría, durante la ejecución del

43. Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, «El contrato de trabajadores...», *cit.*, pp. 1039 y 1040; V. A. MARTÍNEZ ABASCAL, «El contrato de trabajo...», *cit.*, p. 607.

44. V. A. MARTÍNEZ ABASCAL, op. y loc. cits.: «tareas o funciones que deben estar encuadradas dentro de su categoría profesional o especialidad»; J. CRUZ VILLALÓN, op. y loc. cits., recordando que las empresas de transformación de productos agrarios «se dan casos de fijos discontinuos que son destinados sucesivamente a actividades diversas sin afectar ello al carácter del contrato celebrado»; B. RÍOS SALMERÓN, «La contratación...», *cit.*, pp. 37 y 38, con apoyo en la S. del TCT de 11 diciembre 1984 (Ar. 4356), «donde se afirma la litigada condición de fijo discontinuo en empresa de fabricación y venta de helados, en base a que la misma, todos los años, al iniciarse la temporada, tenía necesidad de realizar los cometidos a que el actor venía obligado, entre los que figuran los propios de una categoría de auto-vendedor, más los de reparto de congeladores y cestas, la limpieza y pintado de los mismos, etc. Si esto se predica como normal en el sector de los helados, no se comprende por qué, cuando se trata de faenas varias, pero todas de índole agrícola, haya de seguirse un criterio opuesto».

contrato, con las consecuencias legales previstas (art. 39 del ET). Por ello, es perfectamente posible, y aún relativamente frecuente, que un mismo trabajador discontinuo se contrate para la realización de trabajos diferentes en varias campañas u operaciones, simultáneas o sucesivas, a lo largo del año, con repetición cíclica e intermitente; referidas, cada una de ellas, al mismo cultivo o a cultivos distintos. De hecho, el artículo 12. 2 del vigente ET alude a «trabajos» (en plural), y el artículo 12 del Real Decreto 2104/1984 dispone que el contrato de los trabajadores fijos discontinuos se formalizará siempre por escrito ... «específicándose *las actividades empresariales* de presentación cíclica e intermitente a cuya satisfacción vaya encaminada la prestación de servicios del trabajador». En tal caso, teniendo el contrato por objeto la ejecución de varias actividades, no puede hablarse de tantos contratos independientes como operaciones singulares realiza el trabajador, sino de una única relación laboral indefinida que da cobertura a esa multiplicidad de tareas. La preferencia de llamamiento por turno de rigurosa antigüedad, o por el orden que haya decidido establecer la negociación colectiva, operará respecto de cada una de estas operaciones, individualmente consideradas, retribuyéndose al trabajador según faena. En consecuencia, el trabajador empleado en el curso de un año agrícola con ocasión de diferentes campañas o temporadas podrá accionar por despido cuando deje de ser llamado a cualquiera de ellas antes que otro trabajador con peor derecho en la misma actividad.

Entre los argumentos apuntados por el TCT para afirmar que los derechos que el artículo 32 de la Ordenanza confiere a los trabajadores de temporada son «más amplios» que los otorgados por el precedente artículo 15. 6 del ET a los trabajadores fijos discontinuos, se alude al hecho de que los trabajadores de temporada son contratados para diversas actividades y los fijos discontinuos sólo pueden realizar una actividad concreta, de donde la jurisprudencia concluye que el contrato regulado en el artículo 32 de la OGTC tiene una amplitud objetiva mayor que el contrato fijo discontinuo, lo que no es cierto en sí mismo, como acabamos de comprobar. Se aduce también que la Ordenanza Laboral del Campo reconoce al trabajador temporero, sujeto de un contrato temporal, un derecho

preferente para ser contratado como fijo de servicios continuos, cuando haya trabajado sesenta o más días en la misma empresa en el período de un año, mientras que el artículo 15. 6 del ET establece «un simple derecho de llamamiento» en campañas futuras. En verdad, resulta incomprensible la comparación efectuada y el resultado que de la misma extrae la jurisprudencia. Por lo pronto, esta comparación no viene amparada por el artículo 3º. 3 del ET, pues el deber de llamamiento que impone el Estatuto, al afectar a la propia estructura normativa de la modalidad fija discontinua, deviene indisponible en cualesquiera sentidos, *in peius* o *in melius* (Derecho necesario absoluto). Pero es que, si de comparar se trata ambos derechos, no se comprende cómo una mera expectativa a adquirir la condición de fijo continuo, es decir, un derecho puramente condicional que puede no realizarse nunca – porque el empresario no amplíe su plantilla de trabajadores fijos o decida amortizar todas las vacantes que se produzcan–, puede mejorar la estabilidad en el empleo que asegura el derecho de llamamiento, que es actual y no configura una mera expectativa, cada vez que se reanude la actividad en fechas concretas o aproximadas⁴⁵.

Por otra parte, la convivencia que parece aceptar el TCT entre trabajadores de temporada sujetos de un contrato temporal, conforme a lo previsto en el artículo 32 de la OGTC, y trabajadores fijos discontinuos contratados al amparo del ET, como si de categorías distintas se tratase, viene de hecho a significar una ampliación de los tipos contractuales por tiempo determinado legalmente previstos (lo que en modo alguno puede admitirse, por ser las modalidades legales *numeris clausus*).

Por último, es errónea la tesis jurisprudencial que niega la aplicación del contrato fijo discontinuo en la agricultura basándose en la superioridad jerárquica de los convenios sobre el artículo 15. 6 del ET de 1980. La regulación legal en materia de fijza discontinua tiene valor de Derecho necesario, por lo que son nulas e inaplicables por los Tribunales las cláusulas colectivas que excluyen indis-

45. Así lo entiende J. GARCÍA ORTEGA, *Las relaciones laboral y de seguridad social...*, cit., p. 165.

criminaadamente su celebración en un ámbito determinado⁴⁶: La fuerza vinculante de los convenios, atribuida a éstos de forma indubitada e indiscutible por el artículo 37. 1 de la Constitución, lo que es tanto como reconocer la eficacia normativa que dimana de su condición de auténtica fuente del Derecho (el art. 3º. 3 del ET se refiere a ellos cuando habla de «normas pactadas») no puede ni debe interpretarse como que la Ley haya dejado de cumplir «la importante labor reguladora (...) que ha tenido entre nosotros desde los inicios del Derecho del Trabajo»⁴⁷.

Asimismo, merecen serio reproche las sentencias que admiten la figura del fijo discontinuo en el campo, no por imperativo legal, sino por venir recogida explícitamente dicha modalidad en el convenio colectivo aplicable, no sintiéndose vinculado el juzgador a declarar su existencia en defecto de previsión convencional. La doctrina que parece desprenderse de estos pronunciamientos es la de que el régimen legal sobre el contrato fijo discontinuo no reviste eficacia directa en el medio agrícola; en la lógica de estas resoluciones, diríase que la norma estampada en el artículo 15. 6 del ET posee un alcance meramente programático, necesitada de mediación o integración en convenio colectivo para resultar aplicable, lo que tampoco puede, en modo alguno, aceptarse⁴⁸.

Ultimamente se está abriendo paso una línea de jurisprudencia que postula la admisión del contrato fijo discontinuo en la agricul-

46. Por decirlo con palabras de B. RÍOS SALMERÓN, «La contratación...», *cit.*, p. 38, existen «preceptos de carácter general claros e imperativos, dotados..., de condición de norma de derecho necesario, preceptos que son irrenunciables por los interesados e inderogables por normas de rango inferior»; y añade en la p. 39. «una cosa es que las manifestaciones de fijaje discontinua, en particular, la verificación de los llamamientos reiterados, sea asunto a modalizar por la norma de sector, y otra muy diferente que esta normativa provoque el exagerado resultado de excluir incluso la figura del fijo discontinuo en actividades determinadas».

47. M. RODRÍGUEZ PINERO y S. DEL REY GUANTER, «El nuevo papel de la negociación colectiva y de la ley», *cit.*, p. 36.

48. Para B. RÍOS SALMERÓN, «La contratación...», *cit.*, p. 61, la proposición formulada en algunas sentencias (en concreto, analiza la del TCT de 5 octubre 1983, *cit.*), en lo relativo al valor y alcance del convenio colectivo como norma específica que antepone su eficacia a la genérica «adolece de excesivo dogmatismo, y no deja por ello a salvo el posible juego de la segunda, preponderando sobre la primera, si en alguno de sus aspectos ostenta condición de «mínimo de derecho necesario», que las normas paccionadas deben respetar inexorablemente, *ex artículo 3º ET.*»

tura, aunque no esté previsto en la Ordenanza Laboral del Campo. No obstante, el reconocimiento de esta categoría contractual en el sector agrícola sigue presentando en estas sentencias importantes limitaciones, pues la figura sólo se acepta «bien por haber sido inicialmente contratado (el trabajador) con tal carácter, bien por prestarse servicios con reiteración, en períodos cíclicos y sólo en determinadas y concretas campañas, que periódicamente se repiten como inherentes a la naturaleza de la explotación»; lo que no sucede cuando los trabajadores «a lo largo de sucesivos años han desarrollado las más diversas tareas (...) en los más diversos parajes», quienes conservan «la condición de personal de temporada del art. 32 de la Ordenanza del sector, respecto a los que no hay obligación de efectuar llamamiento alguno»⁴⁹.

En fin, la doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no es unánime, pues mientras el TSJ de Las Palmas reconoce estatuto de fijeza discontinua a los trabajadores de cultivos típicos de la zona⁵⁰, y lo mismo concluye el TSJ de Valencia⁵¹, el TSJ de Andalucía declara subsistentes y ajustadas a la Constitución las modalidades contractuales reguladas en la Ordenanza Laboral del Campo de 1 de julio de 1975⁵². En línea similar a las últimas sentencias del TCT, el TSJ de Murcia sostiene que «la agricultura es un sector en que la admisión de tal figura debe hacerse con la mayor cautela; e incluso cuando se asienta a la consideración de una tarea como reiterada, temporada tras temporada, las normas generales pueden y deben verse seriamente afectadas, en su mecánica cotidiana, por quienes tienen en sus manos la función de hacerlo, ex art. 37 de la Constitución, por vía del pacto colectivo,

49. SS. del TCT, de 19 febrero 1987 (Ar. 3602), 25 febrero 1987 (Ar. 4119), 3 marzo 1987 (Ar. 4177), 17 marzo 1987 (Ar. 5951), 23 junio 1987 (Ar. 13846), 23 septiembre (16691), etc.

50. Vid. supra, nota 38.

51. S. de 29 de mayo de 1991, en la que puede leerse que «la variedad de trabajos agrícolas no desvirtúa la naturaleza de la contratación por temporada, y sobre esta premisa, si la actividad temporal discontinua de la empresa encuadra, con carácter de fijeza, aquella variedad, no surge obstáculo alguno para que los trabajadores temporeros que la realicen adquieran la condición de fijos discontinuos».

52. S. de 8 enero 1990 (cit.).

fuente capitalísima, en la hora presente, de la reglamentación de las condiciones de trabajo, en sentido amplio»⁵³. Asimismo, es criterio de este Tribunal que la existencia de fijos discontinuos en este sector de actividad es viable «bien que limitada esta posibilidad a las empresas en las que su actividad continuada a lo largo del año, la manipulación exclusiva o muy preferente de un solo producto durante todo él, y su funcionamiento quasi-industrial permitan el reconocimiento de tal condición que sólo muy excepcionalmente cabe admitir en la actividad agrícola».

53. S. núm. 118, de 23 febrero 1990. El mismo razonamiento se recoge en la S. de esta Sala núm. 135, de 11 marzo 1991, que viene a reafirmar tales cautelas, al decir: «La admisión de la figura del fijo discontinuo en la agricultura, no prevista en la Ordenanza del Campo de 1-7-75, debe hacerse con la mayor cautela, y no solo en base al hecho de los reiterados llamamientos al trabajo, tan característica en el mundo agrario por la sucesión de las más varias tareas, ya que lo contrario supondría la desaparición de la categoría del obrero eventual, típica en la agricultura; máxime, se añade ahora cuando se cuenta con el dato de extraordinaria importancia interpretativa y merecedor de todo respeto, de que en el Convenio del Campo de ámbito provincial de 2 de mayo de 1989 (BORM de 18 mayo) vigente a la sazón, y suscrito por la patronal del sector y los sindicatos UGT y CC.OO. de máxima implantación en le mismo, no se incluyó la categoría del fijo discontinuo en el art. 11 que clasifica a los trabajadores, «según permanencia» solo en fijos, de temporada, interinos y eventuales, con expresa remisión, respecto de los tres últimos a los artículos 32, 33 y 34 de la Ordenanza». Vid. igualmente las SS. del mismo Tribunal 175/1991, de 18 de abril, 183/1991, de 20 de abril y 174/1992, de 18 de mayo.