

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL (en Unificación de Doctrina)

TS 4.ª S 17 Dic. 2001.

Ponente: Sr. Martínez Garrido

Madrid, 17 Dic. 2001.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación promovido por Federación de Bebidas y Tabacos de la Región de Murcia-UGT Alimentación-FAYT Murcia, contra sentencia de fecha 28 Nov. 2000, dictada por la Sala de lo Social del TSJ Murcia en el procedimiento núm. 6/2000 promovidos por Federación de Bebidas y Tabacos de la Región de Murcia-UGT Alimentación-FAYT Murcia contra Asociación Provincial de Empresarios Hortofrutícolas de Murcia y Unión Sindical Obrera de CC.OO., sobre conflicto colectivo.

Es Ponente el Magistrado Sr. Martínez Garrido.

(. . .)

Fundamentos de Derecho

Primero: La Federación de Bebidas y Tabacos de la UGT de Murcia interpuso demanda postulando se declarase la nulidad del art. 21 del Convenio Colectivo del Manipulado y Envasado de Tomate Fresco de la Región de Murcia, en la regulación que realiza de ciertos aspectos del contrato eventual. Conoció del litigio en la instancia la Sala de lo Social del TSJ Murcia que, en S 28 Nov. 2000, desestimó la pretensión deducida. El presente recurso de casación ordinaria lo interpone la Federación sindical actora.

El mandato convencional cuya legalidad se cuestiona se incluye en el art. 21 del referido convenio. En dicho precepto, que regula los diferentes contratos en razón de la permanencia, se incluye el eventual en los siguientes términos: «los trabajadores que se contraten bajo esta modalidad, bien sea por acumulación de tareas, exceso de pedidos, circunstancias de la producción o mercado, aún tratándose de la actividad normal de la Empresa, deberán suscribir el correspondiente contrato, con duración máxima de 180 días de trabajo efectivo, dentro del período de 265 días, pero serán llamados al trabajo, y lógicamente retribuidos exclusivamente los días en que sean precisos sus servicios a la Empresa, dentro del período pactado, y ello por posibilitarlo el art. 3 del RD 2720/1998, de 18 Dic., que desarrolla el art. 15 del ET, ya que se está en presencia de Convenio Colectivo sectorial, y se establece la duración de estos contratos en la forma expuesta, en atención al carácter estacional de la actividad.

La Federación recurrente denuncia la infracción de los art. 15.1 b) y 3 del ET y art. 3.2 del RD 2720/1998. Censura que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, merece favorable acogida.

Segundo: El derecho constitucional a la negociación colectiva únicamente puede ser ejercitado con «respeto a las leyes», según expresión del art. 85 del ET. Precepto que, en el ámbito propio de las relaciones laborales en que está inserto, debe ser interpretado de manera que permita que

los agentes sociales puedan regularlas en la forma que estimen conveniente, siempre que no vulneren, ni los mandatos generales en orden a la contratación, ni las específicas normas de derecho necesario. El precepto cuya legalidad se discute, será nulo en la medida en que viole alguna de esas reglas y, por el contrario, conservará plena validez si no existe ninguna de tales infracciones. Examinaremos ordenadamente cada una de esas posibilidades.

a) Violación de los mandatos legales sobre contratación de carácter general. El art. 1256 del CC, ordena que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. La cláusula del convenio que establece que «los trabajadores serán llamados al trabajo, y lógicamente retribuidos, exclusivamente los días en que sean precisos sus servicios a la Empresa», deja en manos de la empleadora el cumplimiento del contrato por lo que a ella se refiere. El mandato convencional permite que, concertado el contrato por una duración máxima determinada, el trabajador quede obligado para todos y cada uno de los días del período pactado, mientras que el empleador únicamente lo llamará al trabajo cuando, a su solo juicio, necesite de los servicios, pudiendo incluso no llamar ningún día. Tal sistema de obligaciones no queda cubierto por un supuesto pacto de suspensión bilateral del contrato de trabajo al amparo del art. 45.1 a) del ET. Cada una de las suspensiones no es acordada en el momento de realizarse, sino que es la norma rectora del contrato la que permite que una de las partes se la imponga a la otra, cuando lo tenga por conveniente. Tampoco puede entenderse que «la necesidad de servicios del trabajador» se eleve a la categoría de causa que justifique la intermitencia, pues la tal necesidad es común a todos los contratos de trabajo y, la limitada en el tiempo, es común a todos los temporales. Tampoco puede justificarse la regulación discutida bajo la cobertura de un supuesto pacto de distribución irregular de la jornada, ya que, de hecho, no existe una jornada pactada, sino que se permite una prestación no definida para el trabajador, y definible -según sus necesidades- para el empresario.

Por otra parte, el contrato de trabajo tiene naturaleza sinalagmática, debiendo procurarse el equilibrio en las prestaciones de ambas partes. Pues bien, con el llamado contrato eventual que el precepto impugnado crea, tal equilibrio se rompe en la medida en que el trabajador queda obligado, e imposibilitado de prestar servicios para otra empresa en el tiempo pactado -durante el que tampoco podrá percibir prestaciones por desempleo- mientras que el empleador queda libre, obteniendo un medio de adaptar plantilla a necesidades que elude todas las garantías legalmente establecidas y que le permite acordar la suspensión del contrato o poner fin a él por acto de su sola voluntad (cuando alegue que ya no necesita los servicios del trabajador, no está obligado a llamarle).

b) Violación de normas de derecho necesario. La contratación temporal en nuestro sistema legal de relaciones laborales está sujeta a normas de Derecho necesario, de modo que el art. 15 del ET, establece que podrán celebrarse contratos de duración determinada únicamente en los supuestos que a renglón seguido enumera: obra determinada, eventuales, interinidad y, el recientemente incorporado, de inserción. Una doctrina jurisprudencial reiterada ha señalado que «para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta, en absoluto, con la expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone» (sentencia de esta Sala de 22 Jun. 1990). Quiere ello decir que, como expresa esa doctrina solo pueden concertarse como temporales los contratos previstos por el legislador y que los agentes sociales podrán pactar, a los distintos niveles, únicamente en los campos que el legislador expresamente haya fijado. Así el RD 2720/1998, norma de desarrollo del art. 15 ET, permite, respecto al contrato eventual, que el convenio colectivo que sea de aplicación determine las actividades en las que pueda contratarse trabajadores eventuales, o la relación entre fijos y

eventuales. Los convenios de sector, estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, pueden establecer, dentro de los límites fijados, la duración máxima del contrato, y el período de referencia dentro del cual podrán celebrarse. Pero nada más. El resto de la regulación del contrato eventual, queda sustraída a la posibilidad negociadora de la contratación colectiva. De no ser así carecería de sentido el que se precisen unas determinadas materias como susceptibles de negociación, especificando, por añadidura, los niveles a los que forzosamente ha de ser llevada a cabo. Como más arriba se ha indicado, permite el tenor literal de la cláusula del convenio que se impugna que el empleador pueda prescindir de los servicios cuando deje de necesitarlos, con olvido de que la desaparición de la necesidad que legitima el uso del contrato eventual, no es legalmente causa de su extinción, como en fecha reciente señaló la sentencia de esta Sala de 4 Feb. 1999 (rec. 2022/1998).

Por otra parte el contrato a tiempo parcial se regula en el art. 12 del ET, precepto que, tanto antes como después de la reforma operada por la L 12/2001, exige que quede fijado el tiempo de prestación de servicios, como uno de los requisitos formales del contrato. Prohíbe la realización de horas extraordinarias y efectúa una detallada regulación de las llamadas horas complementarias, imponiendo la necesidad de su cuantificación contractual e imponiendo una serie de requisitos, a cuyo cumplimiento se subordina la obligatoriedad para el trabajador de realizarlas. Ninguno de los apartados de dicho precepto autoriza contratos en los que el tiempo de efectiva prestación de servicios sea el libremente establecido por el empleador sin que el trabajador tenga derecho a exigir ni trabajo, ni salario, si no es llamado a prestar los servicios contratados.

Pues bien, y como resumen de lo expuesto, el contrato que autoriza el precepto convencional cuestionado es una especie de híbrido de contrato eventual, a tiempo parcial, para satisfacer trabajos fijos discontinuos, que no respeta los mínimos legales de cada uno de ellos, constituyéndose en un medio por el que el empleador puede contar con los servicios de un trabajador, que queda vinculado contractualmente de manera obligatoria y que no ha de utilizar más que cuando sus servicios le sean necesarios, con olvido de que tal necesidad o su desaparición no puede ser elevada a la categoría de causa de la temporalidad, y, menos aún, de la indeterminación del tiempo en el que las partes quedan vinculadas. El contrato eventual, no puede ser intermitente. La intermitencia está reservada para los trabajos fijos discontinuos. El contrato a tiempo parcial, exige la precisión del tiempo de efectividad servicios por el que se concierta, y el contrato para trabajos fijos discontinuos exige una precisión en el orden de los llamamientos.

No obsta a lo más arriba expuesto el que la Federación sindical accionante hubiera suscrito el convenio en similares términos en ediciones anteriores. No existe una vinculación a actos propios cuando de ilegalidad se trata. Las partes son dueñas de plasmar en convenio colectivo lo que tengan por conveniente, dentro de los límites legales. Y asimismo pueden impugnar por ilegal un determinado contenido, por más que lo hubieran aceptado en tiempo pretérito, cuando, por añadidura, se ignora si el modo en que se actuó, al amparo de la cláusula en ediciones anteriores, fue satisfactorio para las partes o abusivo para la que ahora la impugna.

Implica lo expuesto que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, hayamos de estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, estimando la demanda, declarar la nulidad en ella postulada.

Fallamos

Que estimando el recurso de casación interpuesto por la Federación de Bebidas y Tabacos de la Región de Murcia-UGT Alimentación-FAYT Murcia contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Murcia, de 28 Nov. 2000, casamos y anulamos dicha resolución y, estimando la demanda, declaramos la nulidad del apartado «eventuales» del art. 21 del Convenio Colectivo de Manipulado y Envasado de Tomate Fresco de la Región de Murcia, con la salvedad de lo relativo a la duración del contrato que debe persistir.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Sr. Gil Suárez.-Sr. Desdentado Bonete.-Sr. Varela Autrán.-Sr. Fuentes López.-Sr. Martín Valverde.-Sr. Iglesias Cabero.-Sr. Sampedro Corral.-Sr. Martínez Garrido.-Sr. Botana López.-Sr. Moliner Tamborero.-Sr. García Sánchez.-Sr. Samper Juan.-Sr. Gullón Rodríguez.-Sr. Ríos Salmerón.-Sr. Fernández López.-Sr. Bris Montes.-Sr. Marín Correa.-Sr. Varela de la Escalera.

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL MAGISTRADO SR. MARTIN VALVERDE AL QUE SE ADHIEREN EL EXCMO. SR. PRESIDENTE GIL SUAREZ Y LOS EXCMOS. SRES. SAMPER JUAN Y RIOS SALMERON, RESPECTO DE LA SENTENCIA DE FECHA 17 DIC. 2001, RECAIDA EN EL RECURSO NÚM. 68/2001, DICTADA EN SALA GENERAL.

I. Discrepamos de la sentencia de la mayoría, que declara la nulidad de la cláusula de «trabajo intermitente» o «trabajo por llamada» de los trabajadores eventuales comprendidos en el campo de aplicación del convenio colectivo del sector de manipulado y envasado de tomate fresco del año 2000. Nuestra discrepancia afecta tanto al pronunciamiento sustantivo o decisión del fondo como, lógicamente, a la argumentación que conduce a ella. Dicho sea con el debido respeto, creemos que la posición mayoritaria no ha enfocado el tema a decidir de manera suficientemente precisa, y que el razonamiento se desarrolla sobre la base de algunas premisas interpretativas que en nuestra opinión no son acertadas.

El fallo de la sentencia declara «la nulidad del apartado "eventuales" del art. 21 del convenio colectivo de manipulado y envasado de tomate fresco de la región de Murcia, con la salvedad de lo relativo a la duración del contrato que debe persistir». Lo relativo a la duración del contrato es una cláusula que, en términos equivalentes a los del art. 15 b) del ET, fija un «período máximo» de duración de la relación contractual de 180 días. La anulación acordada supone la supresión no sólo del régimen de «trabajo por llamada» sino también de la contrapartida del mismo, que es una detallada regulación de condiciones de empleo de los trabajadores eventuales, que introduce importantes mejoras o ventajas suplementarias respecto de la normativa establecida en el ET y en el Reglamento de contratación por tiempo determinado.

Estas mejoras o ventajas fijadas en el convenio y suprimidas por la sentencia se refieren: 1) a la preferencia de los eventuales, a partir de un mínimo de días de trabajo en la temporada anterior, para ser contratados en la temporada siguiente; 2) al «acceso a la fijeza discontinua de los trabajadores eventuales», mediante la correspondiente conversión o novación de los contratos, a partir de un número mínimo de días de trabajo en la campaña anterior (superior al previsto para la preferencia de empleo a que nos acabamos de referir); y 3) a la exigencia de contratación directa de los trabajadores por las empresas del sector, descartando expresamente la «puesta a disposición» de los mismos a través de empresas de trabajo temporal.

Es de notar que la regulación suprimida ha venido figurando en los sucesivos convenios colectivos «estatutarios» del sector desde hace bastantes años, sin que la autoridad laboral o unos u otros sujetos colectivos la hubieran impugnado. El propio sindicato demandante ha tenido

representación en el «banco social» en los convenios colectivos del sector anteriores, sin objetar hasta ahora a su legalidad.

II. En nuestra opinión, la regulación convencional suprimida cumple sobradamente el requisito de constituir, para el concreto grupo profesional afectado, una «norma más favorable» que la regulación legal. Este juicio de mayor favor para los trabajadores eventuales del régimen de trabajo intermitente o por llamada cuestionado se basa en la apreciación de que el citado régimen de trabajo forma parte de una organización del mercado de empleo en el sector que garantiza, como se acaba de indicar, una contratación eventual menos precaria que la permitida en la ley, la cual, conviene recordarlo, establece una duración máxima pero no una duración mínima del contrato de trabajo eventual (art. 15.1 b del ET), permitiendo así tanto los contratos eventuales de un día o de pocos días sin garantía alguna de contratación futura, como la sucesión de contratos eventuales de uno o de pocos días, siempre que haya intervalos o soluciones de continuidad entre la extinción del anterior y la suscripción del siguiente. Hay que resaltar, además, que la valoración de la cualidad de norma más favorable de las regulaciones de condiciones de empleo pactadas en convenio colectivo debe corresponder en principio, con un margen razonable de discrecionalidad, a los propios sujetos negociadores, justificándose únicamente la intervención jurisdiccional de anulación cuando se advierta que la regulación convencional es claramente desventajosa para los trabajadores, o que lo pactado vulnera preceptos legales de derecho necesario.

Este último es el argumento en que se apoya la sentencia de la que se discrepa. Se viene a afirmar en ella que el régimen de «trabajo intermitente» o «por llamada» de trabajadores eventuales es contrario a ley por tres razones: 1) porque «el contrato eventual no puede ser intermitente», ya que «la intermitencia está reservada para los trabajos fijos discontinuos»; 2) porque en materia de contratación temporal «los agentes sociales podrán pactar únicamente en los campos que el legislador haya fijado», es decir «la duración máxima del contrato y el período de referencia dentro del cual podrá celebrarse», de forma que «el resto de la regulación del contrato eventual (incluida la concreción y distribución del tiempo de trabajo en función de "circunstancias de mercado") queda sustraída a la posibilidad negociadora de la contratación colectiva»; y 3) porque el régimen de «trabajo por llamada» es incompatible con el mandato general del art. 1256 del CC, según el cual «la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

Por las razones que se exponen a continuación no compartimos ninguna de estas tres premisas que fundamentan el razonamiento de la sentencia.

III. Las afirmaciones relativas a que el contrato eventual no puede ser intermitente y a que la intermitencia está reservada a los trabajos fijos discontinuos resultan, dichas con la generalidad con que se enuncian, excesivamente abstractas. Ya hemos visto que no hay prohibición legal alguna de contratar de nuevo al mismo trabajador eventual al que se había contratado antes cuando nuevas «circunstancias de mercado» o nuevas «acumulaciones de tareas» lo justifican. Así pues, la intermitencia en la ejecución del contrato, que la sentencia impide, es sustituida por la intermitencia en la contratación, que la ley permite, equivalente funcional que tiene la ya señalada desventaja de un grado mayor de precariedad. En cuanto a la reserva de la ejecución intermitente del contrato de trabajo a los trabajadores fijos discontinuos, la afirmación tampoco nos parece ajustada a derecho, en cuanto que dentro de las actividades estacionales que justifican la contratación de fijos discontinuos se pueden producir, y se producen de hecho en el sector al que se refiere el caso, numerosas y reiteradas oscilaciones en las exigencias o requerimientos de contratación de trabajadores eventuales.

Tampoco compartimos la premisa de que el régimen de «trabajo intermitente» o «por llamada» queda fuera del ámbito material de los convenios colectivos. En principio, el derecho a la negociación colectiva laboral se extiende a todas las condiciones de trabajo y empleo no excluidas de manera expresa por el legislador, exclusión que no se da respecto de esta modalidad de ejecución del trabajo, de suerte que los convenios colectivos pueden regular materias o aspectos de las relaciones de trabajo no sólo secundum legem sino también praeter legem (arts. 82.2 y 85.1 del ET), cuando el resultado de la regulación convencional es más favorable para el grupo concreto de trabajadores afectados. A ello hay que añadir que en las labores agrícolas y en el trabajo en el campo la «distribución» del tiempo de trabajo se encarga expresamente a los convenios colectivos (art. 5 del RD 1561/1995, de jornadas especiales de trabajo), precepto que tiene su razón de ser en determinadas circunstancias especiales de la producción agraria y del mercado de trabajo en el medio rural, que concurren también sin duda en las operaciones de manipulado y envasado de productos agrícolas. La aceptación de un amplio espacio de regulación colectiva en materia de condiciones de empleo en el trabajo en el campo cuenta además con el precedente de nuestra S 24 Feb. 1992, que, en dirección distinta a la de la resolución de la que se discrepa, reconoció competencia a los sujetos negociadores de un acuerdo colectivo de «empresas cosecheras y productoras del tomate y otros productos agrícolas de la región de Murcia» para fijar un criterio de llamamiento al trabajo de trabajadores fijos discontinuos diferente al establecido en la ley con carácter general.

El tercer pilar de la sentencia a la que se incorpora este voto discrepante es que el régimen de «trabajo por llamada» de trabajadores eventuales deja en manos del empresario el cumplimiento del contrato de trabajo. La discrepancia con esta premisa (y con los numerosos corolarios que de ella se extraen) radica en que, a nuestro juicio, la posición de la mayoría anuda consecuencias jurídicas a esta modalidad de ejecución del contrato de trabajo que desde luego no son aceptables, pero que no se derivan de la regulación convencional controvertida. En efecto, el pasaje del convenio en virtud del cual los trabajadores «serán llamados al trabajo y lógicamente retribuidos exclusivamente los días en que sean precisos sus servicios a la empresa» no atribuye una facultad al empresario de «llamada» discrecional y menos aun arbitraria, sino que obliga al mismo a la «llamada» («serán llamados»), por un orden que lógicamente no puede resultar discriminatorio ni caprichoso, cuando concurra la acumulación de tareas que justifica el recurso al trabajo eventual. La norma general del art. 1256 del CC no se puede olvidar en el contrato de trabajo, pero tampoco hay que perder de vista que el art. 1258 del CC ordena que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

Es de notar, además, que, al utilizar este argumento basado en el art. 1256 del CC, se está desenfocando el thema decidendi, analizando la cláusula del convenio colectivo en litigio como si fuera la cláusula de un contrato de trabajo eventual. De esta manera, buena parte de los argumentos que la sentencia utiliza para anular la cláusula convencional impugnada son argumentos relativos a la posibilidad de que se haga un uso abusivo de la misma en el contrato de trabajo. Tal transposición de planos no debe hacerse en las distintas operaciones de control jurisdiccional abstracto previstas en el ordenamiento para las disposiciones legales y reglamentarias con virtualidad normativa; y lo mismo ocurre con el control jurisdiccional previsto en la modalidad procesal especial de impugnación de convenios colectivos, la cual deja a salvo siempre, como recuerda oportunamente la sentencia recurrida y casada, el derecho de los trabajadores a reclamar individualmente por la vía del proceso ordinario frente a posibles actuaciones empresariales que pudieran constituir abuso del régimen de «trabajo por llamada».

Téngase en cuenta, en fin, que el «trabajo intermitente» o «trabajo por llamada» se encuentra admitido expresamente, con determinados requisitos y atemperaciones, en la legislación laboral comparada. Pueden valer como ejemplo el art. 4 de la Ley alemana de fomento de empleo de 26 Abr. 1985 (Beschäftigungsförderungsgesetz) sobre el régimen de trabajo llamado Kapovaz, y el art. 212.4-12 y ss. del Code du travail francés sobre el travail intermittent (limitado al contrato de trabajo por tiempo indeterminado a partir de la L 2000-37).

IV. Una puntualización más nos interesa hacer, antes de entrar en la exposición detallada de los fundamentos que sostienen nuestra posición, alternativos a los de la sentencia de la mayoría.

Tratándose como se trata de un proceso de impugnación de convenio colectivo, las consecuencias anulatorias de la resolución adoptada en la sentencia sólo se pueden proyectar sobre la cláusula impugnada, y por las razones de ilegalidad que, a juicio de la Sala, concurrían en la misma en el momento de la impugnación. A la vista de los cambios en el régimen del contrato de trabajo a tiempo parcial introducidos en el RDL 5/2001 y en la L 12/2001, que se refieren directamente entre otros aspectos a la distribución del tiempo de trabajo y al margen de disposición de las horas complementarias, es claro que el alcance de la doctrina sentada en la sentencia sobre nulidad de la cláusula en litigio no se puede extrapolar a cláusulas similares o equivalentes de la negociación colectiva posterior. Desde luego, la sentencia no lo pretende, pero no resulta superfluo dejarlo sentado de manera expresa.

En conclusión, a nuestro juicio, el fallo de la sentencia debió ser la desestimación del recurso, como conclusión de los fundamentos que, ceñidos ya estrictamente al debate procesal de casación, se exponen a continuación en numeración ordinal.

Primero: El presente recurso de casación ordinaria tiene por objeto la impugnación de una determinada cláusula del convenio colectivo de las empresas de manipulado y envasado de tomate fresco de la región de Murcia (2000). Se trata de la disposición relativa a la «intermitencia» en la prestación de servicios o régimen de «trabajo por llamada» de los trabajadores eventuales del sector.

La cláusula en cuestión se encuentra en el art. 21 del citado convenio colectivo. En este artículo se define la contratación eventual en términos equivalentes a los del art. 15.b del ET; se establece una duración máxima del contrato eventual de «180 días de trabajo efectivo», semejante aunque no idéntica a la de «seis meses» prevista en el propio art. 15.b. ET; y se fija el período de referencia de dicha duración máxima en «365 días» («doce meses» dice el art. 15 b ET). Además de estas indicaciones, el art. 21 del convenio citado precisa que los trabajadores eventuales «serán llamados al trabajo y, lógicamente, retribuidos exclusivamente los días en que sean precisos sus servicios a la empresa».

Es sólo esta última precisión la que ha sido objeto de reclamación por parte del sindicato demandante. A ella se contrae también, como es lógico, la resolución de la sentencia de instancia de la Sala de lo Social del TSJ Murcia. Y sobre su validez o nulidad debemos pronunciarnos ahora en vía de recurso de casación.

Segundo: La sentencia recurrida ha desestimado la petición de nulidad de la cláusula cuestionada.

En síntesis, entiende la Sala de instancia: a) que dicha cláusula tiene apoyo en el art. 3 del RD 2720/1998, de desarrollo del ET en materia de contratos de duración determinada; b) que,

teniendo en cuenta las acusadas intermitencias de la oferta de empleo eventual en el sector, su inclusión en el art. 21 del convenio colectivo impugnado, que cuenta con antecedentes en convenios colectivos anteriores del sector, no es abusiva, ni perjudicial para los trabajadores eventuales, pudiendo incluso resultar beneficiosa para los mismos desde el punto de vista del empleo; y c) que el sistema de fuentes del ordenamiento laboral español está inspirado en el reconocimiento de un amplio espacio a la autonomía colectiva, respetando la disposición convencional cuestionada las normas legales de derecho necesario en materia de tiempo de trabajo.

A las anteriores consideraciones añade la sentencia recurrida que el enjuiciamiento jurisdiccional de la cláusula en litigio en la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo ha de limitarse a un control abstracto de legalidad; lo que no cierra el paso a la depuración de los posibles abusos a que puede dar lugar su aplicación a trabajadores individuales, que debe llevarse a cabo por vía de reclamación individual en el proceso ordinario.

Tercero: El sindicato demandante insiste en el escrito de formalización del recurso en los argumentos que ya había apuntado en la demanda, proponiendo dos motivos de discrepancia con el derecho aplicado en la sentencia recurrida. El primero de ellos se centra en el estudio de las normas legales y reglamentarias sobre la contratación eventual que entienda infringidas. Viene a decir en este motivo la parte recurrente que la previsión convencional de «intermitencias» en la prestación de trabajo efectivo por parte de los trabajadores eventuales colisiona con los preceptos del art. 15 b) del ET (marco legal del contrato de eventualidad), 3.2 b) del RD 2720/1998 (límites de la negociación colectiva en el contrato de eventualidad) y 3.2 d) del propio RD 2720/1998 (régimen de la prórroga del contrato de eventualidad). Aparte de estas razones de interpretación de preceptos legales y reglamentarios, afirma la parte recurrente que la cláusula en cuestión es perjudicial para los trabajadores; constituye un «abuso flagrante» de las facultades atribuidas a los representantes de trabajadores y empresarios en la negociación colectiva de condiciones de empleo y de trabajo; y no es compatible con la naturaleza del contrato de eventualidad.

El segundo motivo del recurso reproduce la argumentación anterior desde la perspectiva más general del sistema de fuentes del ordenamiento laboral, denunciando la infracción del art. 3 del ET en relación con el art. 9.3 de la CE, tal como han sido interpretados y aplicados por la jurisprudencia. En realidad, este segundo motivo no tiene sustantividad propia, y sus alegaciones pueden y deben ser tenidas en cuenta conjuntamente con las del anterior.

Cuarto: El art. 3.2 b) del RD 2720/1998 atribuye a «los convenios colectivos sectoriales» facultad para «modificar» las previsiones legales y reglamentarias sobre el contrato de eventualidad en lo relativo a «duración máxima del contrato» y al «período dentro del cual puede celebrarse». Dentro de este último concepto la sentencia recurrida ha encajado, mediante el recurso a la interpretación con arreglo a la realidad del tiempo en que la norma debe aplicarse (art. 3.1 del CC), la intermitencia en la prestación de servicios o régimen de trabajo por llamada que fija el art. 21 del convenio de manipulado y envasado de tomate de Murcia. También alude más de paso la sentencia impugnada, como fundamento legal de dicho régimen de trabajo por llamada, al precepto del art. 45 a) del ET, sobre suspensión del contrato de trabajo «por mutuo acuerdo de las partes».

No se comparte enteramente la interpretación que hace la sentencia recurrida del precepto reglamentario sobre el período de eventualidad, pero ello no impide, como se verá, alcanzar la misma conclusión que ella. De acuerdo con el significado de sus palabras, el período aludido en el art. 3.2 b) del RD 2720/1998 ha de ser un período establecido en la ley, ya que si no carecería

de sentido hablar de la «modificación» del mismo mediante convenio colectivo; con ello se está apuntando sin duda al período legal de doce meses dentro del cual se ha de contar el máximo legal de duración de seis meses establecidos en el art. 15 b) del ET. Esta conclusión se refuerza con otro dato de interpretación gramatical, que es la referencia del art. 3.2 b) del RD 2720/1998 a dicho período como período relativo a la «celebración» del contrato, y no al modo de prestación o ejecución del trabajo.

En cambio, sí consideramos, en principio, ajustada a derecho la fundamentación del régimen de trabajo intermitente o por llamada en los arts. 82 y 85 del ET, y en el art. 5 del Reglamento de jornadas especiales de trabajo. Estos preceptos reconocen un amplio espacio a la negociación colectiva en materia de condiciones de empleo y de ordenación del tiempo de trabajo, proporcionando, si se cumplen determinados requisitos, base suficiente para el establecimiento en convenio colectivo de intermitencias en la prestación de servicios o régimen de trabajo por llamada.

Quinto: En el supuesto litigioso que debemos resolver aquí, el acuerdo de ejecución intermitente del contrato de trabajo de los trabajadores eventuales se acompasa a las sucesivas puntas de actividad o acumulaciones de tareas en el sector. Para que tal acuerdo de «trabajo por llamada» o «prestación de servicios intermitente» sea válido es exigible, según el principio general de interdicción del abuso de derecho (art. 7.2. del CC), que su existencia se justifique en una causa seria y objetiva. A ella se refiere el art. 21 del convenio colectivo impugnado cuando habla de «llamada» al trabajador en «los días en que sean precisos sus servicios a la empresa», y no en aquéllos en que no haya necesidad de los mismos.

Por supuesto, el convenio colectivo que implante un régimen de «trabajo por llamada» sólo puede hacerlo, teniendo en cuenta que el art. 3.2 b) del RD 2720/1998 no habilita para «modificar» de cualquier manera lo dispuesto en la ley, si cumple dos requisitos. Uno de ellos es el respeto a las normas legales y reglamentarias de derecho necesario (art. 3.2 del ET); y el otro es la implantación del régimen de «trabajo por llamada» suponga una mejora de las condiciones de empleo del grupo o colectivo de trabajadores afectado (art. 3.3 del ET y principio de norma más favorable).

Ambos requisitos se cumplen en el caso, por lo que el recurso debe ser desestimado, con la consiguiente declaración de validez de la cláusula controvertida. Del cumplimiento de uno y otro vamos a tratar en los fundamentos o considerandos siguientes.

Sexto: La regulación del régimen de trabajo por llamada en el convenio colectivo de manipulado y envasado de tomate fresco de Murcia no es en realidad una regulación contraria a ley (contra legem), sino una regulación sobre una ordenación del tiempo de trabajo no expresamente prevista en la ley en el momento de la conclusión del convenio. No cabe hablar, por tanto, de colisión o conflicto de normas legales y convencionales, sino de regulación por parte del convenio colectivo de una modalidad de trabajo a la que la ley española, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos laborales, no había prestado atención expresa o directa, hasta la nueva redacción del art. 12 del RDL 5/2001 y la L 12/2001, no aplicables al caso en atención a la fecha de su entrada en vigor.

Esta intervención de la autonomía colectiva en un aspecto no directamente contemplado por el legislador hasta el RDL 5/2001 no está en principio vedada en el sistema de fuentes jurídico-laborales, salvo cuando afecte a normas de orden público o de «derecho necesario». Pero no es éste el caso de la ordenación del tiempo de trabajo. Es más, en las sucesivas reformas del ET, y

sobre todo en el RD 1561/1995 de jornadas especiales, se advierte claramente la tendencia a atribuir a la autonomía colectiva un papel de regulación preferente en este ámbito de condiciones de trabajo en aspectos conexos al régimen de trabajo por llamada, como la «distribución irregular de la jornada a lo largo del año» (art. 34.2 del ET), o la regulación de los tiempos de trabajo y no trabajo en determinadas «jornadas especiales» del «trabajo en el campo» (art. 5.1 RD 1561/1995), y, fuera ya del ámbito específico del medio rural, del trabajo en el «comercio» y la «hostelería» (arts. 6 y 7 RD 1561/1995).

Séptimo: El segundo requisito de validez de una disposición convencional de «intermitencia» de la prestación de servicios o «trabajo por llamada» es, de conformidad con el principio de norma más favorable, que la implantación de la misma pueda aportar ventajas al grupo de trabajadores afectado.

También cumple este requisito, como vamos a ver, la cláusula del art. 21 del convenio colectivo de manipulado y envasado de tomate fresco en la región de Murcia. Para emitir este juicio o valoración de favorabilidad de la cláusula cuestionada esta Sala de lo Social del TS, y en general cualquier órgano de la jurisdicción social en situación semejante, no necesita realizar una valoración económica o estratégica exhaustiva; le basta con verificar que tal valoración, llevada a cabo previamente por quienes negociaron el convenio colectivo en cuestión, es razonable o atendible.

Consta en las alegaciones y en la documentación del presente litigio que la valoración de la cláusula controvertida como cláusula favorable a los trabajadores eventuales se ha venido haciendo desde hace bastantes años tanto en la negociación colectiva del sector de envasado de tomate fresco como en la correspondiente a otros sectores con problemas similares. De esta valoración positiva había participado hasta ahora el sindicato demandante que hoy recurre. Desde luego, dicha entidad sindical está en su derecho de cambiar de criterio, y sostener ahora una opinión distinta. Pero lo cierto es que, a pesar de ello, el convenio colectivo impugnado es un convenio de eficacia general o «estatutario», que ha sido negociado por representantes de los trabajadores que cuentan con mayoría representativa suficiente en la unidad de negociación (hecho probado primero, y Boletín Oficial de la Región de Murcia 6 Sep. 2000).

Se podría decir, y también es cierto, que una representación mayoritaria puede incurrir en un juicio erróneo sobre el mejor modo de defender los intereses laborales en la negociación colectiva. Pero tal supuesto error en la actividad de representación de intereses, por probable o improbable que resulte, y con independencia de la repercusión que pudiere alcanzar en futuras elecciones de representantes de trabajadores, sólo tiene la trascendencia jurídica de justificar la anulación de la regulación convencional afectada cuando ésta se encuentra claramente desprovista de contenido favorable para el grupo de trabajadores al que se aplica. No es éste el caso de la cláusula controvertida de régimen de trabajo por llamada para el grupo de los trabajadores eventuales.

Frente al argumento de la entidad sindical actora que sostiene que el «trabajo intermitente» o «por llamada» de dichos trabajadores eventuales es contrario a la continuidad en el empleo, se puede aducir con mejores argumentos, apuntados por las partes recurridas y por la propia sentencia de instancia, que la alternativa al trabajo por llamada de los trabajadores eventuales en un sector de oferta de empleo caracterizada por la intermitencia, es la contratación de trabajadores eventuales por períodos de breve duración, coincidentes con acumulaciones o excesos de tareas no potenciales o previsibles sino actuales. Lo que en el régimen de «trabajo por llamada» son interrupciones de la ejecución del contrato de trabajo se convierten, de no existir tal

régimen, en decisiones de extinción o cese del contrato eventual. Desde este punto de vista, el régimen de «trabajo por llamada» al que se refiere este litigio constituye una organización del mercado de trabajo ventajosa para los trabajadores eventuales; y no supone un abuso del derecho a la negociación colectiva de las partes que la suscribieron.

Octavo: A todo lo anterior deben añadirse dos consideraciones más sobre el presente debate procesal. Una de ellas es que, en contra de lo que el recurso sostiene, la cláusula impugnada no infringe la prohibición de más de una prórroga del contrato eventual (art. 3.2 d del RD 2720/1998), precepto previsto para el supuesto de sucesión de contratos eventuales sin solución de continuidad, y por las mismas circunstancias del mercado que justificaron su contratación anterior. Y la otra es que dicha cláusula de «trabajo por llamada» tampoco contraviene la naturaleza del contrato de eventualidad, que puede celebrarse desde luego en sectores, como el de la preparación de productos del campo, con acusadas oscilaciones en la oferta de empleo dentro de una misma temporada o campaña de producción.