

Id Cendoj: 28079140012010100032
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1710/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Contrato de trabajo. Fijo discontinuo. Distinción con contrato para obra o servicio determinado. Servicios de prevención y extinción de incendios de las Comunidades Autónomas. Dado el carácter cíclico del servicio que se repite en ciertas épocas del año, el contrato es fijo discontinuo. Reitera doctrina S.TS. 14-3-2003 (RCO. 78/2002) y S.TS. 19-1-2010 (RCO. 1526/09).

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Cristina Recarte Llorens en nombre y representación de CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID contra la sentencia dictada el 25 de marzo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 5425/08, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en autos núm. 1125/07, seguidos a instancias de DON Pedro Miguel , DON Arsenio , DON Constancio , DON Fernando , DON Isidoro contra CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID sobre DERECHOS.

Ha comparecido en concepto de recurrido DON Isidoro y DON Fernando representados por el Letrado Don Carlos Slepoy Prada.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de julio de 2008 el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- Los dos demandantes han prestado servicios para la demandada Consejería de Presidencia e Interior de la Comunidad de Madrid, ostentando la categoría profesional de Oficial de Conservación (Auxiliar Bombero), en virtud de los contratos de trabajo de duración determinada por obra o servicio, que seguidamente se detallan para cada uno de ellos:

-1.- D. Fernando :

-12-07-06 a 7-10-06: Campaña de Extinción de Incendios de la comunidad de Madrid, en Lozoyuela, Informa 2006.

- 04-06-07 a 18-10-07: idéntico al anterior, en Arganda del Rey, Informa 2007.

-2.- D. Isidoro :

-16-06-05 a 13-10-05: idéntico a los de su compañero, en Arganda del Rey, Infoma 2005.

-12-06-06 a 17-10-06: idéntico al anterior, Infoma 2006.

-04-06-07 a 18-10-07: idéntico, Informa 2007.

2º.- En la Campaña Infoma 2008 no había suscrito contrato laboral temporal el demandante D. Isidoro a fecha 04-07-08. **3º.-** Formulada reclamación previa, ha sido expresamente desestimada .

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Con desestimación de la excepción opuesta por la demandada Consejería de Presidencia e Interior de la Comunidad de Madrid, y estimando la demanda formulada en su contra por D. Fernando , y D. Isidoro , declaro que la relación laboral que une a las partes es una relación por tiempo indefinido de trabajador fijo- discontinuo, desde el 12-07-06 en el caso del primero citado y desde el 16-06-05 en el caso del segundo condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 25 de marzo de 2009 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia de 22-07-08, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 15 de los de Madrid, en los autos 1125/07 , seguidos a instancia de D. Fernando y D. Isidoro , contra la Consejería de Presidencia e Interior de la Comunidad Autónoma de Madrid, en materia de reconocimiento de derechos y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la resolución judicial recurrida. Se imponen las costas causadas a la Administración recurrente, que incluirán la minuta de honorarios del Letrado impugnante, que la Sala fija en 300 euros."

TERCERO.- Por la representación de la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de mayo de 2009. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 18 de septiembre de 2006 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de octubre de 2009 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida personada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de enero de 2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la situación de un trabajador que es sucesivamente contratado cada año en periodos temporales concretos por una Administración pública, para poder cumplir con sus obligaciones de efectuar determinadas actuaciones que están dentro de sus ordinarias y permanentes competencias, puede ser válidamente formalizada a través de las modalidades de contratación por obra o servicio determinado o si, por el contrario y con independencia de la forma adoptada, la situación debe calificarse de indefinida discontinua.

2.- La sentencia recurrida, -- dictada por la Sala del lo Social del TSJ/Madrid en fecha 25-marzo-2009 (rollo 5425/2008), confirmatoria de la de instancia dictada por el JS/Madrid nº 15 en fecha 22-julio-2008 (autos 1125/2007) --, en un supuesto en el que los trabajadores demandantes habían sido contratados por la Administración pública autonómica demandada, en virtud de sucesivos contratos de trabajo por servicio determinado, cada anualidad desde el año 2005, en periodos de mayor o menor duración, pero siempre comprendiendo la temporada de verano, cuyo objeto común era la prevención y extinción de incendios forestales, argumenta que el servicio de prevención y extinción de incendios forestales forma parte de la actividad permanente y habitual que es propia de la Comunidad Autónoma, tratándose, además, de una necesidad que todos los años se muestra y repite cíclicamente en el tiempo, aunque no coincidan con exactitud las fechas. La causa de decidir en la sentencia recurrida es, por tanto, la existencia de una necesidad de carácter intermitente o cíclico y, a mayor abundamiento, recoge la normativa de la Comunidad sobre el Plan de Emergencia de Incendios Forestales, donde se señalan las fechas de riesgo que coinciden en esencia con las de contratación del trabajador demandante.

3.- La sentencia invocada como de contrataste por la Comunidad Autónoma recurrente, -- dictada por la propia Sala del lo Social del TSJ/Madrid en fecha 18-septiembre-2006 (rollo 1888/2006) --, en un

supuesto de hecho análogo, llega a la conclusión de que la necesidad de trabajo es temporal, porque si bien la actividad de vigilancia, control y observación de incendios forestales en la misma Comunidad Autónoma puede ser anual, y por tanto cíclica, la contratación no tiene que ser permanente, ya que pueden variar las planificaciones anuales, con sus concretos y objetivos específicos, en atención a las características de cada temporada.

4.- Concorre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias necesario para viabilizar el recurso de casación unificadora (*art. 217 LPL*), como pone de evidencia el Ministerio Fiscal, pues como destaca en su detallado informe, en ambos casos se trata de contrataciones llevadas a cabo por la misma Comunidad Autónoma, de la misma naturaleza y para la misma actividad con necesidad anual de trabajo para llevarla a efecto, llegando a conclusiones diferentes, pues la sentencia recurrida entiende que la naturaleza del contrato es la de fijo discontinuo y la de contraste concluye que era lícita la utilización del sistema de contratación temporal por servicio determinado.

SEGUNDO.- 1.- La solución jurídicamente correcta es la contenida en la sentencia recurrida, como es dable deducir de la reciente jurisprudencia unificada relativa, con carácter general, a la contratación fija discontinua incluso cuando las empleadoras son Administraciones públicas para cubrir las necesidades de trabajo originadas para poder cumplir con sus obligaciones de efectuar determinadas actuaciones que están dentro de sus ordinarias y permanentes competencias. Así lo ha resuelto ya esta Sala en su sentencia de 19 de enero de 2010 (RCUD 1526/09), dictada en un supuesto igual al de autos, incluso con la misma sentencia de contraste. Esa decisión se ha fundado en los siguientes argumentos:

" 2.- Esta Sala, entre otras, en su STS/IV 1-octubre-2001 (rcud 2332/2000), como recuerda la ulterior STS/IV 12-diciembre-2008 (rcud 775/2007), establece en que la diferencia entre un trabajador eventual un indefinido discontinuo radica precisamente en que, mientras el trabajo eventual está justificado cuando *" la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular "*, la de indefinido discontinuo se produce *" cuando, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad "*. Argumenta, en el caso por aquélla enjuiciado, que *" El contrato de la actora no está amparado por la causa b) del art. 15.1 del ET y ello es así por dos razones. La primera consiste en que no se ha acreditado la concurrencia de ninguna necesidad extraordinaria de trabajo que pueda justificar la contratación realizada, que sólo de manera genérica se menciona por remisión al tipo legal en los contratos celebrados ... La segunda razón viene dada por la reiteración de la contratación realizada. En este sentido hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la doctrina de la Sala, existe un contrato fijo de carácter discontinuo «cuando, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad», mientras que el contrato de eventualidad sólo está justificado cuando «la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular» (sentencias de 27-septiembre-1988, 26-mayo-1997, 25-febrero-1998)."*

3.- Igualmente esta Sala en STS/IV 30-mayo-2007 (recurso 5315/2005), siguiendo una consolidada doctrina, parte de que la condición de trabajador fijo discontinuo responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, reiterándose esa necesidad en el tiempo aunque lo sea por períodos limitados. Razonando que *" La sentencia de 5-julio-1999 (rcud 2958/1998) al resolver acerca de la verdadera naturaleza de la contratación de quienes fueron dedicados a la cíclica tarea encuestadora, se pronuncia en los siguientes términos: #2. Los criterios de delimitación entre el trabajo eventual y el fijo discontinuo han sido ya concretados por esta Sala. La sentencia de 26-5-97, entre otras, señala que cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por períodos limitados. Será posible pues la contratación temporal, ya sea eventual o por obra o servicio determinado, cuando esta se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular. Por el contrario existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad "*. Añadiendo que *" la de 25-3-98 ha recordado que la condición de trabajador fijo discontinuo configurada hoy como modalidad de contratación a tiempo parcial, a tenor de lo dispuesto en el art. 12.3 ET de 1995 - responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa - de ahí la condición de fijeza - que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, y que no alcanzan la totalidad de la jornada anual "*.

4.- Del mismo modo, en cuanto al contrato para obra o servicio determinados, los requisitos para la

validez han sido ya delimitados por esta Sala en la STS/IV 21-enero-2009 (rcud 1627/2008), con doctrina seguida por la STS/IV 14-julio-2009 (rcud 2811/2008), que recordando, entre otras, la STS /IV 10-octubre-2005 (rcud 2775/2004), en la que con cita de la STS/IV 11-mayo-2005 (rcud 4162/2003), se razona que la doctrina es aplicable tanto para las empresas privadas como para las públicas e incluso para las propias Administraciones Públicas, señalando que " *son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece disciplinado en los arts. 15.1.a) ET y 2 Real Decreto 2720/1998 de 18-diciembre que lo desarrolla (BOE 8-1-1999) ... los siguientes: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y c) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.- Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho*" y "*que esta Sala ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad*".

5.- La referida doctrina unificada, delimitadora de una u otra modalidad de contratación laboral, se mantiene en los supuestos en los que la Comunidad Autónoma recurrente mantenía que estaba justificada la causa de temporalidad del contrato, afirmando que el servicio contratado presentaba autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa por la peculiaridad existente de cada uno de los convenios, dependiente de su condicionante presupuestario y del específico convenio a que atendiera, tenía una duración incierta, ya que la aportación económica que efectuaba, en esos casos, el Departamento de Trabajo al de Educación, con cargo a una determinada partida presupuestaria tenía cuantía variable y vigencia de un año en algunos casos y de dos en otros. Pero se argumentaba, en esencia, entre otras, en las SSTs/IV 8-febrero-2007 (rcud 2501/2005), 21-enero-2009 (rcud 1627/2008), 14-julio-2009 (rcud 2811/2008) y 15-septiembre-2009 (rcud 4303/2008), a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, que "*en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el art. 52 ET , que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas. #En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate#*". Razonando asimismo que "*del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian*".

TERCERO.- 1.- La expuesta doctrina general sobre la distinción entre el contrato de obra o servicio determinado y el de fijo discontinuo, se ha aplicado igualmente y de forma específica a las actividades de extinción y prevención de incendios laborales efectuadas durante la época estival a cargo de las Administraciones Públicas.

2.- "A partir de la STS/IV 14-marzo-2003 (rco 78/2002), en recurso de casación ordinaria siendo la empleadora la Generalitat de Catalunya, argumentándose que "*La naturaleza de las funciones a desempeñar por los peones a los que se contrata para la detección, localización y comunicación de columnas de humo o incendios forestales en época estival no puede calificarse como algo que razonablemente pueda proveerse de manera puntual. La ubicación geográfica y condiciones climáticas hacen que el riesgo de incendio se incorpore lamentablemente al núcleo de supuestos que da origen a actividades necesarias y permanentes, pues no de otra forma se concibe la detección y reconocimiento de posibles focos, de manera estable, sin perjuicio de que dependiendo en cada ejercicio de la magnitud del evento dañoso o de las peculiaridades que presenta cada estación como la que deriva de una más acentuada sequía, se acuda a otras formas temporales de contratación para refuerzo de quienes de manera permanente asumen las tareas de control*".

CUARTO.- La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conlleva, cual ha dictaminado el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida que es acorde con la doctrina ya unificada por esta Sala y que debe mantenerse en aras a la seguridad jurídica, al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio de criterio. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Cristina Recarte Llorens en nombre y representación de CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID contra la sentencia dictada el 25 de marzo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en recurso de suplicación nº 5425/08, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en autos núm. 1125/07 , seguidos a instancias de DON Pedro Miguel , DON Arsenio , DON Constancio , DON Fernando , DON Isidoro contra CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID sobre DERECHOS. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.