



Roj: **STSJ GAL 1677/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:1677**

Id Cendoj: **15030340012017101294**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2017**

Nº de Recurso: **3776/2016**

Nº de Resolución: **1517/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 27028 44 4 2015 0000119 **SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO**

Equipo/usuario: MP

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003776 /2016 IP

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000039 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA)

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Imanol

ABOGADO/A: GERMAN VAZQUEZ DIAZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO/A SR/SRA MAGISTRADOS

D/Dª ROSA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a diez de marzo de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003776 /2016, formalizado por el/la D/D^a LETRADA DE LA XUNTA DE GALICIA, en nombre y representación de EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA), contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de LUGO en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000039 /2015, seguidos a instancia de Imanol frente a EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a EMILIO FERNANDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Imanol presentó demanda contra EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.- O. Imanol , mayor de edad, con DNI n° NUM000 , ha prestado servicios en distintas ocasiones para la demandada SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA), desde el 12 de junio de 2008. El último contrato es de interinidad, fue concertado en data 14 de julio de 2015, con categoría profesional de peón especialista para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva, realizando la actividad consistente en trabajos de extinción, vigilancia y defensa contra incendios forestales y percibió el salario correspondiente por medio de transferencia bancaria. SEGUNDO.- El actor ha prestado servicios para la demandada SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA) en los siguientes períodos: Contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado de fecha 12 de junio de 2008 al 17 de septiembre de 2008. Contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado de fecha 8 de julio de 2009 al 10 de octubre de 2009. Contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado de fecha 2 de agosto de 2010 at 1 de octubre de 2010. Contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado de fecha 14 de julio de 2011 at 25 de octubre de 2011. Contrato de trabajo por interinidad de fecha 10 de julio de 2012 at 9 de octubre de 2012. Contrato de trabajo por interinidad de fecha 8 de Julio de 2013 al 7 de octubre de 2013. Contrato de trabajo por interinidad de fecha 9 de julio de 2014 at 8 de octubre de 2014. Contrato de trabajo por interinidad de fecha 14 de julio de 2015 at 13 de octubre de 2015. Los contratos se encuentran unidos a las actuaciones y su contenido se da por expresamente reproducido. TERCERO.- SEAGA es una empresa pública constituida por la Xunta de Galicia, mediante Decreto 260/2006, de 28 de diciembre de la Conselleria de Economía e Facenda. Para el desarrollo de su actividad, esta empresa está sujeta siempre a lo dispuesto en la sección tercera del capítulo segundo del título primero de la Ley 3/1985, del 12 de abril de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia y a la Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas en que tiene participación mayoritaria la Xunta de Galicia, en materia de personal y contratación, y a cualquiera otra disposición que le sea aplicable por su propio carácter público. En su contratación estará sujeta a lo dispuesto en la legislación básica sobre contratación administrativa para las sociedades públicas. Dicha entidad tiene carácter unipersonal, siendo la Xunta de Galicia la Onica socia de la misma. En la Junta General Extraordinaria Universal, celebrada por SEAGA en su domicilio social, sito en el Edificio Administrativo de San Lázaro s/n (sede de la Xunta de Galicia), el día 19 de mayo de 2009, se nombró a D. Jesús Carlos , Presidente del Consejo de Administración, en sustitución de D. Blas , anterior Conselleiro. SEAGA tiene por objeto, tal como se dispone en el artículo 2 del aludido Decreto de creación, lo siguiente: a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios en materias forestales, especialmente las relacionadas con la prevención y lucha contra los incendios forestales en particular, y en general, aquellas actividades, obras y servicios que requieran las intervenciones de carácter urgente, relacionadas con las devanditas materias. b) La elaboración, por iniciativa propia o por instancia de terceros, de estudios, planes, proyectos y cualquier tipo de consultoría y de asistencia técnica y formativa en materia forestal y de prevención de fuegos forestales. c) La promoción, desenvolvimiento y adaptación de las nuevas técnicas, equipamiento y sistemas para la prevención y gestión de situaciones derivadas de los incendios forestales. d) La realización de aquellas actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicio en materias agrícolas, ganaderas y de desenvolvimiento rural que de forma taxativa le sean encomendadas por la Xunta de Galicia. Asi mismo, podrá comercializar los productos derivados de aquellas tareas agrarias,



ganaderas o forestales, que con carácter determinados pueda desenvolver por encomienda de la Xunta de Galicia. Para la realización del objeto social, la entidad podrá realizarlo directamente o indirectamente, mediante la titularidad de las acciones o participaciones en las sociedades con objeto idéntico o análogo. CUARTO.- En materia de contratación de personal, la Empresa Pública de SEAGA está sujeta a la Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas en las que tienen participación mayoritaria la Xunta de Galicia. Según la referida ley y a efectos de facilitar y agilizar, la gestión y selección de personal, la sociedad se dotó de un sistema propio de listas por categorías, en base a lo contemplado en sus artículos 2 y 7, teniendo por objeto las mismas, la regulación de los aspectos más generales que han de regir en las convocatorias, bases específicas y en los procedimientos para la selección de personal temporal. QUINTO.- La CONSELLERÍA DE MEDIO RURAL de la XUNTA DE GALICIA ordenó a SEAGA la realización de la encomienda de gestión para el servicio de brigadas de prevención, vigilancia y defensa contra los incendios forestales en época de peligro alto en el arlo 2010 a 2015 (ambos incluidos). SEXTO.- El actor reclama en el presente se declare que su relación laboral es de carácter indefinido discontinua, por fraude en la contratación, al no concurrir los requisitos que la jurisprudencia exige para la concertación de contratos de interinidad, al no especificar ni el puesto de trabajo, ni el proceso de selección que motiva dicha interinidad. SEPTIMO.- El demandante, desde que comenzó a desempeñar sus funciones, las desempeño en la categoría de peón especialista. OCTAVO.- El actor no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical de los trabajadores. NOVENO.- El 10 de junio de 2014 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio Provincial de Mediación Arbitral e Conciliación de la Consellería de Traballo de la Xunta de Galicia, que concluyó como intentado sin avenencia.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando la demanda interpuesta por D. Imanol , contra la entidad SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA), declaro el derecho del demandante a ser considerado personal laboral indefinido discontinuo de este Última, con categoría profesional de peón especialista, y con antigüedad desde el 12 de junio de 2008; y condeno al demandado a estar y pasar por esta declaración.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA) formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 9 de agosto de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 7 de marzo de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara el derecho del actor a ser considerado personal laboral indefinido discontinuo de la demandada, con categoría profesional de peón especialista y con antigüedad desde el 12 de junio de 2008, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

Frente a este pronunciamiento se alza la Letrada de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta de la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos S.A., que interpone recurso de suplicación e interesa la anulación de la sentencia recurrida, o, en su caso, la absolución de la demandada.

SEGUNDO.- Con este objeto, en el primero de los motivos del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la parte la incongruencia interna de la sentencia, en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, determinante de la nulidad de la sentencia, argumentando que el actor ha estado vinculado con la recurrente con dos tipos de contrato diferentes, cuales son, uno primero de obra o servicio determinado y los restantes de interinidad, tras la incorporación a las listas de sustituciones, incurriendo la sentencia en incongruencia interna, pues, tras analizar la existencia de fraude en los contratos de interinidad, viene a analizar, a continuación, la existencia también de fraude en la contratación mediante contrato de obra o servicio, resultando una doble ratio decidendi, que es, en sí misma contradictoria.

El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que: "Las Sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate".



Por su parte, el Tribunal Constitucional, en diversas Sentencias, siendo fiel reflejo de las mismas la de 15-4-1996, ha establecido que: "Es doctrina reiterada de este Tribunal que la incongruencia de las decisiones judiciales, entendida como una discordancia manifiesta entre lo que solicitan las partes y lo que se otorga en aquellas, concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, puede llegar a vulnerar el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, tanto por no satisfacer tal pronunciamiento la elemental exigencia de la tutela judicial que es la de obtener una Sentencia fundada sobre el fondo del asunto sometido al órgano judicial, como por provocar indefensión, ya que la incongruencia supone, al alterar los términos del debate procesal, defraudar el principio de contradicción".

Finalmente, el Tribunal Supremo, en sentencias de 1-12-98 y 5-06-2000, entre otras, viene manteniendo que dicha obligación "debe valorarse siempre en términos de comparación entre la pretensión procesal de las partes -lo que hace referencia a sus elementos integrantes de pedir, causa de pedir y hechos constitutivos- y la respuesta o fallo judicial", lo que implica, "que el principio de congruencia obliga a los órganos judiciales a decidir conforme a lo alegado, sin que les sea permitido otorgar más de lo pedido, ni menos de lo resistido por el demandado, así como tampoco cosa distinta de lo solicitado por las partes".

De la doctrina judicial pueden extraerse cuatro tipos distintos de incongruencia:

- a) Incongruencia interna, esto es, cuando se aprecie una clara contradicción entre los fundamentos de derecho y el fallo.
- b) Incongruencia "ultra petitum", cuando se concede más de lo pedido por el demandante.
- c) Incongruencia "extra petitum", cuando se resuelve sobre cuestiones distintas y ajenas a lo solicitado por las partes, lo que implica una invasión frontal del derecho de defensa contradictorio, privando a los litigantes de la facultad de alegar lo que a su derecho proceda o lo que estimen conveniente a sus legítimos intereses.
- d) Incongruencia omisiva, supuesto en el que el juzgador no resuelve sobre alguna o algunas de las pretensiones ejercitadas por las partes, siendo relevante, en orden a su conceptualización, la doctrina mantenida por el T.C. en su Sentencia 124/2.000, en la que, con cita de otras anteriores, indica que la incongruencia omisiva se produce "cuando el Órgano Judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales."

De estas, la parte denuncia la concurrencia de incongruencia interna, incongruencia que la Sala considera que no concurre, por cuanto la sentencia resuelve la pretensión principal en el fundamento de derecho cuarto, apartado tercero, con fundamento en declarar la fraudulencia en la contratación temporal por obra y servicio del actor, que se produjo a través de cuatro contratos, desde el 12 de junio de 2008 al 17 de septiembre de 2008, desde el 8 de julio de 2009 a 10 de octubre de 2009, de 2 de agosto de 2010 a 1 de octubre de 2010 y de 14 de julio de 2011 a 25 de octubre de 2011, con la finalidad de prestar servicios como peón especialista para trabajos de prevención, vigilancia y defensa contra incendios y todo ello por entender, con arreglo a una fundamentada postura, basada en diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la naturaleza de tal prestación de servicios era propia de un puesto de trabajo fijo discontinuo en concreto indefinido discontinuo, dado el carácter cíclico de la misma.

Además, en el apartado primero del mismo fundamento y tras reseñar en el anterior la normativa en materia de interinidad por vacante, señala que dicha contratación, en cada uno de los contratos de este tipo suscritos, es también fraudulenta, al no especificarse el puesto de trabajo que debería de ocupar el demandante, ni tampoco el proceso de selección que motiva las mismas.

Es decir, la jueza a quo ha señalado el fraude en la contratación efectuado en cada una de las contrataciones efectuadas, si bien modificando el orden lógico, que exigiría haber entrado a analizar, en primer lugar, si concurría o no el denunciado fraude en el primero de los contratos suscritos, pero ello no puede entrañar la existencia de la denunciada incongruencia interna, ya que no existe contradicción alguna entre los fundamentos de derecho y el fallo de la sentencia, y sí, en cambio, un ánimo de dar respuesta exhaustiva, aún cuando resulte desordenada en cuanto a la argumentación, a las alegaciones de las partes, por cuanto la representación de SEAGA ha argüido, al contestar a la demanda, la validez de los contratos de interinidad suscritos.

TERCERO.- Seguidamente y con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la parte la infracción del artículo 70.1 de la Ley 7/2007, por la que se aprueba el Estatuto



Básico del Empleado Público, en relación con los artículos 13 de la Ley 11/20014, de 26 de diciembre y 13 de la Ley 11/2013 , de presupuestos generales de la comunidad autónoma de Galicia para 2015 y 2014, argumentando, en síntesis, que la citada normativa presupuestaria impide la contratación de nuevo personal, a través de la correspondiente oferta de empleo público, no habiendo tenido en cuenta tal circunstancia la sentencia de instancia.

La denuncia no puede prosperar, toda vez que, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2010 : "Cuando un contrato temporal causal deviene indefinido por defectos esenciales en la contratación, la novación aparente de esta relación laboral ya indefinida, mediante la celebración de un nuevo contrato temporal sin práctica solución de continuidad, carece de eficacia a tenor del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores ...", añadiendo posteriormente "...La fijeza así surgida permanece, aunque se formalicen luego otro u otros contratos temporales, incluso aunque alguno de ellos, en sí mismo y al margen de la cadena contractual, pudiera considerarse válido. De modo que las sucesivas relaciones laborales temporales que en circunstancias normales no se hubieran intercomunicado, pasan a constituir una única relación laboral indefinida e indisponible, por aplicación de los artículos 3.5 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores . Conviene advertir que el fraude de ley del que habla el último precepto no implica siempre y en toda circunstancia, una actitud empresarial estricta y rigurosamente censurable, desde una perspectiva moral, social o legal (dolus malus), sino la mera y simple constancia de que la situación laboral contemplada no implica eventualidad alguna, y sí una prestación de servicios que es clara manifestación del desarrollo normal y habitual de la actividad empresarial".

A ello debe añadirse que, siendo indefinida discontinua la relación laboral el transcurso de en torno a nueve meses entre las contrataciones no revela la existencia de una interrupción reveladora de la ruptura del vínculo laboral; y ello dado que tales interrupciones responden justamente a la necesidad cíclica propia de la modalidad discontinua de la relación laboral declarada.

En ningún caso se ha fundamentado en la resolución recurrida que la actora deba considerarse vinculada con la demandada con un contrato de indefinida no fija, por superación del plazo máximo de tres años en la contratación fijado en el artículo 70.1 Estatuto Básico del Empleado Público, sino que se ha basado en todo momento en el fraude en la contratación cometido tanto con los contratos por obra o servicio como con los contratos de interinidad suscritos entre las partes.

Además y en cualquier caso, la prohibición de incorporación de nuevo personal establecida en el artículo 13 de la Ley 11/20014 , de 26 de diciembre y en el artículo 13 de la Ley 11/2013 , de presupuestos generales de la comunidad autónoma de Galicia para 2015 y 2014, respectivamente, no resultan de aplicación a las sociedades mercantiles autonómicas, pues los citados preceptos las excepcionan, estableciendo al efecto a que se regirán por lo dispuesto en la normativa básica estatal.

CUARTO.- Finalmente y con idéntico amparo procesal, denuncia la parte la infracción del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores , argumentando en síntesis que no hay unidad esencial de vínculo entre los distintos contratos suscritos, habiendo transcurrido con creces el plazo de caducidad de 20 días desde la finalización del último contrato por obra o servicio.

En primer lugar, no ha sido controvertido el carácter de trabajo fijo discontinuo de los puestos de trabajo de los servicios de prevención contra incendios. En sentencia de esta Sala de 29 de marzo de 2016 , señalamos: "Empezando por la cuestión relativa a si la contratación temporal realizada, y ciñéndonos solamente a los contratos de obra o servicio, ya que ninguna denuncia efectúa la recurrente en relación con la corrección de los contratos de interinidad, hemos de señalar que tal cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de septiembre de 2011 (rec. 12/2011), 29 de septiembre de 2011 (rec. 3135/2010), 12 de marzo de 2012 (rec. 2152/2011), 24 de Abril del 2012 (rec. 2260/2011), entre otras, en donde expresamente dicho Tribunal, modificando el criterio precedente de dicha Sala con relación a este concreto extremo, entiende que la modalidad contractual correcta es la 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, y que se extiende a las empresas publicas constituidas específicamente por dichas Administraciones para gestionar las referidas obligaciones objeto de sus competencias, y ello por aplicación del art. 15.8 del ET habida cuenta en que estas situaciones se ha constatado la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, reiterándose la necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados, ya que la necesidad de prevención y extinción de incendios forestales responde a las necesidades normales y permanentes de las empresas contratantes al reiterarse las campañas de forma anual y cíclicamente en los años sucesivos.



Y esta Sala del TSJ de Galicia ya ha tenido también ocasión de pronunciarse al respecto y en relación con las contrataciones realizadas por SEAGA y así resolvimos en sentencia de 24 de mayo de 2012, recurso 852/2012 que "esta cuestión ya ha sido resuelta por el TS en sentencia de fecha 22 de febrero de 2012 al resolver recurso nº 2537/2011 , la cual señala que : "La cuestión que se suscita cuenta con antecedentes de resoluciones dictadas acerca de la misma demandada y a propósito de las encomiendas concertadas con la Xunta de Galicia para la prevención y extinción de incendios forestales, mediando entre empresa y trabajador contratos para obra o servicio determinado, 22 de septiembre de 2011 (R. 12/2011) y SSTs de 27 de septiembre de 2011(R.C.U.D 4095/2010 , 3135/2011 y 3985/2010). La doctrina unificada sobre el particular puede resumirse en que, si bien ha existido formalmente una contratación para obra o servicio determinado dicha contratación no podía ser viable, en los casos referidos a Administraciones Públicas si no constituían supuestos excepcionales relativos a planes o programas públicos en que la actividad no es permanente. Ese fue el criterio seguido con los contratos de esa naturaleza y también con la finalidad de prevención y extinción de incendios concertados por la Generalitat de Cataluña en la STS de 14 de marzo de 2003 (R. 78/2002) y por la Comunidad de Madrid" las STS de 19 de enero (rcud. 1526/2009) 3 de febrero (rcud. 719/2009), 3, 11 y 25 de marzo (rcuds. 1527/2009, 4084/2008 y 862/2009, 17 de mayo (rcud. 3740/2009), 4 y 23 de noviembre de 2010 (rcud. 160/2010), en relación con los trabajos de extinción de incendios, vigilancia y detección de incendios forestales de los montes".

Ciertamente las presentes actuaciones no conciernen a una Administración Pública sino a una empresa que opera bajo la forma de sociedad anónima. Pero como señalan las sentencias citadas al principio, "No obstante, se trata de una empresa pública, creada por la propia Administración Autonómica, cuyo objeto es la realización de todo tipo de actuaciones, obras y trabajos y prestación de servicios en materias forestales, especialmente las relacionadas con la prevención y lucha contra incendios (Decreto 260/2006, de 28 de diciembre, por el que se crea la sociedad pública Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. y se aprueban sus estatutos, DOGA 18 de enero de 2007). Se trata, por tanto, de una entidad cuya posición, a los efectos de esta controversia, es análoga a la de las administraciones públicas a las que se refieren las sentencias de esta Sala antes citadas.

Por ello, no desconociéndose el distinto criterio seguido en las sentencias dictadas en relación con la empresa TRAGSA, en las STS 5.3.2007 (RCUD. 298/2006), 6.3.2007 [rcud. 409/2006], 2.4.2007 (444/2006) y 3.4.2007 (290/2006 y 293/2006), relativas a la extinción de incendios en la Comunidad Valenciana (con doctrina seguida también para Castilla-La Mancha en las STS 6.6.2008, rcud. 5117/2008 , y 21.11.2007, rcud 4141/2006), se ha de mantener aquí la misma doctrina antes expuesta, puesto que en los supuestos relativo a la citada empresa TRAGSA se deba la particularidad de que existía otra empresa dedicada a la misma actividad y la Comunidad Valenciana había acudido a la contratación con una empresa pública de ámbito estatal, no vinculada, por tanto, de forma directa con aquélla (así se pone expresamente de relieve en las STS de 6 de octubre de 2006 y 2 de abril de 2007 , entre las mencionadas; y así mismo lo matizábamos en la STS de 11 de marzo de 2010 -rcud. 4084/2008 -, al resolver la cuestión para la Comunidad de Madrid".

"La aplicación de la doctrina unificada expuesta al supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, comporta entender que la contratación adecuada es la de contrato por tiempo indefinido de carácter discontinuo, a tenor de lo previsto en el art. 15.8 ET , al haberse constatado la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, reiterándose la necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados, ya que la necesidad de prevención y extinción de incendios forestales responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa pública demandada, las campañas se vienen reiterando anual y cíclicamente en años sucesivos". Por razones de homogeneidad procede aplicar la anterior doctrina al no existir nuevas razones que aconsejen su modificación, y por consiguiente, una vez atribuida a la relación entre las partes el carácter de indefinida discontinua y fraudulenta de obra o servicio determinado....."

Y esta doctrina es plenamente aplicable al caso ya que la lectura del objeto de los distintos contratos temporales suscritos ente la partes evidencia que estamos ante necesidades de carácter permanente de la empresa sin que pueda predicarse la autonomía y sustantividad pretendida por la recurrente.

Distinta respuesta ha de tener la segunda pretensión de la recurrente habida cuenta que dado que nos encontramos ante una empresa pública la declaración de fijo discontinuo supone una infracción del art. 103 de la CE no pudiendo declarar en este caso que el actor es fijo de plantilla sino que ostenta la condición de indefinido discontinuo . Así también se ha pronunciado esta Sala en sentencia del 14 de octubre de 2015. Rec. 1654/2014 , que con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, alguna de ellas anteriormente señaladas, argumenta que "al respecto cabe citar la doctrina jurisprudencial (STS/IV de 22 de septiembre de 2011 (R. 12/2011) , 27 de septiembre de 2011 (R. 4095/2010 3135/2011 y 3985/2010 ; (esta última STS casa y anula la Sentencia de este Tribunal de fecha 21 de septiembre de 2010 (RSU 2294/2010), en dicha sentencia esta Sala había seguido la doctrina que de antiguo venía declarando el Tribunal Supremo en relación con los trabajadores que prestan servicios en los Planes de prevención y defensa contra incendios, entre otras, STS



de 10 de abril de 1.995 (RJ 1995/3038), dictada con ocasión del Plan de incendios denominado INFOGA, que había anulado la Sentencia del TSJ- Galicia de 10 de marzo de 1.994 , que consideraba a estos trabajadores fijos discontinuos); Pues bien, el Tribunal Supremo en estas últimas Sentencias (SSTS de 22 de Febrero del 2012 (Recurso: 2537/2011) y 14 de marzo de 2012 (Recurso 2922/2011) , revisa su doctrina jurisprudencial anterior, y califica como "indefinida- discontinua" la relación laboral de los trabajadores contratados para las actividades cíclicas o de temporada, como son los contratos celebrados para el servicio de prevención o vigilancia y defensa contra incendios que -como en el caso enjuiciado- celebró la Xunta de Galicia con la empresa SEAGA . En dichas Sentencias el Alto Tribunal examina precisamente supuestos de contrataciones efectuadas por la empresa pública SEAGA , considerando el Alto Tribunal que la situación de un trabajador que es sucesivamente contratado cada año en periodos temporales concretos por una Empresa pública dependiente de una Administración pública, para poder cumplir con sus obligaciones de efectuar determinadas actuaciones que están dentro de las ordinarias y permanentes competencias administrativas autonómicas que gestiona o ejecuta a través de la empresa pública constituida con tal finalidad, la situación de estos trabajadores debe calificarse de indefinida -discontinua.

En consecuencia con lo argumentado procede estimar parcialmente el recurso presentado por la empresa SEAGA habida cuenta que el actor no puede ostentar la condición de fijo discontinuo, sino de indefinido discontinuo...".

En segundo lugar y en cuanto a la concreta alegación de caducidad de la acción desde la finalización en el año 2011 del último contrato por obra o servicio pues según la recurrente el posterior sería de interinidad y no fraudulento, tampoco se acoge la misma dado que: (1) Parte la parte recurrente de que el contrato de interinidad no es fraudulento, lo que no se comparte por esta Sala, como ya se expuso, pues al mismo alcanza la fraudulencia desde la inicial contratación por obra o servicio. (2) Siendo un trabajador indefinido no fijo en un puesto de trabajo fijo discontinuo, el cómputo de tal plazo, con el art. 15.8 ET , debería de hacerse desde que el despido se haya producido, que es el momento en que no es llamado para un nuevo período de actividad. Lo que aquí ni siquiera consta que haya acontecido. Así entre otras muchas de esta Sala, cabe citar la STSJ de Galicia de 15 de mayo de 2015 (rec: 706/2015), o la de 29 de diciembre de 2014 (rec: 3487/2014).

En consecuencia el recurso debe ser desestimado y la resolución recurrida confirmada.

QUINTO.- De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la parte recurrente vencida en el mismo, que no goza del beneficio de justicia gratuita, es decir la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos S.A., con inclusión de la cantidad de quinientos cincuenta euros (550 euros), en concepto de honorarios del Letrado impugnante de su recurso.

Al desestimarse el recurso y a tenor de lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , procede ordenar la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legal, una vez sea firme esta sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DE LA XUNTA DE GALICIA, en la representación que ostenta de la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de los de Lugo, en fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis , en autos seguidos a instancia de D. Imanol frente a la RECURRENTE, sobre OTROS DERECHOS LABORALES, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, imponiendo a la recurrente las costas del recurso, con inclusión de la cantidad de quinientos cincuenta euros (550 euros), en concepto de honorarios del Letrado impugnante de su recurso.

Procede ordenar la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legal, una vez sea firme esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:



- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.