



Roj: **STS 2108/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:2108**

Id Cendoj: **28079140012010100250**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2010**

Nº de Recurso: **4084/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 20058/2008,**
STS 2108/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo 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 el Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Presidencia y Hacienda de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 2576/08, formalizado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de fecha 18 de marzo de 2008, recaída en autos núm. 1022/07, seguidos a instancia de D. Plácido Y OTROS contra CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID , sobre DERECHO

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 18 de marzo de 2008, el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda declaro el derecho de los demandantes a la condición de trabajadores fijos-discontinuos desde la primera campaña desarrollada sin interrupción superior al año y en concreto desde las fechas que se indican, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración, y reconocimiento de derecho: 1) D. Plácido (4-07-06), 2) D^a Magdalena (21-05-07), 3) D. Carlos Ramón (16-06-05), 4) D. Agapito (09-06-06), 5) D. Braulio (17-06-02), 6) D^a Virginia (21-05-07)".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º.- Prestan los demandantes sus servicios por cuenta de la Administración demandada, bajo contratos por obra y servicio determinado, a tiempo completo, con los períodos y categorías profesionales que a continuación se expresan, y el salario correspondiente a dichas categorías en el Convenio de Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, según las certificaciones de servicios reconocidos de contrario y aportados en la documental de la Comunidad:

1) D. Plácido :

4-07-05 a 13-10-05 Encargado I (INFOMA 2005)

12-06-06 a 11-10-06 Oficial Conservación (INFOMA 2006)

11-06-07 a 10-10-07 Conductor (INFOMA 2007)

2) D^a Magdalena :

En las campañas de 1996 a 2002 con categorías variables según años de auxiliar de control o encargado III.

Desde 2003 técnico especialista II, hasta 2007. 21-05-07 a 12-10-07 si bien en la campaña de 2006 no fue contratada ni impugnó su falta de contratación. Todo ello según las fechas de su certificación de servicios unida a la documental de la demandada.

3) D. Carlos Ramón :

16-06-05 a 13-10-05 Oficial de conservación

12-06-06 a 11-10-06 Conductor

11-06-07 a 10-10-07 Conductor

4) D. Agapito :

9-06-06 a 14-10-06 Auxiliar de Control e Información.

31-05-07 a 11-07-07 Auxiliar de Control e Información.

5) D. Braulio :

Conductor - auxiliar - bombero (salvo 2004 que fue oficial de conservación - auxiliar- bombero - conductor) desde 17-06-02 en las sucesivas campañas y fechas anuales, que indica su certificación y que en 2007 fue de 11-06-07 a 10-10-07.

6) D^a Virginia :

16-01-95 a 15-11-00 Técnico Especial II interino.

21-05-07 a 12-10-07 igualmente como Técnico Especial II. (INFOMA 2007)

2º.- Dicha prestación de servicios se concierta anualmente mediante contratos de trabajo por duración temporal cuyas fechas de inicio y terminación no es cada año exactamente la misma pero que oscilan en cuanto a la primera entre mediados de mayo y principios de julio, situándose normalmente a mediados de junio y la segunda a mediados de octubre de cada año.

3º.- Los servicios contratados se prestan en el marco de las Campañas Anuales de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid, INFOMA.

4º.- Interpusieron los actores Reclamación previa que ha sido resuelta expresamente con fecha 14 de noviembre de 2007".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación legal de la Comunidad de Madrid ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2008 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid , en autos nº 1022/2007, seguidos a instancia de Nazario , al que se tuvo por desistido, Plácido , Agapito , Jose Augusto (sic), Virginia , Braulio , Natalia contra la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación de DERECHOS, confirmando la misma, condenando a la recurrente a que abone a la parte impugnante del recurso la cantidad de 100 euros en concepto de honorarios de Abogado".

CUARTO.- Por la representación legal de la Comunidad de Madrid mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2008, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2006 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por el Letrado D. Carlos Slepoy Prada en representación de D. Carlos Ramón y otros, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de marzo de 2010, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ Madrid 22/10/08 [rec. 2576/08] desestimó el recurso interpuesto por la Comunidad de Madrid frente a la sentencia que con fecha 18/03/08 [autos 1022/07] había sido pronunciada por el Juzgado de



lo social nº 30 de los de Madrid, acogiendo la demanda planteada y declarando que los accionantes ostentaban cualidad de trabajadores fijos discontinuos, a pesar de haber sido contratados bajo la modalidad de obra o servicio determinado en sucesivas campañas anuales de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid [INFOMA].

2.- La decisión se recurre por la demandada, que invoca como contradictoria la STSJ Madrid 18/09/06 [rec. 1888/06] y denuncia la infracción de los arts. 12.3 y 15 ET, en relación con el art. 20.1 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid y el art. 1 RD 2720/1998 [18 /Diciembre].

3.- Concorre el requisito de contradicción que para la viabilidad del recurso de casación unificadora establece el art. 217 LPL, como informa el Ministerio Fiscal, pues en ambas decisiones contrastadas se debaten contrataciones realizadas por la misma Comunidad Autónoma [Madrid], con igual modalidad contractual [obra o servicio determinado] y para idéntica actividad [vigilancia, control, detección y extinción de incendios], llegando una y otra a diferente conclusión, pues en tanto la decisión recurrida considera que la naturaleza del contrato es la de fijo discontinuo, la de contraste entiende que si bien la actividad puede ser cíclica y anual, sin embargo la contratación no tiene que ser permanente, ya que pueden variar las planificaciones en cada temporada, por lo que califica como lícita la utilización del sistema de contratación temporal por servicio determinado.

4.- Se deriva de la anterior exposición que la cuestión a dilucidar en las presentes actuaciones es la relativa a si la sucesiva - anual- contratación de trabajadores por parte de la Administración pública, para atender obligaciones que están dentro de sus permanentes competencias pero que se manifiestan en periodos anuales concretos, puede ser válidamente instrumentada a través de contratos para obra o servicio determinado, o si contrariamente la naturaleza jurídica de la relación debe calificarse fija discontinua.

SEGUNDO.- 1.- Con carácter general se ha sostenido -para las Administraciones Públicas- que no es viable la contratación para obra o servicio si no se trata de una actividad ocasional o singular, si no nos encontramos ante una actividad ordinaria permanente, porque en tal supuesto no se cumple uno de los requisitos legales exigidos a la contratación para obra o servicio determinado, que prescribe la duración limitada aunque incierta de la obra o servicio al que se incorpora el trabajo contratado (valgan de ejemplo las SSTS 07/07/03 -rcud 4185/02-; 21/10/04 -rec. 4921/03-; 01/04/09 -rcud 3833/07-; y 10/11/09 -rcud 313/09 -). Y aunque excepcionalmente, para ciertos planes o programas públicos singulares u ocasionales, sí se ha reconocido en principio la existencia de obra o servicio determinado de duración limitada, como los de prevención de incendios (de ello trataremos más adelante), los que consisten en organizar y gestionar campamentos infantiles de verano (STS 23/09/97 -rcud 289/97 -), las guarderías para campañas de aceituna (SSTS 10/12/99 -rcud 415/99-; y 30/04/01 -rcud 4149/00 -), las ayudas a domicilio (SSTS 11/11/98 -rcud 1601/98-; 18/12/98 -rcud 1767/98-; y 28/12/98 -rcud 1766/98 -), y las actividades formativas del INEM (aparte de otras anteriores, SSTS 25/01/94 -rcud 2818/91-; 10/11/94 -rcud 593/94-; y 07/05/98 -rcud 2709/97 -), de todas formas se ha declarado que la admisión de esta modalidad contractual en supuestos que se reiteran periódicamente no es absoluta y está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente o no pueda adquirir este carácter en virtud de condicionamientos derivados de su propia configuración como servicio público, entre ellos, en su caso, la financiación cuando ésta opera como elemento determinante de esa configuración (SSTS 10/04/02 -rcud 2806/01-; 07/07/03 -rcud 4185/02-; 25/11/03 -rcud 1356/03-; y 22/03/04 -rcud 349/03 -). Por ello, cuando quedó acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante, la Sala ha calificado de indefinida la relación laboral, incluso pese a la existencia de una subvención, pues es obvio que también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones y que la financiación de los servicios obligatorios no revela que el servicios sea temporal por naturaleza, ni justifica por sí sola la formalización de contratos anuales, aunque sea esa la duración de los presupuestos (entre las últimas, SSTS 07/07/03 -rcud 4185/02-; 25/11/03 -rcud 1356/03-; y 22/03/04 -rcud 349/03 -).

2.- De otra parte, es afirmación jurisprudencial que el objeto de la modalidad contractual de trabajos fijos de carácter discontinuo está separada de los contratos eventuales o por obra o servicio determinados por una línea divisoria sutil, de modo que si la naturaleza del trabajo es ocasional, imprevisible, esporádico o coyuntural, los contratos temporales serán idóneos para su cobertura; pero si el trabajo se reitera en el tiempo de una manera cíclica o periódica, debe ser proveído con la modalidad de contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo, no siendo admisible su cobertura por contratos temporales. Como recuerda la STS 05/07/99 - [rcud 2958/98-], haciendo suyas las palabras de la STS 26/05/97 -rcud 4140/96- «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 cuando 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» (en términos parecidos, aparte de otras muchas más antiguas, SSTS 30/05/07 -rcud 5315/05-; 26/05/08 -rcud 3802/06-; 21/01/09 -rcud 1627/08-; 14/07/09 -rcud 2811/08-; y 15/09/09 -rcud 4303/08 -).

TERCERO.- 1.- Tal como hemos adelantado, en el concreto supuesto de prevención y extinción de incendios forestales durante la época estival, la Sala había mantenido que tal actividad no se configuraba como una actividad fija y periódica discontinua, sino que resultaba plenamente subsumible en el contrato temporal para obra o servicio determinado. Y se argumentaba al efecto la dependencia presupuestaria [disponibilidades anuales], la posible variación de las planificaciones anuales [en atención a las características de cada temporada] e incluso la suficiencia que habían de acreditar los interesados en las pruebas físicas y de otro orden previstas en las respectivas bases de convocatoria (así, las SSTS 10/06/94 -rcud 276/94-; 03/11/94 -rcud 807/94-; 10/04/95 -rcud 1223/94-; y 11/11/98 -rcud 1601/98 -). Pero tal criterio fue rectificado por la Sala en sentencia de 14/03/03 [-rc 78/02 -], para la 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».

2.- Esta última doctrina es la que se ha seguido en reciente sentencia de 19/01/10 [-rcud 1526/09 -] y la que igualmente hemos de reproducir en ésta, con la precisión -oportunamente traída a colación por el Ministerio Fiscal- de que esta conclusión es perfectamente compatible con el criterio sustentado por la Sala en los supuestos de adjudicación del servicio contra incendios a la empresa «Transformación Agraria, S.A.», pues -a diferencia del caso de que tratamos- en aquéllos «existe para TRAGSA una necesidad de trabajo temporalmente limitada y objetivamente definida, en cuanto depende de que el órgano competente ... mantenga el encargo de la actividad de prevención y extinción de incendios que ha venido desarrollando» [STS 06/06/08 -rcud 5117/06 - y todas las que en ella se citan].

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Con pérdida del depósito [art. 226 LPL] e imposición de costas [art. 233.1 LPL].

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 representación de la COMUNIDAD DE MADRID y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 22/Octubre/2008 [recurso de Suplicación nº 2576/08], que a su vez había confirmado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 18/Marzo/2008 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 30 de los de Madrid [autos 1022/07].

Se acuerda el destino legal para el depósito constituido y la imposición de costas a la recurrente.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.