

Roj: **STS 3486/2001 - ECLI:ES:TS:2001:3486**Id Cendoj: **28079140012001100454**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/04/2001**Nº de Recurso: **4149/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil uno.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Bonifacio Fraile Sánchez, en la representación que ostenta del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JODAR contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de fecha 6 de septiembre de 2.000, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la misma parte, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Jaén en autos seguidos a instancia de D^a. Virginia frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JODAR sobre DESPIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de marzo de 2.000, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la actora D^a. Virginia , frente al demandado Ilmo. Ayuntamiento de Jódar, sobre despido, debo condenar y condeno al demandado a que readmita en su puesto de trabajo a la actora con carácter de fija-discontinua, y a que abone a la actora la cantidad de 388.441 pts en concepto de indemnización y en la cantidad de 675.358 ptas., en concepto de salarios de tramitación desde 6-12-99, fecha de apertura de la guardería temporera de la campaña de aceituna 1999-2000".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Que la actora D^a. Virginia , con D.N.I. NUM000 , ha prestado servicios para el demandado Ilmo. Ayuntamiento de Jódar mediante sucesivos **contratos** de trabajo celebrados al amparo del R.D. 2104/84, desde el 16-9-91, con una categoría profesional de educadora de guardería, percibiendo por ello un salario de 235.600 ptas., al mes incluía la prorrata de pagas extraordinarias. **Contratos** que se han mantenido sin interrupción hasta el de fecha 17-9-99.- 2º. Que el objeto de dichos **contratos** ha sido en todo caso para que la actora preste sus servicios durante las campañas de vendimia o aceituna en los términos expuestos en el hechos primero de la demanda actora que se dan aquí por reproducidos.- 3º. Que la actora viene prestando sus servicios para el demandado desde el 16-9-91 y hasta la finalización de la temporada de la vendimia de 1.999 con carácter periódico, fijeza y discontinuidad, utilizándose para ello la misma fórmula contractual.- 4º. Que la actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores, miembro del comité de empresa o delegada sindical.- 5º. Que ha sido agotada la vía administrativa previa a la jurisdiccional".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JODAR ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, la cual dictó sentencia con fecha 6 de septiembre de 2.000, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JODAR contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Jaén, en fecha 1 de marzo de 2.000, en Autos seguidos a instancia de D^a. Virginia en reclamación sobre despido contra el recurrente, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".



CUARTO.- Por la representación procesal del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JODAR, se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la de ésta Sala de 10 de diciembre de 1.999.

QUINTO.- Por providencia de fecha 23 de enero de 2.001, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la estimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de abril de 2.001, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La cuestión debatida en el presente proceso consiste en determinar si la relación de la actora con la Corporación Municipal empleadora, hoy recurrente, debe considerarse fija discontinua, como resuelve la sentencia, que dictó la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 6 de septiembre de 2.000 confirmando la de instancia, o por el contrario debe calificarse de **temporal**, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, que es la denominación que aparece en los sucesivos **contratos** que ha venido suscribiendo anualmente desde el 16 de septiembre de 1.991 al amparo del Real Decreto 2.104/84, como sostiene la parte recurrente y la sentencia de esta Sala de 10 de diciembre de 1.999 (rec. 415/1999) que ha sido citada como referencial.

La contradicción entre las citadas sentencias es evidente. Ambas contemplan idénticos supuestos de trabajadoras que han sido contratadas durante varios años sucesivos por un Ayuntamiento – el de Jódar en la sentencia recurrida y el de Alcaudate en el caso de la sentencia de contraste – para prestar servicios, como educadora en el primer caso y cuidadoras en el segundo, en la Guardería que la Corporación abre anualmente durante las temporadas de la aceituna o de la vendimia y que funciona mediante la subvención que cada año concede la Excm. Diputación Provincial de Jaén. Y en ambos casos las trabajadoras accionaron por despido – en 1.999 en la sentencia recurrida, y en 1998 en la de contraste – al no haber sido contratadas al comienzo de la temporada correspondiente. Sin embargo, pese a encontrarse las litigantes de los dos procesos en idéntica situación, y ser sustancialmente iguales tanto los hechos – que solo difieren en las categorías profesionales, dato puntual que no desvirtúa la esencial igualdad de aquellos en un debate en que lo determinante es la actividad desarrollada y el carácter ocasional o cíclico de los trabajos – como los fundamentos y las pretensiones de las respectivas demandas, las sentencias sometidas al juicio de comparación han llegado a pronunciamientos distintos. Concorre pues el presupuesto de recurribilidad exigido por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para que esta Sala pueda examinar la infracción legal denunciada.

No obstante, no esta de más advertir que no se trata de una contradicción real o material sino mas bien de un defecto de incongruencia interna, bien que solo formal y que sin duda pasó inadvertida a la Sala sentenciadora. Porque la divergencia del fallo con los fundamentos de la sentencia que oscurece el pronunciamiento y motiva este recurso, obedece inequívocamente, a un mero error de transcripción del primero. Y ello queda patente con la simple lectura del fundamento tercero de la sentencia, que es el dedicado a resolver el reproche jurídico que el Ayuntamiento realizaba a la sentencia de instancia que había considerado a la actora fija discontinua y declarado la existencia de un despido improcedente por falta de llamamiento. El tenor literal de dicho fundamento es el siguiente: "la apertura de una Guardería durante las campañas de la aceituna no constituye una obligación permanente del Ayuntamiento, ni integra una faceta de su actividad, no siendo censurable que cada año decida sobre dicha apertura y seleccione al personal suscribiendo **contratos** de duración determinada. Es esta modalidad contractual la que debe ser utilizada cuando, como en el presente caso, el trabajo se precisa en un determinado momento y no es necesidad permanente, aun cuando cíclica, de la empleadora. Esta tesis se aparta de lo expuesto y decidido en la sentencia, por lo que, estimando el recurso, ha de ser revocada". La rotundidad de tal doctrina pone de manifiesto de modo evidente que solo a un error cabe imputar que el fallo de la sentencia, rompiendo la lógica del silogismo judicial, desestime el recurso del Ayuntamiento y confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO: La parte recurrente denuncia que el fallo de dicha sentencia infringe los artículos 15.1.a) y 12.2 del Estatuto de los Trabajadores y 11 y 12.3.b) del Real Decreto 2.104/85 a cuyo amparo se formalizaron los sucesivos **contratos** de la trabajadora, así como la doctrina unificada por esta Sala en su sentencia de 10-12-99 (rec. 415/1999) que ya había invocado a efectos de contradicción. A dicha doctrina habrá pues que estar por lógicas razones de seguridad jurídica, dada la absoluta identidad de los supuestos contemplados y la ausencia de argumentos en la sentencia recurrida que aconsejaran su reexamen. Basta pues con reproducir aquí los fundamentos de nuestra sentencia, dictada en relación con la contratación **temporal** efectuada para un servicio de vigilancia y extinción de los incendios que el ente contratante montaba en verano, en donde ya se afirmaba:



"El tema no se ha suscitado ahora por primera vez ante la Sala, sino que en situaciones de igualdad sustancial ha sido ya motivo de casación; en las sentencias de 10 de junio de 1994 y 10 de abril de 1995 ya se declaró que la contratación realizada por la Administración pública, bajo la modalidad correspondiente de obra o servicios determinados, a fin de atender con los consecuentes débitos laborales al desarrollo de campañas organizadas con referencia a determinada anualidad, se ajusta a las exigencias que para tal modalidad contractual se establecen en las normas, sin que el hecho de haber mediado contratación similar para anteriores campañas haya de determinar fijeza discontinua".

"Siguiendo esa misma línea de doctrina, la sentencia de esta Sala de 23-IX-97 (rec. 289/97) puso de relieve que "la suscripción sucesiva de **contratos temporales** para las temporadas veraniegas de los años 1990 a 1995, bien bajo la fórmula de **contratos** eventuales por circunstancias de la producción o para obra o servicio determinado, no implican el carácter permanente y discontinuo de la relación mantenida por la actora..., pues ésta en todo momento se ha ajustado tanto a la normativa general aplicable a estos casos como la autonómica y paccionada...". Concorre en este supuesto una circunstancia que fortalece aun más el argumento y es que, como se dice en los hechos probados, la corporación demandada "pone en funcionamiento todos los años una guardería temporera para la campaña de la aceituna que funciona mediante subvenciones concedidas al efecto para cada año por la Excma. Diputación Provincial", y esa dependencia económica trae a un primer plano el factor de la contingencia o incertidumbre de la actividad en años futuros, dependiente de la necesaria cobertura económica, lo que es impropio de los **contratos** que tienen por objeto el desempeño de trabajo de carácter fijo-discontinuo, tal como lo concibe actualmente el art. 12.3, b) del Estatuto de los Trabajadores."

El anterior fue también el criterio que sostuvo la sentencia de 18-XII-98 (rec 1767/98) en relación con un servicio de ayuda a domicilio prestado por un Ayuntamiento con el régimen de ayudas y subvenciones que la Junta De Castilla-La Mancha concede a los entes locales. Se afirmó entonces que "hacer depender la duración de los **contratos** de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho y sí, por el contrario, susceptible de ser encuadrado en el **contrato** por servicio determinado, pues cumple los requisitos establecidos en el art. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2104/1.984, ya que no cabe duda que la singularidad que el servicio tiene respecto al Ayuntamiento que lo dispensa, le confiere la autonomía y sustantividad propia que aquellos preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la Administración autonómica y la concesión de la correspondiente subvención".

TERCERO: Debe advertirse que la doctrina unificada en las anteriores sentencias que se aplica también ahora, no está en oposición a la establecida en la mas reciente de 2-VI-00 (rec. 2645/1999), de esta Sala IV, que contempla también una contratación **temporal** para prestar servicios en una guardería propiedad del Ayuntamiento. Pues en el supuesto que allí se examina, en que las demandantes tampoco fueron llamadas al comienzo de la temporada de la aceituna, consta que la actividad de la guardería era permanente y el Ayuntamiento prestaba dicho servicio social con cargo a su propio presupuesto.

En tales circunstancias es evidente que la regla general de distinción entre temporalidad y fijeza discontinua opera a favor de esta última. Pues, como se afirma allí, "la justificación de la limitación **temporal** de los **contratos** sucesivos no puede acogerse a ninguna de estas causas. Es obvio que no se trata de interinidad en ninguna de sus modalidades; no hay tampoco una necesidad extraordinaria de trabajo temporalmente limitada como consecuencia de alguno de los factores que menciona el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (acumulación de tareas, circunstancias de mercado...) y, por último, no existe, una obra o servicio determinado, pues el servicio es en sí mismo permanente y la única restricción **temporal** deriva de la discontinuidad de su prestación en atención a la necesidad de guarda durante las campañas a que atiende. El límite **temporal**, que, como se ha acaba de decir, no está en la actividad en sí misma, ni en las condiciones de su prestación, tampoco puede derivarse, como pretende la sentencia recurrida, de que en el artículo 26.1 de la Ley de Bases del Reglamento Local no se configure la actividad de guardería como una actividad permanente del Ayuntamiento. En primer lugar, porque las que se definen en este artículo no son las actividades administrativas permanentes del municipio, sino las actividades de prestación obligatoria y, aunque la prestación de servicios de guardería no fuese actividad obligatoria, es actividad posible en el marco de la prestación de servicios sociales conforme al artículo 25.2.k) de la mencionada Ley. En segundo lugar, porque no concurre ningún elemento objetivo y externo que conforme a la doctrina de la Sala (sentencias de 18 de diciembre de 1998 y 28 de diciembre de 1998) permita entender limitada temporalmente la prestación de servicios contratada, ni concluir que tal limitación se refiere, de forma independiente, a cada período anual de apertura de la guardería y buena prueba de ello es que la actividad continúa desarrollándose por otros trabajadores contratados para sustituir a las actoras. Lo que hay, por tanto, es una trabajo fijo discontinuo en el sentido precisado en el artículo 11.1 del



Real Decreto 2194/1984 y por la doctrina de la Sala contenida en las sentencias de 26 de mayo de 1997, 25 de febrero de 1998, 23 de junio de 1998 y 5 de julio de 1999".

Pero la propia sentencia de 2-VI-00 cuida de señalar que su doctrina no esta en contradicción con la que ahora se mantiene en razón de la dependencia presupuestaria que el Ayuntamiento tiene para mantener su servicio, condicionado a la concesión de una previa subvención por parte de la Diputación. De ahí que advierta que "no desconoce la Sala la doctrina de la sentencia de 10 de diciembre de 1999, dictada también en un caso de guardería municipal en funcionamiento por la campaña de la aceituna, pero esa doctrina no es aplicable en el supuesto que aquí se decide, porque en esa sentencia se parte de que la actividad desarrollada estaba condicionada por la percepción de las subvenciones concedidas cada año con este fin por la Diputación Provincial".

TERCERO: Los razonamientos que preceden ponen de manifiesto que la sentencia, al reconocer el carácter de fija-discontinua a la demandante por haber prestado servicios en la guardería abierta por el Ayuntamiento demandado, cuando su relación fue la propia de un **contrato** de trabajo **temporal** por obra o servicio determinado, puesto que la operatividad de la guardería dependía de las necesidades de cada temporada y de la asignación económica que pudiera conceder la Diputación Provincial para sostenerla, no acomodó su fallo a la doctrina unificada por esta Sala. En consecuencia, y de conformidad con el razonado dictamen del Ministerio Fiscal y lo dispuesto en el art 226.2, procede estimar el recurso, para casar y anular la sentencia recurrida que quebranta la unidad de doctrina Y resolver el debate de suplicación, estimando el recurso de tal clase interpuesto por el Ayuntamiento de Jódar, para revocar la sentencia de instancia y absolver de la demanda de despido a la citada Corporación.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Excmo Ayuntamiento de Jódar, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sede de Granada, de 6 de septiembre de 2000, en el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada el 1 de marzo de 2000 por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Jaén, que casamos y anulamos. Y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos dicho recurso, revocamos la sentencia de instancia y absolvemos de la demanda de despido a la citada Corporación. Sin expresa declaración de condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,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. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.