



Roj: **STS 3458/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3458**

Id Cendoj: **28079140012018100822**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **2494/2016**

Nº de Resolución: **851/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 3205/2016,**
STS 3458/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2494/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 851/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 20 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia, representada y asistida por la letrada de la Xunta de Galicia, contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3011/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, de fecha 15 de abril de 2015, recaída en autos núm. 75/2015, seguidos a instancia de D. Jose Ángel, D. Carlos Ramón, D. Luis Angel, D. Luis Pablo, D. Juan María, D. Juan Ramón, D. Pedro Antonio, D. Ángel Daniel, D. Abilio, D. Adriano, D. Alexis y D. Amador, contra la Xunta de Galicia, Consellería de Medio Rural e do Mar, sobre derechos.

Ha sido parte recurrida D. Alexis, representado y asistido por la letrada D^a. M^a. Mercedes Martín-Esperanza González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social nº 21 de Vigo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«Primero.- Para la Xunta de Galicia, Consellería de Medio Rural e do Mar, vinieron prestando servicios los actores en el Servizo de Prevención e Defensa contra Incendios Forestais, haciéndolo por medio de contratos para obra o servicio determinado, con distintas categorías, a jornada completa, con previsión de hacerlo en "Centros de traballo móbiles ou itinerantes, de sé-lo caso, do Plan INFOGA (PLADIGA desde el año 2007) correspondente..." y en los siguientes períodos:

D. Jose Ángel del 14 de julio al 25 de septiembre de 1994, del 23 de junio al 30 de septiembre de 1999, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2000, del 23 de junio al 30 de septiembre de 2001, del 10 de julio al 30 de septiembre de 2003, del 30 de junio al 30 de septiembre de 2004, del 6 de junio al 30 de septiembre de 2005, del 6 de julio al 5 de octubre de 2006, del 1 de junio al 30 de septiembre de 2007, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2009, del 15 de julio al 14 de octubre de 2010 y del 1 de julio al 26 de octubre de 2011.

D. Carlos Ramón del 10 de julio al 15 de agosto de 2003, del 30 de junio al 30 de septiembre de 2004, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2005, del 6 de julio al 5 de octubre de 2006, del 1 de junio al 30 de septiembre y del 16 de noviembre al 2 de diciembre de 2007, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 7 de julio al 6 de octubre de 2009, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2010 y del 20 de julio al 28 de septiembre de 2011.

D. Luis Angel del 25 de julio al 30 de septiembre de 1996 y 1997, del 13 al 28 de marzo y del 2 de julio al 30 de septiembre de 1998, del 2 de julio al 30 de septiembre de 2004, del 8 al 30 de junio y del 1 de julio al 30 de septiembre de 2005, del 19 de julio al 18 de octubre de 2006, del 1 de junio al 30 de septiembre y del 16 de noviembre al 2 de diciembre de 2007, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 7 de julio al 6 de octubre de 2009, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2010 y del 20 de julio al 28 de septiembre de 2011.

D. Luis Pablo del 19 de julio al 18 de octubre de 2010 y del 20 de julio al 28 de septiembre de 2011.

D. Juan María del 15 de julio al 14 de octubre de 2000, del 20 de julio al 30 de septiembre de 2002, del 10 de julio al 30 de septiembre de 2003, del 30 de junio al 30 de septiembre de 2004, del 6 de julio al 5 de octubre de 2006, del 16 de junio al 15 de octubre de 2007, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2009, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2010 y del 1 de julio al 26 de octubre de 2011.

D. Juan Ramón del 1 de julio al 30 de septiembre de 2005, del 19 de julio al 18 de octubre de 2006, del 16 de junio al 15 de octubre de 2007, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 15 de julio al 14 de octubre de 2009, del 7 de julio al 6 de octubre de 2010 y del 1 de julio al 24 de septiembre de 2011.

D. Pedro Antonio del 15 de julio al 30 de septiembre de 2004, del 6 de julio al 5 de octubre de 2006, del 1 de junio al 30 de septiembre de 2007, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 15 de julio al 14 de octubre de 2009, del 7 de julio al 6 de octubre de 2010 y del 7 de julio al 24 de septiembre de 2011.

D. Ángel Daniel del 28 de agosto al 6 de octubre de 2010 y del 20 de julio al 28 de septiembre de 2011.

D. Abilio del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 19 de julio al 18 de octubre de 2010 y del 7 de julio al 21 de septiembre de 2011.

D. Adriano del 10 de julio al 30 de septiembre de 2003, del 30 de junio al 30 de septiembre de 2004, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2005, del 6 de julio al 5 de octubre de 2006, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 15 de julio al 14 de octubre de 2009, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2010 y del 1 de julio al 24 de septiembre de 2011.

D. Alexis no tiene servicios previos.

Y D. Amador del 20 de julio al 30 de septiembre de 2002, del 10 de julio al 30 de septiembre de 2003, del 15 de julio al 30 de septiembre de 2004, del 6 de julio al 5 de octubre de 2006, del 1 de junio al 30 de septiembre de 2007, del 1 de julio al 15 de octubre de 2008, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2009, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2010 y del 1 de julio al 26 de octubre de 2011.

Segundo.- Incorporados a las listas de contratación previstas por el Decreto 37/2006, de 6 de marzo, por el que se regula el nombramiento de personal interino para el desempeño con carácter transitorio de plazas reservadas a funcionarios y la contratación temporal de personal laboral de la Xunta de Galicia, se efectuó el llamamiento el 16 de julio de 2012, y los actores fueron seleccionados y llamados y prestaron servicios del 21 de julio al 20 de octubre de 2012, del 1 de julio al 30 de septiembre de 2013 y del 1 de julio al 30 de septiembre de 2014 por medio de contratos de interinidad a tiempo completo, contratos éstos últimos en los que se disponía:

Que prestarían servicios como fijos discontinuos.

Que su duración sería de 3 meses en el año natural durante la temporada de alto riesgo en la campaña de verano.



Que desempeñaría unos puestos que se identificaban con su correspondiente código de los previstos en la relación de puestos de trabajo "na que consta a observación de campaña de verán alto risco" y su duración sería hasta que se reincorporase el titular de dicho puesto o este se cubriese, reconvirtiese o amortizase por los procedimientos reglamentarios.

Al finalizar dichos contratos no son finiquitados y son llamados de nuevo al iniciarse cada año la campaña de verano.

Tercero.- Por Resolución de la Consellería de Facenda de fecha 5 de julio de 2012 se ordenó la publicación (que tuvo lugar en el DOGA del 9 de julio) del Acuerdo del Consello da Xunta de Galicia de igual fecha por el que se aprobó la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consellería do Medio Rural e do Mar por el que se crearon 436 puestos de personal laboral adscritos al Servizo de Prevención e Defensa contra Incendios Forestais para dar apoyo en la campaña de verano, procediéndose a la contratación de personal mediante contratos de interinidad para cubrir puestos de carácter discontinuo, con un periodo máximo de actividad anual de 3 meses.

Cuarto.- Presentadas por los actores reclamaciones previas solicitando que se les reconociese la condición de indefinidos discontinuos, les fueron desestimadas mediante resoluciones de fecha 18 de noviembre de 2014».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por D. Jose Ángel , D. Carlos Ramón , D. Luis Angel , D. Luis Pablo , D. Juan María , D. Juan Ramón , D. Pedro Antonio , D. Ángel Daniel , D. Abilio , D. Adriano , D. Alexis y D. Amador frente a la Xunta de Galicia, Conselleria de Medio Rural e do Mar, debo absolver y absuelvo a ésta de las pretensiones contra ella deducidas».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Jose Ángel , D. Carlos Ramón , D. Luis Angel , D. Luis Pablo , D. Juan María , D. Juan Ramón , D. Pedro Antonio , D. Ángel Daniel , D. Abilio , D. Adriano , D. Alexis y D. Amador , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 6 de mayo de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos el recurso de suplicación formulado por la letrada Dña. Mercedes Martín-Esperanza González, en nombre y representación de D. Jose Ángel y Otros, contra la sentencia de fecha quince de abril de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social Uno de Vigo , en el procedimiento 78/15, seguido contra la Conselleria do Medio Rural e do Mar, y revocando la expresada resolución se reconoce que la contratación adecuada es la del contrato indefinido discontinuo, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración, con las consecuencias legales inherentes a ello».

TERCERO.- Por la representación de la Xunta de Galicia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 26 de enero de 2016, recurso nº 4429/2015.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el que el recurso debía ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La Xunta de Galicia recurre en casación unificadora la sentencia la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de mayo de 2016, dictada en el Rec. 3011/15, que estimó el recurso presentado por los trabajadores contra la sentencia de instancia, que fue revocada. Los trabajadores habían prestado servicios para la Consellería do Medio Rural e do Mar de la Xunta de Galicia, concretamente en el Servizo de Prevención de Defensa contra Incendios Forestais, por medio de contratos de obra o servicio que se reiteraban en los períodos de junio/julio a septiembre/octubre de cada año desde los años noventa o dos mil según los trabajadores y hasta el año 2011. Por Resolución de la Consellería de Facenda de 5 de julio de 2012 se ordenó la publicación del Acuerdo del Consello da Xunta de Galicia por el que se aprobó la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería do Medio Rural e do Mar, por el que se crearon 436 puestos de personal laboral adscritos al Servizo de Prevención de Defensa contra Incendios Forestais para dar apoyo a la campaña de verano, procediéndose a la contratación de personal mediante contratos de interinidad para cubrir puestos de carácter discontinuo, con un período máximo de actividad anual de 3 meses. Y los trabajadores demandantes fueron contratados como interinos en los períodos siguientes hasta el verano de



2014, especificando que su contratación es discontinua e interina, identificando el puesto de trabajo que cubren hasta que no sea cubierta la vacante o hasta que se reincorpore el titular de la misma. La sala de suplicación, conforme a pronunciamientos anteriores, considera que los trabajadores son indefinidos discontinuos, por haber sido contratados año tras año por medio de contrato de obra de carácter fraudulento, por tanto, cuando suscriben los contratos de interinidad ya son indefinidos y no fijos por cuanto ello supondría la vulneración de las normas que rigen el acceso a la función pública.

2.- El recurso de la Xunta de Galicia únicamente cuestiona el fallo de la sentencia recurrida en lo relativo al trabajador D. Alexis . Del contenido de su recurso se desprende que la Xunta no cuestiona la doctrina contenida en la sentencia, pero si su aplicabilidad al referido trabajador en la medida en que el mismo no prestó servicios con anterioridad al año 2012, por lo que difícilmente podría ser considerado ya fijo discontinuo en tal fecha, dado que no había prestado servicios con anterioridad.

3.- La recurrente invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de enero de 2016, Rec 4429/2015, en que los actores eran igualmente personal contratado por la Xunta de Galicia, para el Servicio de Defensa contra incendios forestales, con el que formalizaron un contrato de interinidad el 21 de julio de 2012, prestando servicios como personal laboral temporal en un puesto de fijo discontinuo, pactando su duración hasta la reincorporación del titular del puesto, o hasta que éste se reconvierta o amortice por los procedimientos reglamentarios. Trabajaron con la misma modalidad contractual de julio a septiembre de 2012, de 2013 y de 2014. Anteriormente prestaron servicios mediante diferentes contratos temporales, realizando las mismas tareas. Los actores reclamaban la declaración del carácter indefinido discontinuo de su relación, que fue denegada por la sentencia de instancia; estimando la Sala su recurso y declarando ahora indefinida discontinua la relación laboral que unía a las partes, por entender que, en relación con este tipo de contratación, durante los meses estivales, está claro que la contratación por obra o servicio con sustento en el art. 15.1.a) ET, es inadecuado. Argumenta que los trabajadores han venido siendo contratados año tras año hasta 2012, por una duración cercana a los tres meses, coincidente con los meses de verano o primeros días de otoño mediante contratos para obra o servicios determinado, contratos que se estiman fraudulentos pues se trata de trabajos fijos discontinuos y su condición es la de indefinidos no fijos discontinuos. Por ello, cuando suscriben en 2012 el contrato de interinidad, su condición era ya la de personal laboral indefinido discontinuo de la Xunta de Galicia. Se desestima la reclamación de uno de los trabajadores pues no prestó servicios previos, confirmando la de instancia en este aspecto. Y es, precisamente, en la desestimación de tal reclamación de un trabajador singular -que no había prestado servicios con anterioridad a 2012, donde se encuentra, a juicio de la recurrente, la contradicción.

SEGUNDO.- 1.- Resulta evidente la contradicción planteada por la recurrente. En efecto, en ambos casos nos encontramos con hechos fundamentales y pretensiones sustancialmente iguales, tal como exige el artículo 219 LRJS. Así en la recurrida, en el conjunto de varios trabajadores que reclaman su condición de fijos discontinuos, con la naturaleza de indefinidos no fijos de la Administración, la sentencia les reconoce tal condición por la razón de que cuando son contratados como interinos, tras el acuerdo de modificación de puestos de trabajo, los demandantes ya eran fijos discontinuos porque las sucesivas contrataciones anteriores lo habían sido en fraude de ley dado que cubrían mediante un contrato temporal una realidad de fijos discontinuos. Y tal solución se aplica sobre todos los reclamantes, incluso sobre el Sr. Alexis , a pesar de que en los hechos probados consta que no había prestado servicios previos.

En la sentencia de contraste, ante el mismo problema, pero con otros trabajadores, la solución a la que se llega es la misma, excepto en lo referente a un trabajador, el Sr. Rodrigo a quien se le desestima su reclamación por cuanto que no había prestado servicios previos.

2.- Denuncia la recurrente infracción del artículo 3.2 del Acuerdo de condiciones especiales del personal al servicio de prevención y defensa contra incendios (SPCIF) en relación con los artículos 3.1b), 55 y 15.1 a) ET. El recurso ha sido impugnado de contrario alegando falta de contradicción y, subsidiariamente, por no haberse producido las infracciones denunciadas. El informe del Ministerio Fiscal se pronuncia por la desestimación del recurso al entender que, pese a la concurrencia de contradicción, el recurso no expone los fundamentos jurídicos en que se apoya para considerar que la contratación del Sr. Alexis como interino fijo discontinuo resulta ajustada a derecho.

TERCERO.- 1.- El recurso formulado por la Xunta cumple mínimamente las exigencias de la LRJS, puesto que, tras denunciar expresamente las normas que, a su entender, han sido infringidas por la recurrida, razona el porqué de tal infracción y, de manera especial, el error en la aplicación del derecho producido en la sentencia recurrida. Es cierto que tal razonamiento se hace, casi exclusivamente, con el apoyo de la fundamentación jurídica de la sentencia aportada como contradictoria, pero también lo es que la Sala comprende perfectamente el sentido y motivo del recurso, sin necesidad de completar lo que la parte reseña.



2.- Dada la concreción del objeto del recurso, no resulta necesario insistir en la doctrina sentada por la Sala en relación al ámbito general del supuesto que nos ocupa: cuando unos trabajadores han venido prestando servicios a través de fórmulas contractuales temporales que tratan de ocultar la realidad de la existencia de una vinculación estable en su modalidad de fijos discontinuos, no cabe -con la cobertura de una nueva relación de puestos de trabajo- contratar a aquellos trabajadores mediante contratos de interinidad sujetos a la cobertura o amortización de la plaza de fijo discontinuo, cuyas actividades han estado realizando mediante vinculaciones contractuales calificadas de fraudulentas. Si el trabajador ya ha estado prestando servicios en campañas anteriores mediante contratos temporales en fraude de ley, ya ostenta la condición de fijo discontinuo que no cabe sustraerle a través de un contrato de interinidad. Tal doctrina consta claramente reseñada en la STS 351/2018, de 26 de marzo, rcud. 2493/2016 en un asunto muy parecido al presente.

Ahora bien, en relación también a un supuesto igual de la Xunta de Galicia, hemos señalado que con carácter general y en sí mismo considerado es válido el contrato de interinidad por vacante para cubrir puestos de trabajo de carácter fijo discontinuo vinculados a las campañas anuales de extinción de incendios forestales en la temporada estival, una vez que la administración pública competente ya ha adoptado el preceptivo acuerdo de creación de tales plazas y las ha incluido en la relación de puestos de trabajo, y ello en tanto no se cubran por los procedimientos reglamentarios (STS 387/2018, de 11 de abril, rcud. 2581/2016).

3.- Como señalábamos en la indicada sentencia, el problema no reside por en la utilización en abstracto de esa fórmula legal de la interinidad, sino en las circunstancias individuales de cada uno de los trabajadores que hayan sido contratos a tal efecto, porque no es lo mismo que hubiere prestado anteriormente servicios en esa actividad, a que no la haya hecho nunca y sea el de interinidad su primer contrato. Si el trabajador ya ha sido contratado para esa misma actividad con anterioridad a 2012 bajo la modalidad de obra o servicio determinado, su relación laboral estaba en fraude de ley y era por consiguiente indefinida no fija discontinua desde la primera de las campañas de verano en la que hubiere participado, siendo ineficaz la pretendida novación en contrato de interinidad por vacante. Esta es la doctrina que debe aplicarse en los supuestos en los que se ha concertado el contrato de interinidad por vacante sin solución de continuidad con la campaña de incendios inmediatamente posterior a aquella en la que el trabajador prestó servicios bajo la indebida modalidad de obra o servicio determinado.

Pero cuando el trabajador sea contratado por vez primera en 2012 en calidad de interino por vacante no hay una relación laboral precedente que deba calificarse en fraude de ley, y no puede por lo tanto cuestionarse por este solo motivo la perfecta validez del contrato de interinidad para cubrir un puesto de trabajo fijo discontinuo, que se encuentra debidamente dotado y comprendido en la relación de puestos de trabajo aprobada por la administración. Y, siendo así, el trabajador en cuestión se encontraba en el momento de concertar el contrato de interinidad en la misma posición jurídica de quien es contratado por primera vez para prestar servicio como interino por vacante en un puesto de trabajo fijo discontinuo, sin que pueda tenerse en cuenta el fraude de ley derivado de un anterior vínculo laboral, lo que obliga a considerar que es ajustada a derecho esa forma de contratación.

CUARTO.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa conlleva, oído el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, por cuanto que la buena doctrina se encuentra en la sentencia de contraste, lo que implica la casación parcial de la sentencia recurrida y el mantenimiento de la de instancia respecto del trabajador D. Alexis . Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia, representada y asistida por la letrada de la Xunta de Galicia.

2.- Casar y anular parcialmente la sentencia dictada el 6 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3011/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, de fecha 15 de abril de 2015, recaída en autos núm. 75/2015, seguidos a instancia de D. Jose Ángel , D. Carlos Ramón , D. Luis Angel , D. Luis Pablo , D. Juan María , D. Juan Ramón , D. Pedro Antonio , D. Ángel Daniel , D. Abilio , D. Adriano , D. Alexis y D. Amador , contra la Xunta de Galicia, Consellería de Medio Rural e do Mar, sobre derechos; exclusivamente en lo referente a D. Alexis .



3.- Resolver el debate en suplicación manteniendo el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, de fecha 15 de abril de 2015, recaída en autos núm. 75/2015, exclusivamente en lo referente al pronunciamiento relativo a D. Alexis .

4.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ