



Roj: **STSJ M 13308/2011 - ECLI:ES:TSJM:2011:13308**

Id Cendoj: **28079340012011100923**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2011**

Nº de Recurso: **774/2011**

Nº de Resolución: **965/2011**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0000774/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 774/11

Sentencia número: 965/11

P.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a once de noviembre de dos mil once, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 774/11 interpuesto por la LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia dictada en 16 de junio de 2.010 por el Juzgado de lo Social núm. 28 de los de MADRID, en los autos núm. 942/09, seguidos a instancia de DON Cosme, DOÑA Clara, DON Eugenio, DOÑA Erica, DON Gaspar, DON Hilario, DOÑA Irene, DON Laureano, DON Martin, DON Obdulio, DON Remigio, DON Sebastián, DOÑA Purificación, DON Jose Manuel, DON Carlos Francisco, DON Jesús Manuel, DON Pedro Enrique, DOÑA Marí Juana y DON Amadeo, contra la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social,



el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- los actores, cuyos nombres constan en el encabezamiento de la presente Resolución, prestaron servicios para la Consejería demandada en la campaña INFOMA, que se lleva a cabo todos los años para la vigilancia, detección y extinción de incendios forestales en la comunidad de Madrid, en los períodos que se indican en el hecho primero de su demanda, al que hacemos expresa remisión.

SEGUNDO.- A todos ellos se les ha reconocido como trabajadores indefinidos fijos discontinuos desde la primera campaña, que se menciona en el hecho primero de sus demandas, en las sentencias que en dicho ordinal se reflejan, que damos aquí por reproducido, a saber:

Cosme , desde la campaña de 2002. Clara , desde la campaña de 2006. Eugenio , desde la campaña de 2006
Erica , desde la campaña de 2006. Gaspar , desde la campaña de 2006.

Hilario , desde la campaña de 2004.

Irene , desde la campaña de 1998. Laureano , desde la campaña de 1999. Martin , desde la campaña de 1986.

Obdulio , desde la campaña de 1997. Remigio , desde la campaña de 1998.

Sebastián , desde la campaña de 2003. Purificación , desde la campaña de 2002.

Jose Manuel , desde la campaña de 2002. Carlos Francisco , desde la campaña de 1996. Jesús Manuel , desde la campaña de 2005. Pedro Enrique , desde la campaña de 2004. Marí Juana , desde la campaña de 2004.

Amadeo , desde la campaña de 1991.

TERCERO.- Maximiliano y Ramón no comparecieron al acto del juicio, pese a constar debidamente citados.

CUARTO.- Reclaman los actores las cuantías que plasman en el hecho segundo de sus demandas, en concepto de trienios que debieron percibir a razón de 36,96 euros mensuales el trienio para 2008, por el período de 4 meses trabajado en 2008.

QUINTO.- Formularon Reclamación previa el 7-05-09, cuya resolución no consta.

SEXTO.-La cuestión litigiosa afecta y es susceptible de incidir en todo el colectivo de personal laboral de la entidad demandada adscrito a las campañas anuales INFOMA de prevención, vigilancia, detección y extinción de incendios forestales de la Comunidad de Madrid, por lo que su afectación general es notoria.

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

Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por los actores frente a la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID y CONDENO a dicha demandada a que ABONE a los actores las cuantías correspondientes en concepto de antigüedad durante la campaña del año 2008, que ascienden a:

Cosme ,295,68 euros

Clara 147,84 euros

Eugenio 147,84 euros

Erica 147,84 euros

Gaspar , 147,84 euros

Hilario 147,84 euros

Irene 443,52 euros

Laureano 443,52 euros

Martin 887,04 euros

Obdulio 443,52 euros

Remigio 295,68 euros



Sebastián 147,84 euros

Purificación 295,68 euros

Jose Manuel 295,68 euros

Carlos Francisco 295,68 euros

Jesús Manuel 147,84 euros

Pedro Enrique 147,84 euros

Marí Juana 147,84 euros

Amadeo 591,36 euros

Se tiene por DESISTIDOS de su demanda a Maximiliano y a Ramón .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha -11 de febrero de 2011, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 26 de octubre de 2011 señalándose el día 10 de noviembre de 2011 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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, dictada en proceso ordinario, tras acoger parcialmente la demanda de los 19 actores que rige las presentes actuaciones, que son los únicos que mantienen la acción, dirigida contra la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, condenó a ésta a abonar a cada uno de ellos las cantidades que lucen en su parte dispositiva, ninguna de las cuales alcanza el límite mínimo de acceso a la suplicación previsto en el artículo 189.1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril, importes que corresponden a diferencias habidas en el complemento salarial de antigüedad durante el tiempo efectivo de prestación laboral de servicios en la campaña de 2.008 consistente en la prevención, vigilancia, detección y extinción de incendios forestales en esta Comunidad. Recurre en suplicación la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, instrumentando tres motivos, todos ellos con adecuado encaje procesal, de los que el primero se ordena a revisar la versión judicial de los hechos, mientras que los otros dos lo hacen al examen del derecho aplicado en la resolución combatida. Dos precisiones más: una, que inicialmente eran 21 los demandantes, si bien dos de ellos, concretamente los Sres. Maximiliano y Ramón , no asistieron de modo injustificado al juicio, por lo que se les tuvo por desistidos y apartados de su demanda; y la otra, que aunque, como vimos, los montos reclamados no alcanzan el importe mínimo de acceso a este medio extraordinario de impugnación, lo cierto es que en el hecho probado sexto de la sentencia recurrida se indica que: "La cuestión litigiosa afecta y es susceptible de incidir en todo el colectivo de personal laboral de la entidad demandada adscrito a las campañas anuales INFOMA de prevención, vigilancia, detección y extinción de incendios forestales en la Comunidad de Madrid, por lo que su afectación general es notoria", a lo que la Sala nada tiene que objetar.

SEGUNDO.- En todo caso, dado que algunas de las alegaciones del recurso entrañan una auténtica cuestión nueva, que, por ende, no fue objeto de contradicción y debate en la instancia y, como es natural, sobre ella no se pronunció la Juez *a quo* , la Sala, tras visionar con detenimiento el soporte audiovisual del juicio, se ve en la necesidad de señalar que los únicos motivos de oposición esgrimidos en dicho acto procesal por la Letrada de esta Comunidad Autónoma fueron los que siguen. En primer lugar, se opuso expresamente a la demanda de cinco de los actores, esto es, Doña Clara , Don Eugenio , Doña Erica , Don Gaspar y Don Hilario , aduciendo que los mismos no ostentaban la condición de personal laboral indefinido de carácter discontinuo, por cuanto que si bien así les había sido reconocido en sentencia del Juzgado de lo Social nº 23 de los de Madrid de 14 de enero de 2.009 (autos números 1.126/08 y 1.134/08 a 1.141/08, acumulados), el referido pronunciamiento fue revocado en sentencia de esta Sala de suplicación, sin ofrecer, eso sí, ninguna prueba de ello. Mostró, después, su conformidad explícita con la reclamación de los otros demandantes, salvo en lo que



respecta a cinco de ellos, o sea, Don Martin , Don Obdulio , Don Remigio , Don Carlos Francisco y Don Amadeo . En punto a los dos primeros y al último, mantuvo que los trienios causados por ellos a la sazón del período objeto de reclamación eran menos de los pretendidos, por lo que los montantes que les correspondían debían ser, lógicamente, inferiores: en concreto, para el Sr. Martin , 443,52 euros; para el Sr. Obdulio , 147,84 euros; y para el Sr. Amadeo , otros 443,52 euros. En lo que atañe a los dos trabajadores que restan, los Sres. Remigio y Carlos Francisco , adujo que en 2.008 no habían llegado a perfeccionar ningún trienio, por lo que no tenían derecho a cantidad alguna por este concepto retributivo. La razón de todo esto radicaba en que, a su entender, para el devengo del complemento retributivo de antigüedad, tratándose de personal laboral indefinido de carácter discontinuo, sólo debían tomarse en consideración los lapsos temporales de efectiva prestación de servicios durante las campañas realizadas, mas no el tiempo de inactividad entre ellas. Dicho esto, insistió después en que nada tenía que oponer a las peticiones de los demás accionantes, sin perjuicio de considerar improcedente el recargo anual por mora que también se pide. Estos fueron, ni más ni menos, los términos en que quedó centrado el debate, y a ellos, por lo que luego se verá, la Sala habrá necesariamente de ceñirse.

TERCERO.- Pues bien, el motivo inicial, encaminado, como antes dijimos, a denunciar errores *in facto* , postula la modificación del hecho probado segundo de la resolución impugnada, que dice así: "A todos ellos se les ha reconocido como trabajadores indefinidos fijos discontinuos desde la primera campaña, que se menciona en el hecho primero de sus demandas, en las sentencias que en dicho ordinal se reflejan, que damos aquí por reproducido, a saber: Cosme , desde la campaña de 2002. Clara , desde la campaña de 2006. Eugenio , desde la campaña de 2006. Erica (sic), desde la campaña de 2006. Gaspar , desde la campaña de 2006. Hilario , desde la campaña de 2004. Irene , desde la campaña de 1998. Laureano , desde la campaña de 1999. Martin , desde la campaña de 1986. Obdulio , desde la campaña de 1997. Remigio , desde la campaña de 1998. Sebastián , desde la campaña de 2003. Purificación , desde la campaña de 2002. Jose Manuel , desde la campaña de 2002. Carlos Francisco , desde la campaña de 1996. Jesús Manuel , desde la campaña de 2005. Pedro Enrique , desde la campaña de 2004. Marí Juana , desde la campaña de 2004. Amadeo , desde la campaña de 1991", redacción que, en opinión de la recurrente, debe completarse con esta adición: "(...) A todos ellos se les ha reconocido trabajadores indefinidos fijos discontinuos, si bien ninguna de las Sentencias por las que se reconoce tal relación eran firmes en la Campaña infoma 2008", exponiendo, a renglón seguido, las distintas sentencias firmes de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en las que se confirmó dicha condición contractual de indefinición discontinua, o bien la fecha de votación y fallo señalada por la misma Sala del Alto Tribunal para resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado. Se fundamenta, para ello, en los documentos que figuran a los folios 46 y siguientes, y 107 y siguientes de autos, lo que no resulta, precisamente, esclarecedor. Tal petición novatoria tiene que decaer por diversas razones.

CUARTO.- La doctrina jurisprudencial nos recuerda que sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: " a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, por cuanto: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se , sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990), requisitos que no se dan cita en este caso.

QUINTO.- Dijimos que son varias las razones que conducen al fracaso de este motivo y, efectivamente, es así. Ante todo, porque la mayoría de los documentos que le sirven de soporte carecen de idoneidad para el fin propuesto, habida cuenta que, a modo de ejemplo, los obrantes a los folios 46 y siguientes en el ramo de prueba de la Consejería demandada no son sino el informe elaborado por la Secretaría General Técnica acerca de la demanda rectora de autos, copia de la reclamación previa a la vía judicial laboral y, por último, unas certificaciones de servicios previos, documentos de los que no cabe extraer conclusión alguna en relación con los datos que la recurrente trata de incorporar al ordinal en cuestión. Otro tanto cabe decir de los que aparecen a los folios 130 a 160, ya en el ramo de prueba documental de la parte actora. Al hilo de lo anterior, no es ocioso recordar lo que argumenta la *iudex a quo* en el fundamento segundo de su sentencia, en donde pone de relieve que: "(...) A todos ellos se les reconoció la condición de trabajadores fijos discontinuos, en las sentencias que indican en sus demandas, y que aportan debidamente en su prueba. Se indica por la Comunidad de Madrid, que en el caso de 5 actores (Clara , Eugenio , Erica , Gaspar y Hilario) la sentencia estimatoria dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 (Autos 1126/08 y acumulados) fue revocada por la del Tribunal Superior de Justicia



de Madrid de 27-10-09 , que sin embargo no se aporta, y ninguna prueba existe de lo mismo. Y tampoco se indica si dicha sentencia a su vez ha sido ratificada o no por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina". Resumiendo, si no consta en autos prueba alguna que acredite la afirmación del Organismo demandado, mal cabe que en esta sede y con el amparo adjetivo a que el mismo se acoge pueda revisarse la conclusión fáctica alcanzada en la instancia.

SEXTO.- Pero, por si esto fuera poco, resulta que el argumento al que se dirige la adición pretendida, esto es, demostrar que el reconocimiento judicial de la condición de personal laboral indefinido de carácter discontinuo no era firme cuando los actores prestaron servicios en la campaña de 2.008, se erige en una verdadera cuestión nueva, lo que impide su examen por este Tribunal. Ya expresamos anteriormente las razones de oposición que la Letrada de esta Comunidad esgrimió frente a las pretensiones de los demandantes que mantienen la acción y, desde luego, ninguna de ellas fue la que sostiene en esta sede el motivo actual, por lo que el añadido propuesto carece, asimismo, de cualquier relevancia para el signo del fallo, lo que determina su rechazo.

SEPTIMO.- El siguiente motivo, destinado a censurar errores *in iudicando* , trae a colación como vulnerado el artículo 37, sin más precisiones, del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de esta Comunidad Autónoma , actualmente en situación de ultractividad o, si se prefiere, vigencia prorrogada. Su línea argumental es sencilla, y puede resumirse en insistir en la cuestión nueva a que antes hicimos mención, para lo que, en sus propias palabras, argumenta que: "(...) Durante el periodo reclamado campaña INFOMA 2008, ninguno de los actores tenía reconocida la categoría de fijo-discontinuo con lo que en aplicación del Art. 37.7, ninguno de los actores tendría derecho al reconocimiento del complemento de antigüedad en dicha campaña". Ya dejamos claro que ésta no fue ninguna de las causas defendidas en la instancia para tratar de enervar sus reclamaciones, por lo que mal cabe su valoración en sede de suplicación. En efecto, como proclama la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2.010 (recurso nº 1.936/09), dictada en función unificadora: "(...) motivo que debe rechazarse de plano, sin necesidad de mayor razonamiento que el de constatar que, la problemática del valor -liberatorio o no- del documento de saldo y finiquito, constituye una cuestión nueva que no aparece debatida en suplicación y que, por ello, esta Sala tampoco puede abordar. En efecto, como recuerda la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2010 (rec. 531/2009), dictada en caso idéntico al aquí enjuiciado, 'Constituye jurisprudencia constante que la alegación de una cuestión nueva es incompatible con el carácter extraordinario que tiene el recurso de casación, y, concretamente, en la esfera del recurso de casación para la unificación de doctrina, hemos sostenido que (STS 5-11-1993; R. 3090/92 ; 7-5-1996, R. 3544/96 ; 17-2-1998, R. 812/97 ; 14-6-2001, R. 1992/00 ; 31-1-2004, R. 243/03 ; 13-2- 2008, R. 4348/06 ; 13-5-2008, R. 1087/06 ; y 26-10-2009 , R. 2945, entre otras muchas)".

OCTAVO.- En todo caso, la Sala no tiene ningún inconveniente en abordar la controversia material que suscita la recurrente, aunque sea sólo en aras a la tutela efectiva que de ella cabe exigir. Dicho esto, lo cierto es que tampoco en este punto le acompaña la razón. Nos explicaremos. Las sentencias judiciales por las que se reconoció la cualidad de personal laboral indefinido y discontinuo de la Comunidad de Madrid a todos los demandantes no crearon, modificaron o extinguieron ninguna situación jurídica preexistente, es decir, no tienen carácter constitutivo, sino eminentemente declarativo, razón por la que se limitaron a constatar y definir jurídicamente una situación que ya era así desde el inicio de su contratación laboral, por mucho que, contrariamente a la legalidad vigente y, por tanto, en fraude de ley, su empleador hubiese acudido a una modalidad contractual de duración determinada o temporal al no tener en cuenta la naturaleza cíclica y repetitiva de su prestación de servicios. En suma, carece de trascendencia para la suerte del recurso el que las sentencias que así se pronunciaron fueran firmes, o no, a la sazón de promoverse la demanda rectora de autos, desde el mismo momento que el nexo contractual que vinculaba entonces a los actores y a la Consejería traída al proceso era el mismo que al comienzo de la primera campaña para la que se les contrató, así como cuando recayó resolución judicial firme, o sea, el que es propio de los trabajadores indefinidos y discontinuos, sin que fuese menester esperar a su firmeza para que esa condición ganara carta de naturaleza.

NOVENO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2.010 (recurso nº 2.104/09), también unificadora, expresa que: "(...) Como ha señalado la Sala 1ª de este Tribunal en su sentencia de 11 de junio de 1998 (rec. 568/1995), 'las sentencias declarativas hay que referirlas a aquellas que se limitan a la mera declaración que constata una situación jurídica preexistente a la decisión, dotándola de certeza jurídica, por consecuencia de la resolución judicial"'. En suma, si desde el inicio de su relación laboral se produjo la contratación fraudulenta de la totalidad de los actores, por cuanto que ya entonces eran trabajadores indefinidos de carácter discontinuo, mal cabe traer a colación la eventual falta de firmeza de las sentencias que así lo declararon para negar su derecho a percibir el complemento retributivo de antigüedad tal como se regula en el párrafo primero del artículo 37 de la norma pactada de referencia, y sin que, a despecho de lo que el motivo dice, estemos realmente ante "trabajadores eventuales que pasen a formar parte de la plantilla del personal laboral fijo", a quienes hace mérito el párrafo séptimo de aquel precepto convencional. Por consiguiente, como proclama la sentencia de la misma Sala del Alto Tribunal de 21 de septiembre de 2.011 (recurso nº 4.074/10),



asimismo unificadora, bien que relativa a otra norma paccionada: "(...) En cualquier caso, la sentencia recurrida no fundamenta su decisión de fijar la fecha a efectos de antigüedad en el artículo 63 del Convenio sino en el artículo 15.3 del ET, dado 'el carácter fraudulento de los contratos en cuestión' -refiriéndose a los sucesivos contratos temporales de la actora- **por lo que 'la relación bien puede conceptuarse como indefinida' desde aquella primera fecha 'que debe ser reconocida como fecha de antigüedad de la trabajadora'** (Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia recurrida), sin que para ello sea óbice la discontinuidad de aproximadamente cien días entre el primer contrato en prácticas y los sucesivos contratos suscritos fraudulentamente al amparo del Real Decreto 1435/1985 (relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos), de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala que examinaremos a continuación. Acierta, pues, la sentencia recurrida en este punto y, por ende, y de conformidad con el Informe del Fiscal, debe rechazarse el recurso de la empresa" (las negritas son nuestras).

DECIMO.- También es éste el criterio de este Tribunal, de lo que es buena muestra la sentencia de su Sección Segunda de 14 de septiembre de 2.010 (recurso nº 1.711/10), atinente, asimismo, a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de esta Comunidad, según la cual: "(...) Los demandantes, de ello no cabe duda, son trabajadores ligados a la CAM con una relación laboral indefinida desde el momento de su primera contratación, pues los contratos temporales fueron suscritos en fraude de ley. Así se ha establecido por sentencia. Por consiguiente, **no nos encontramos ante trabajadores inicialmente contratados como temporales y que manteniendo la licitud de estas contrataciones temporales, posteriormente pasan a ser contratados como trabajadores fijos. Precisamente, aquí radica la diferencia que impide la aplicación del precepto contenido en el párrafo séptimo del art. 37 del Convenio tal y como pretende la Comunidad recurrente**" (el énfasis es nuestro).

UNDECIMO.- Otro tanto sucede en relación con los cinco actores que, pese a haber visto reconocida su condición laboral indefinida y discontinua en la instancia, este pronunciamiento fue revocado por la Sección Quinta de esta misma Sala en su sentencia de 27 de octubre de 2.009 (recurso nº 2.867/09), toda vez que esta última resolución judicial fue, a su vez, revocada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la suya de 4 de noviembre de 2.010 (recurso nº 160/10), igualmente unificadora, cuya parte dispositiva reza del tenor literal que sigue: "(...) Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por (...), representados y defendidos por el Letrado Sr. (...), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de octubre de 2009, en el recurso de suplicación nº 2867/09, interpuesto frente a la sentencia dictada el 14 de enero de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, en los autos nº 1126/08 y acumulados, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre derechos. Casamos la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anulando sus pronunciamientos y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por la Comunidad de Madrid para confirmar la sentencia de instancia entonces recurrida. Condenamos a la Comunidad de Madrid a las costas del recurso de suplicación, que consistirán en los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que se determinará por la Sala de suplicación si a ello hubiere lugar dentro de los límites del artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral".

DUODECIMO.- Cuanto antecede resulta más que suficiente para rechazar este segundo motivo. Finalmente, el tercero y último, con igual encaje procesal y designio que el precedente, y articulado con carácter subsidiario, se queja de la infracción del artículo 37.7 de la norma pactada aplicable, aunque, en realidad, quiere referirse al párrafo séptimo de ese artículo, en relación con el 14 de la Constitución y 37.1 (por el párrafo primero del mismo artículo) del Convenio Colectivo de constante cita. Una vez descartado, como ya expusimos, que se trate de un supuesto encuadrable en el párrafo séptimo del artículo 37, por cuanto que los actores no han sido nunca personal eventual de esta Comunidad, el discurso argumentativo del motivo en relación con el párrafo primero es, en sus propias palabras, el siguiente: "(...) Ello supone que para el cómputo de los plazos (sic) debemos tener en cuenta el número y duración de los días que efectivamente se hubieran realizado". En otras palabras, mantiene la recurrente que, dado que se trata de personal laboral indefinido de carácter discontinuo, el tiempo a computar para el devengo del complemento salarial de antigüedad no puede ser otro que el de su efectiva prestación de servicios durante las sucesivas campañas efectuadas, y no el intermedio de inactividad.

DECIMOTERCERO.- Este planteamiento exige que tengamos que hacer hincapié en que tal motivo de oposición, que la parte recurrida en su escrito de contrarrecurso tilda de cuestión nueva, fue invocado en la instancia, única y exclusivamente, en lo que concierne a cinco de los demandantes (ver fundamento segundo de esta sentencia), por lo que razones de congruencia procesal y de seguridad jurídica impiden que la solución que adoptemos se extienda a los demás accionantes. Dicho esto, no se trata, desde luego, de ninguna cuestión nueva. Así, la Magistrada de instancia razona con profusión en el fundamento segundo de su sentencia que: "(...) En cuanto al sentido que debe darse a la expresión 'servicio efectivo' en estos supuestos de trabajadores fijos discontinuos, lo indica el Tribunal Supremo en sus sentencias de 6-11-02 o la de 25-04-05 al señalar que cuando los contratos celebrados reúnen las características de corresponderse con las temporadas anuales



de incremento de la actividad de la empresa, se trata de trabajadores contratados para realizar trabajos que tenían el carácter de fijos-discontinuos dentro del volumen total de la empresa, y que se repetían, año tras año, en fechas no exactamente iguales, y en estos casos, desde el contrato (inicial) hay que calificar al trabajador como tal 'fijo discontinuo' y, merece, como tal, el reconocimiento del tiempo de servicios prestados, desde que tuvo tal cualidad, para el cálculo de su premio de antigüedad. En consecuencia, no significa que deba computarse como pretende la Comunidad los días efectivamente trabajados, sino el tiempo de vinculación real con la empresa, sin que puedan sustraerse los períodos no trabajados por razones que no atañen a la voluntad o interés del propio trabajador".

DECIMOCUARTO.- Aparte de que la condición laboral de todos los accionantes no es la de trabajador fijo discontinuo, sino la de indefinido de carácter discontinuo, dada la naturaleza que su empleador tiene de Administración Pública, y que dicha cualidad trae causa de la fraudulencia de su contratación de duración determinada, y siendo así, además, que una cosa es la antigüedad en la empresa y otra, bien dispar, el tiempo de prestación de servicios computable para causar derecho al complemento personal de antigüedad, la Sala no puede asumir el criterio expuesto. Como hemos significado de manera reiterada, la antigüedad es un concepto jurídico complejo, ya que no es lo mismo la antigüedad en la empresa, entendida ésta como fecha de inicio de la prestación ininterrumpida de servicios por su cuenta y orden, que la antigüedad a efectos de progresión de nivel o, en su caso, de promoción de categoría profesional, ni tampoco lo que se entiende por tiempo efectivo de trabajo para el cómputo del complemento retributivo de antigüedad, o bien, lo que también es distinto, para cuantificar la indemnización por despido improcedente o cualquier otro supuesto de extinción contractual indemnizada. Y lo cierto es que el razonamiento transcrito confunde dos de tales acepciones.

DECIMOQUINTO.- Por supuesto que como antigüedad en la empresa debe estarse a la fecha de inicio de la prestación laboral de servicios de carácter discontinuo de cada uno de los actores, o sea, el día en que los mismos comenzaron a trabajar en la primera campaña anual de prevención, vigilancia, detección y extinción de incendios forestales en esta Comunidad. Mas, esto no quiere decir que, a efectos de cómputo del complemento salarial de antigüedad, haya de tomarse en consideración todo el tiempo transcurrido desde entonces, incluidos los lapsos temporales de inactividad entre campaña y campaña, al igual que sucede a la hora de calcular la indemnización legal que les vendría atribuida en caso de despido improcedente. Así lo tiene entendido la jurisprudencia, de la que, por todas, citaremos la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1.997 (recurso nº 2.827/96), recaída también en función unificadora, a cuyo tenor: "(...) *En el siguiente motivo del recurso vuelve a denunciarse la infracción del artículo 25 del Estatuto de los Trabajadores para negar a los trabajadores fijos discontinuos, a los efectos de antigüedad, el cómputo del tiempo que permanecen en inactividad. Según la recurrente la nueva redacción del artículo dada por la ley 11/94 condiciona el derecho a la promoción económica, que el complemento de antigüedad implica, al trabajo realmente desarrollado. La segunda de las peticiones deducidas en el conflicto, que aceptó la sentencia impugnada, se refería a los trabajadores fijos discontinuos: que se les compute, a los efectos del artículo 43 del Convenio, el tiempo que permanecen en inactividad. No obstante, este artículo **no ampara la pretensión de los demandantes, ya que lógicamente el tiempo de trabajo desarrollado no es equiparable al de actividad, lo que no implica que el trabajo discontinuo no se refleje en el concepto de antigüedad** (...). Una cosa es período de vigencia del contrato discontinuo y otra el de actividad real del mismo que se tendrá en cuenta a efectos de antigüedad"* (el énfasis sigue siendo nuestro).

DECIMOSEXTO.- En igual sentido se pronunció la Sección Quinta de este Tribunal en su sentencia de 10 de febrero de 2.011 (recurso nº 2.653/10), atinente a la misma Consejería de esta Comunidad Autónoma, y a cuyo tenor: "(...) *Esta interpretación viene avalada por la actual redacción de los artículos 12.4.d) y 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, en lógica consecuencia de la transposición de la Directiva 1999/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999. Mas siendo cierto lo anterior, no consta en el relato de probados, ni consta en la demanda, el tiempo de servicios efectivos prestados para la COMUNIDAD DE MADRID por cada uno de los trabajadores por lo que la Sala debe estimar el presente Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID y a falta de otros elementos fácticos necesarios para emitir su pronunciamiento, desestimar la pretensión contenida en la demanda rectora de las presentes actuaciones, pues no puede la Sala pronunciarse, se insiste, sobre la concreta cantidad objeto de reclamación por el concepto de trienios. **Dicho lo anterior, en efecto, hemos de afirmar que yerra el Juzgador de instancia al no considerar a estos efectos exclusivamente el tiempo en que prestaron servicios en la campaña INFOMA**, y que se lleva a cabo todos los años para la vigilancia, detección, y extinción de incendios forestales de la COMUNIDAD DE MADRID"* (las negritas son igualmente nuestras).

DECIMOSEPTIMO.- Procede, pues, analizar el caso de los cinco actores que siguen, que son los únicos a los que la Letrada de la Comunidad de Madrid hizo mención expresa en este extremo en el juicio, es decir, Don Martín, Don Obdulio, Don Remigio, Don Carlos Francisco y Don Amadeo, sin que haya lugar a valorar la situación de los demás que, por primera vez, se mencionan en esta sede, lo que, amén de ser una cuestión nueva, implica también una flagrante infracción del principio de la fuerza vinculante de los actos propios, dada



la posición defensiva que la demandada mantuvo en aquel acto. En lo que respecta al primero y al último, los Sres. Martin y Amadeo) su tiempo efectivo de prestación de servicios entraña que en la campaña del año 2.008 la antigüedad ganada fuera solamente, tal como alega la recurrente, de tres trienios, por lo que la suma que les corresponde lucrar por el concepto reclamado es de 443,52 euros, en lugar de los 887,04 euros y 591,36 euros que constan, respectivamente, en el fallo de la sentencia recurrida. En punto al Sr. Obdulio , el lapso de trabajo efectivo del mismo por aquel entonces era de un solo trienio, por lo que el montante que le viene atribuido asciende a 147,84 euros, y no a 443,52 euros como se le concedió. Por último, en lo que se refiere a los Sres. Remigio y Carlos Francisco , ninguno de ellos había llegado a trabajar de modo efectivo tres años a la sazón de la temporada de 2.008, por lo que no les corresponde ninguna cantidad, pese a que en la instancia se reconoció a cada uno un total de 295,68 euros. En definitiva, este último motivo se acoge en parte en los términos descritos con anterioridad y, con él, también parcialmente el recurso, sin que haya lugar, por ende, a la imposición de costas.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 16 de junio de 2.010 por el Juzgado de lo Social núm. 28 de los de MADRID, en los autos núm. 942/09, seguidos a instancia de DON Cosme , DOÑA Clara , DON Eugenio , DOÑA Erica , DON Gaspar , DON Hilario , DOÑA Irene , DON Laureano , DON Martin , DON Obdulio , DON Remigio , DON Sebastián , DOÑA Purificación , DON Jose Manuel , DON Carlos Francisco , DON Jesús Manuel , DON Pedro Enrique , DOÑA Marí Juana y DON Amadeo , contra la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre reclamación de cantidad y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos, también parcialmente, la resolución judicial recurrida, sólo en el sentido de estimar en parte la demanda de DON Martin , DON Obdulio y DON Amadeo , condenando a la Consejería demandada a satisfacer a cada uno de ellos las sumas que siguen por los conceptos de la demanda: a Don Martin , 443,52 euros (CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS); a Don Obdulio , 147,84 euros (CIENTO CUARENTA Y SIETE EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CENTIMOS); y por último, a Don Amadeo , 443,52 euros (CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS) y, a su vez, con desestimación de la demanda promovida por DON Remigio y DON Carlos Francisco , debemos absolver, como absolvemos, a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra por estos dos actores, manteniendo, finalmente, incólumes todos los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia. Sin costas

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219 , 227 y 228 de la ley procesal laboral . Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 300 euros conforme al art. 227.2 L.P.L . y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000035 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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