

La Sala reitera la doctrina que tiene establecido que los trabajadores de las sociedades mercantiles estatales que suscriben contratos temporales adquieren la condición de indefinidos fijos no discontinuos

Declara la Sala que los trabajadores de la Empresa TRAGSA que han suscrito contratos temporales y realizan dos campañas consecutivas de extinción de incendios, adquieren la condición de trabajadores indefinidos no fijos discontinuos. Basa su fallo en la reciente doctrina establecida por el Pleno, y señala que las sociedades mercantiles estatales no son una Administración pública, ni una entidad de derecho público, pero el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Señala el Tribunal que el objetivo y finalidad de la relación laboral indefinida no fija, persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público -no solo a la función pública- a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad, como es el caso de TRAGSA.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 02/07/2021

Nº de Recurso: 73/2020

Nº de Resolución: 717/2021

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Luis Pérez Esteban, en nombre y representación de la Empresa Transformación Agraria SA, (TRAGSA), contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso de suplicación n.º 550/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de

Zaragoza, en autos n.º 892/2017, seguidos a instancia de los trabajadores D. Amador, D. Anibal, D. Antonio, D. Arcadio y D. Bartolomé contra TRAGSA.

Ha comparecido en concepto de recurrido los trabajadores D. Amador, D. Anibal, D. Antonio, D. Arcadio y D. Bartolomé, representados y defendidos por el Letrado D. José Antonio Valero Barbanoj.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 2 de septiembre de 2019, el Juzgado de lo Social número Cinco de Zaragoza, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMANDO la demanda Interpuesta por D. Amador, D. Anibal, D. Antonio, D. Bartolomé y D. Arcadio, contra la empresa TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A.

(TRAGSA), debo declarar y declaro que los demandantes tienen la condición de trabajadores fijos discontinuos, con las consecuencias derivadas de dicho pronunciamiento, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración." SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Los demandantes, todos ellos con la categoría profesional de especialista BRIF, han venido prestando servicios profesionales para la empresa demandada Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA), en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

1.- D. Amador.

Del 1-6-2016 al 23-12-2016. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales. Campaña 2016.

Del 11-1-2017 al 21-12-2017. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2017.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2017.

Del 11-1-2018 al 21-12-2018. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2018.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2018.

Del 1 de abril al 15 de octubre de 2018 estuvo en situación de excedencia voluntaria.

2.- D. Anibal.

Del 1-6-2015 al 16-11-2015. Contrato de interinidad para sustituir al trabajador D. Eleuterio en labores de prevención y extinción de incendios forestales para el año 2015.

Del 18-1-2016 al 23-12-2016. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2016.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2016.

Del 11-1-2017 al 21-12-2017. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2017.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2017.

Del 11-1-2018 al 21-12-2018. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2018.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2018.

3.- D. Antonio.

De 1-6-2016 al 23-12-2016. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2016.

Del 11-1-2017 al 21-12-2017. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2017.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2017.

Del 11-1-2018 al 21-12-2018. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2018.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2018.

4.- D. Bartolomé.

Del 2-6-2014 al 16-9-2014. Contrato de interinidad para sustituir al trabajador D. Felix, especialista BRIF.

Del 19-9-2014 al 14-10-2014. Contrato de interinidad para sustituir al trabajador D. Geronimo dentro del servicio de brigadas de labores de extinción y prevención de incendios forestales para el año 2014.

Del 1-6-2015 al 1-12-2015. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales para el año 2015.

Del 11-1-2016 al 23-12-2016. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2016.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2016.

Del 11-1-2017 al 21-12-2017. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2017.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2017.

Del 11-1-2018 al 21-12-2018: Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2018.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2018.

5.- D. Arcadio.

Del 1-6-2016 al 23-12-2016. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales. Campaña 2016.

Del 11-1-2017 al 21-12-2017. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto: Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2017.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2017.

Del 11-1-2018 al 21-12-2018. Contrato por obra o servicio determinado.

Objeto- Campaña labores preventivas contra incendios forestales 2018.

Servicio de brigadas de labores de extinción contra incendios forestales, campaña 2018.

SEGUNDO.- Todos los demandantes han venido realizando para la demandada dos o más campañas consecutivas de prevención y extinción de incendios forestales bajo la modalidad contractual temporal por obra o servicio determinado.

TERCERO.- Es de aplicación a la relación laboral el XVII Convenio Colectivo de TRAGSA (BOE 11-3-2011).

CUARTO.- La empresa TRAGSA, de titularidad pública, está constituida como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado entre otros poderes adjudicadores, estando obligada a realizar con carácter exclusivo los trabajos que éstos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5 de la Disposición Adicional vigésima quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En virtud de las encomiendas de gestión del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, TRAGSA tiene atribuido el servicio de extinción y prevención de incendios forestales para 2013 a 2020 (documentos 45 a 47 aportada por la demandada).

QUINTO - Cuestión similar a la ahora litigiosa fue resuelta por los Juzgados de lo Social n.º 5 y n.º 6 de esta Ciudad en sendas sentencias de fechas 16-10-2015 y 8-3-2018. confirmadas por el TSJ de Aragón en sentencias de 25-1-2016 y 17-5-2018, respectivamente.

SEXTO.- Celebrado acto de conciliación sin avenencia." TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de la Empresa TRAGSA, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia en fecha 11 de noviembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación n.º 550/2019, interpuesto por TRANSFORMACIÓN AGRARIA SA. contra la sentencia del juzgado de lo Social n.º 5 de Zaragoza de fecha 2 de septiembre de 2019, dictada en autos n.º 892/2017, promovido por D. Amador, D. Anibal, D. Antonio, D. Bartolomé y D. Arcadio contra la citada recurrente. En consecuencia, se confirma la decisión de instancia. Se acuerda la pérdida del depósito y del aseguramiento prestados para recurrir. Con costas." CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por la representación letrada de TRAGSA, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 22 de octubre de 2019 (recurso 3830/2018).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el presente recurso debe ser considerado improcedente por falta de contradicción y subsidiariamente procedente en cuanto al fondo de la cuestión suscitada. Por providencia de fecha 22 de abril de 2021, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García- Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 30 de junio de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia radica en dilucidar si los trabajadores de la Empresa Transformación Agraria SA (en adelante TRAGSA) que han suscrito contratos temporales y realizan dos campañas consecutivas de extinción de incendios, adquieren la condición de trabajadores fijos discontinuos o de "indefinidos no fijos discontinuos".

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 11 de noviembre de 2019, recurso 550/2019, confirma la sentencia de instancia, que calificó la relación existente entre los actores y la demandada, como una relación fija discontinua.

2.- Contra la citada sentencia recurre en casación para la unificación de la doctrina TRAGSA formulando un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 103.3 de la Constitución en relación con los arts. 1.3.b), 7, 61.7 y 61.6 del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), alegando que ninguno de los actores ha superado un procedimiento selectivo, por lo que sus relaciones laborales tienen naturaleza indefinida no fija de carácter discontinuo.

La parte demandante presentó escrito de impugnación del recurso de casación en el que niega que concurra el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste y alega que la doctrina de la sentencia recurrida es conforme a derecho.

El Ministerio Fiscal emitió informe negando el presupuesto procesal de contradicción. Subsidiariamente considera procedente el recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), que no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2019, recurso 2491/2018; 6 de noviembre de 2019, recurso 1221/2017 y 12 de noviembre de 2019, recurso 529/2017).

2.- En la sentencia recurrida, los actores prestaron servicios laborales para TRAGSA con la categoría profesional de especialista BRIF en virtud de varios contratos para obra o servicio determinado vinculados a las campañas de extinción y prevención de incendios. El Tribunal Superior de Justicia argumenta que los trabajadores de TRAGSA que realizan dos o más campañas de prevención de la extinción de incendios adquieren la condición de trabajadores fijos discontinuos, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, en el que solicitaba que se les declarase indefinidos no fijos de carácter discontinuo.

3.- Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 22 de octubre de 2019, recurso 3830/2018. Se trataba de un empleado de TRAGSA que había prestado servicios en virtud de varios contratos para obra o servicio determinado vinculados al servicio de extinción de incendios. El trabajador interpuso demanda reclamando el reconocimiento de antigüedad y la condición de trabajador con una relación indefinida no fija, de trienios y el abono de diferencias. La sentencia de instancia desestimó la demanda. Contra ella recurrió en suplicación el trabajador alegando que los servicios prestados eran los habituales y ordinarios de la actividad de TRAGSA y que la prohibición de contratación impuesta por la Ley de Presupuestos para el año 2015 de la Generalitat Valenciana se aplica a las nuevas contrataciones y no cuando se revierte una relación laboral no ajustada a derecho.

La sentencia referencial argumenta que se trata de una relación laboral fija discontinua debido a la reiteración temporal de las contrataciones que se repiten año tras año en la temporada de verano. Además, argumenta que la citada Ley de Presupuestos solamente prohíbe la contratación de nuevo personal, condición que no tiene el demandante. En consecuencia, reconoce su condición de trabajador indefinido no fijo a tiempo completo.

4.- Concorre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS. Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial se trata de trabajadores brigadistas que prestaban servicios para TRAGSA en virtud de sucesivos contratos para obra o servicio determinado cuyo objeto era la prevención y extinción de incendios. En ambas sentencias se aprecia la concurrencia de fraude en la contratación temporal. Sin embargo, las respectivas resoluciones judiciales llegan a resultados

opuestos puesto que, con independencia del carácter discontinuo o no de su actividad, se reconoce al trabajador la condición de indefinido no fijo en la sentencia referencial y de fijo en la recurrida. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales ambas sentencias han llegado a pronunciamientos contradictorios que necesitan ser unificados.

TERCERO.- Reiterados pronunciamientos de este Tribunal, a partir de las sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de 18 junio 2020, recursos 1911/2018, 2005/2018 y 2811/2018, han declarado que la condición de trabajador indefinido no fijo es aplicable a las sociedades mercantiles estatales (por todas, sentencias del TS del Pleno de 2 julio 2020, recurso 1906/2018; 10 septiembre 2020, recurso 3678/2017; 17 septiembre 2020, recurso 1408/2018; y 17 de febrero de 2021, recurso 2945/2018). La reciente sentencia del TS de 30 de junio de 2021, recurso 1656/2020, compendia la doctrina jurisprudencial:

"a) Las sociedades mercantiles estatales no son una Administración pública, ni una entidad de derecho público.

Pero el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1.ª en relación con el artículo 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mencionada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el artículo 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el artículo 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

b) La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice.

Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

c) Es cierto que el artículo 103 CE hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1.ª en relación con el artículo 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades.

3.- Hay que recordar que el objetivo y finalidad de la denominada relación laboral indefinida no fija, acudiendo una vez más al recurso ya identificado que plasma su cristalización jurisprudencial. Decimos al respecto que aquella persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador

contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Todo ello sin olvidar otro parámetro que abunda en el precedente corolario: el texto convencional que afecta a todo el personal contratado laboralmente en TRAGSA - Artículo 14 del XVII Convenio Colectivo de TRAGSA que dispone que "El personal será contratado previa convocatoria y proceso de selección de acuerdo a los principios de igualdad de mérito y publicidad".

CUARTO.-1.- La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, por un elemental principio de seguridad jurídica y ante la inexistencia de razones para llegar a una conclusión contraria, obliga, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación unificadora, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso interpuesto por TRAGSA y revocar parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de declarar que la relación laboral del trabajador es de naturaleza indefinida no fija discontinua, pero manteniendo el carácter fraudulento de la contratación temporal que ya se reconoció en la instancia y no ha sido combatido en fase casacional.

2.- No procede la condena al pago de costas en ninguna de las instancias. Se acuerda la devolución de los depósitos y de las consignaciones efectuadas en su caso para recurrir (arts. 235 y 228 LRJS).

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 representación de la Empresa de Transformación Agraria SA.

2.- Casar y anular la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 11 de noviembre de 2019, recurso 550/2019.

3.- Resolver el debate de suplicación estimando el recurso formulado por la Empresa de Transformación Agraria SA. Declarar que la relación laboral de la parte actora es de naturaleza indefinida no fija discontinua, extremo en el que se revoca la sentencia de instancia, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

4.- No procede la condena al pago de costas en ninguna de las instancias. Se acuerda la devolución de los depósitos y de las consignaciones efectuadas en su caso para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.