

La Sala confirma la aplicación a las sociedades públicas estatales la figura del indefinido no fijo en los casos en que se aprecia contratación temporal irregular

Se debate en el presente recurso si a las empresas públicas -en el caso de autos TRAGSA- les son de aplicación los principios de igualdad, mérito y capacidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 55 del EBEP y, como consecuencia de ello, la declaración del carácter indefinido no fijo de la relación laboral en aquellos casos en los que se ha apreciado la existencia de contratación temporal irregular en dichas empresas públicas.

Tal y como la Sala ha declarado con anterioridad 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 que integran el sector público institucional en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la DA 1.ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Igualmente ha sostenido la Sala que la potencial existencia de irregularidades en la contratación temporal en el seno de la Administración, pese a su ilicitud, no puede determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugnaría con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral-.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 16/11/2021

Nº de Recurso: 3657/2020

Nº de Resolución: 1124/2021

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Tipo de Resolución: Sentencia

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3657/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1124/2021

En Madrid, a 16 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la sociedad estatal de Transformación Agraria (TRAGSA) representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede en Burgos, en recurso de suplicación n.º 286/2020, interpuesto

contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ávila, en autos n.º 23/2020, seguidos a instancias de D.Carlos María contra la sociedad Empresa de Transformación Agraria sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Carlos María representado y asistido por el letrado D. Cirilo Hernández Alonso.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2020, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ávila, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimo la demanda formulada por la parte actora, DON Carlos María, contra la demandada, la sociedad EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), sobre reconocimiento de derecho (reconocimiento de la condición de fijo-discontinuo), debo declarar y declaro que la relación que vincula a las partes es de carácter fijo-discontinuo y, en su consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: " PRIMERO.- Quela parte actora ha venido siendo contratado por la parte demandada desde el 04/06/2005 (realizando siempre las funciones de la categoría profesional de GZ INCENDIOS) mediante los contratos de trabajo temporal por obra o servicio determinado de servicio de brigadas contra incendios forestales por períodos siguientes –según vida laboral del actor-:

04/06/2005 a 16/09/2005 09/06/2006 a 28/08/2006 18/09/2006 a 31/12/2006 01/01/2007 A 15/10/2008 16/10/2008 a 15/05/2009 21/09/2009 a 23/02/2010 24/02/2010 a 23/12/2010 01/07/2012 a 0/09/2012 04/06/2013 a 30/09/2013 02/06/2014 a 30/09/2014 01/07/2015 a 30/09/2015 01/06/2016 a 17/10/2016 18/10/2016 a 15/12/2016 23/01/2017 a 15/12/2017 01/06/2018 a 14/12/2018 14/01/2019 a 25/03/2019 01/06/2019 a 15/10/2019

El último salario mensual percibido por el actor asciende a la cantidad de 1.392 euros, con inclusión del prorrateo de pagas extras (pacífico, no controvertido).

SEGUNDO. -Que, considerando la parte actora que se le debía reconocer la condición de fijo-discontinuo, la parte actora formuló papeleta de conciliación ante el SMAC en fecha de 13-12-2019, siendo citadas las partes para el día 10-01-2019, levantándose Acta sin avenencia. (acta de conciliación de la demanda)

TERCERO. -Que la parte actora insta el dictado de una Sentencia por la que se reconozca y declare el derecho al actor de que la relación laboral que vincula al trabajador con la empresa es de carácter fijo discontinuo o subsidiariamente indefinido discontinuo, haciendo pasar a la empresa por esta declaración."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Sr. Abogado del Estado en representación de TRAGSA formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede en Burgos, dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la EMPRESA TRANSFORMACIONAGRARIA S.A. (TRAGSA), frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social de Ávila de fecha 30 de Junio de 2020, en autos número 23/2020, seguidos a instancia de DON Carlos María, contra la recurrente, en reclamación sobre Derechos, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas, con inclusión de minuta de honorarios del Letrado impugnante que

la Sala fija en 800 €. Asimismo, se acuerda la pérdida del depósito y, en su caso, consignaciones realizadas para recurrir."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, la representación de TRAGSA 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 esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 18 de junio de 2020, rcud. 2811/2018.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida D. Carlos María, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que se declare la procedencia del presente recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede Burgos- de 30/09/2020, dictada en el recurso núm. 286/2020, que previa desestimación del recurso deducido por TRAGSA, ha confirmado la decisión judicial de instancia en la que, con estimación de la demanda, se califica la relación existente entre el actor y la demandada.

La cuestión que se debate, en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si a las empresas públicas (en el caso de autos TRAGSA) les son de aplicación los principios de igualdad, mérito y capacidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público y, como consecuencia de ello, la declaración del carácter indefinido no fijo de la relación laboral en aquellos casos en los que se ha apreciado la existencia de contratación temporal irregular en dichas empresas públicas.

2.- Consta acreditado que el actor ha venido prestando servicios con la categoría de GZ incendios para la Empresa de Transformación Agraria SA - Tragsa- desde el 4 de junio de 2005 y en virtud de contratos sucesivos temporales para obra o servicio determinado vinculados a las distintas campañas contra incendios forestales .En el suplico de la demanda rectora de las actuaciones se solicita por el actor el reconocimiento de la condición de trabajador fijo discontinuo o, subsidiariamente, de trabajador indefinido discontinuo.

3.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara el carácter fijo-discontinuo de la relación.

En el recurso de suplicación el Abogado del Estado planteó un único motivo de recurso, dirigido a denunciarlos 15.1a y 49.1.c del ET en relación con los arts 15.3 y 56 del ET y 6.4 del CC. En síntesis, plantea que la contratación del actor no fue fraudulenta.

La sentencia recurrida, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia de instancia, ratificando que la contratación excedió con mucho los límites que el art. 15.1.a del ET establece para la contratación temporal para obra o servicio determinado. Sin que la apreciación del fraude contractual pueda verse paliada por los límites presupuestarios a la contratación en el sector público, dado que el actor inició la prestación de servicios mucho antes de la promulgación de las leyes de presupuestos en las que se basa la oposición a la demanda. A lo que se suma que, para la Sala de suplicación, la cuestión relativa a la calificación de la contratación temporal en campañas de prevención de incendios forestales ya ha sido resuelta por la STS de 26 de mayo de 2015 (R. 123/2014), entre otras, en la que se indica que el contrato adecuado en estos supuestos no es el temporal para obra o servicio determinado, sino el indefinido discontinuo.

SEGUNDO.- 1.- Recurre en casación para la unificación de doctrina la demandada TRAGSA articulando un único motivo de contraste, dirigido a denunciar infracción del art. 15.1.a y 3 y disposición ad. 15.ª del ET, d.ad 1.ª y art. 55 del EBEP, d.ad. 24.ª de la LCSP en relación con el art. 14 del convenio de TRAGSA, art. 37.1 de la CE y 82.1 y 3 del ET, designando como sentencia de contraste la dictada por esta Sala Cuarta, de 18 de junio de 2020 (R. 2811/2018).

En el caso de la referencial, la sentencia de la Sala de suplicación había declarado la condición de fijas de plantilla de unas trabajadoras por haber sido contratadas en fraude de ley; considerando que AENA, SA es una sociedad mercantil pública, encuadrada en el sector público, y no una Administración Pública, sino una sociedad mercantil pública sometida a las normas de derecho privado; tanto en su organización como en su actividad, incluida la de contratación. La sentencia de contraste reconoce que no existían pronunciamientos uniformes de este Tribunal acerca de la controversia litigiosa, y tras un extenso análisis de la normativa aplicable, de la doctrina de la Sala IV y del Tribunal Constitucional, cita varias sentencias que afectan a Correos y Telégrafos SAE, Televisión Española SA o a Radio Nacional de España SA, Eusko Irratia SA y a la misma AENA.

Concluye la referencial que AENA no es 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 art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada 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 art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

Finalmente, se indica que 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.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R.2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013(R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción 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, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

3.- Efectivamente existen puntos de conexión esenciales entre las sentencias enfrentadas: en ambos casos se trata de trabajadores que vienen prestando servicios para la Empresa de Transformación Agraria, SA [TRAGSA], en virtud de contratos por obra o servicio determinado, y en los dos resulta declarado el fraude de la contratación temporal. Sin embargo, las respectivas resoluciones judiciales llegan a resultados diferentes puesto que, con independencia del carácter discontinuo o no de su actividad, se reconoce al trabajador la condición de indefinido no fijo, y en el otro -sentencia recurrida- se califica de indefinido.

A pesar de que la sentencia recurrida no contenga doctrina sobre la calificación de la relación como indefinida o indefinida no fija, ya que desde la instancia y como consta en la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Ávila de 30 de junio de 2020 la cuestión debatida se limitó a determinar: "si la sucesión de contratos por obra o servicio determinado que sucesivamente han unido a las partes en la relación laboral dan lugar al reconocimiento del derecho del actor a que el contrato de trabajo sea calificado de fijo discontinuo", lo cierto es que como se ha resuelto por esta Sala IV/ TS en el rcud 3509/20, en el que se plantea idéntica cuestión y se invoca la misma sentencia de contraste, y dado que la cuestión de la calificación de la relación como fraudulenta es idéntica y que se trata en ambos casos de sociedades mercantiles públicas, ha de estimarse que concurre también en el presente caso la contradicción exigida por el art. 219 LRJS.

Por otro lado, como concluimos en el rcud 1656/2020, en el que apreciamos la concurrencia de la necesaria identidad, "Tampoco obsta a la contradicción la supuesta diferencia entre las pretensiones de los diferentes actores, puesta de relieve por el Ministerio Fiscal, ya que en ambos casos, los actores reclaman, como consecuencia de sucesivos contratos temporales, el reconocimiento de su condición de indefinidos. El dato de que en un caso -la recurrida- esa condición sea reclamada con el carácter de discontinuo y en la referencias nada se apostille sobre tal condición, no afecta a la contradicción, dado que no es esa la característica que se discute en el presente recurso sino la disyuntiva entre reconocer la condición de indefinido no fijo o de fijo, con independencia de la continuidad o no de la prestación de servicios; siendo éste el único punto de contradicción que se trae a este extraordinario recurso."

En definitiva, siguiendo la doctrina de la Sala que en supuestos sustancialmente iguales, incluso con la misma sentencia de contraste se aprecia la contradicción exigida entre las sentencias comparadas, igual solución hade merecer el presente caso por razones de seguridad jurídica.

TERCERO.- 1.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 224.1 y 2, en relación con el 207 e) de la LRJS, en motivo único de censura jurídica, denuncia la recurrente la vulneración del art. 103.3 CE, en relación con los arts.15.1.a) y 3, 82.1 y 3, y D.A. 15.ª del ET; arts.1.3 b), 7, 55.1, 61.6, 61.7 y D.A. 1.ª del Estatuto Básico del Empleado Público; D.A. 24.ª de la LCSP.

El núcleo casacional que se plantea ha sido objeto de revisión y modificación por las STS/4.ª/Pleno de 18 junio 2020 (rcuds. 1911/2018, 2005/2018 y 2811/2018) y de STS/4.ª de 2 julio 2020 (rcud. 1906/2018), para declarar, en suma, que la figura del indefinido-no-fijo es también aplicable a las sociedades mercantiles estatales. Las indicadas sentencias han sido seguidas por las de 10 septiembre 2020 (rcud. 3678/2017), 17 septiembre 2020 (rcud. 1408/2018), 18 de mayo de 2021, (rcud 868/2019, 8 de julio de 2021 (rcud. 1619/2020), y 27 de septiembre de 2021 (rcud. 2179/2020) entre otras.

2.- Las mismas razones de seguridad jurídica y aplicación del principio de igualdad en la aplicación de la ley conducen a seguir sus razonamientos en este supuesto, atendido el sustrato fáctico que se conformó en la instancia que no fue impugnada en suplicación, y que permite proyectar en su integridad tal doctrina.

En las precitadas sentencias hemos concluido que:

“ 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 art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada 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 art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

2. 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.

3. Es cierto que el art. 103 de la Constitución 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 art. 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.

En definitiva, como viene afirmando esta Sala IV (así se insiste en STS 21.01.2021, RC 71/2020), 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) con el objetivo 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. Y en igual sentido, la potencial existencia de irregularidades en la contratación temporal en el seno de la Administración pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugnaría con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público - tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En consecuencia, el carácter indefinido del contrato, aun cuando implica que este no esté sometido a término cierto o determinado, no supone que el trabajador consolide una plaza fija en plantilla. (STC 71/2016,14.04.2016).

Y, como afirmamos en el reiterado rcud 1656/2020, "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 colorario: 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.- Las precedentes consideraciones conllevan, conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, casando y anulando la sentencia de suplicación, para resolver el debate en esa sede en el sentido de estimar el recurso de tal clase formulado por TRAGSA y revocando la sentencia de instancia, para declarar que la relación laboral del trabajador es de naturaleza indefinida no fija discontinua.

Sin costas en ninguna de las instancias, y procediendo la devolución de los depósitos y de las consignaciones efectuadas en su caso para recurrir (artículos 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.º.- Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que ostenta de la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA), contra la sentencia de 30 de septiembre de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León-sede Burgos-, en el recurso de suplicación núm. 286/2020.

2.º.- Casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal clase formulado por TRAGSA y revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ávila en autos n.º23/2020, seguidos a instancia de D. Carlos María contra la recurrente, se desestima la demanda que reconoce la condición de fijo discontinuo del trabajador, declarando que su relación laboral es de naturaleza indefinida no fija discontinua.

3.º.- Sin costas en ninguna de las instancias, y procediendo 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.