

EL TRABAJADOR DE CAMPAÑA NO ES TEMPORAL: LA IMPRESCINDIBLE CONSTRUCCIÓN JUDICIAL DEL TRABAJADOR FIJO DISCONTINUO

INMACULADA BALLESTER PASTOR
Catedrática de la Universidad Jaume I de Castellón

I. RESOLUCIÓN COMENTADA

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010 (RCUD. 1527/2009) [ECLI: ES: TS:2010:1432].

II. INTRODUCCIÓN

El uso de contratos eventuales en lugar del contrato para trabajos fijos discontinuos ha sido una de las formas más comunes de fraude legal, un fraude que se ha cometido de forma evidente y flagrante por Organismos públicos durante décadas. En demasiadas ocasiones se recurre a temporales para hacer frente a funciones o actividades que las empresas públicas tienen asignadas entre sus cometidos habituales y ordinarios. Este comportamiento queda claramente puesto de manifiesto aquí, donde las funciones que se encomiendan a varios trabajadores son las mismas que deben abordarse todos los años por el Organismo público, funciones que se asumen repetidamente por las mismas causas, en las mismas fechas y en los mismos lugares. Lo anterior resulta ser indicio de que la empresa pública precisa ese personal de forma permanente y,

por tanto, estos trabajadores no son temporales y han de formar parte de la plantilla fija de la entidad.

Este pronunciamiento destaca por su claridad expositiva, y resulta enormemente elocuente, algo que hoy día es difícil de ver. Se alude, en primer lugar, a las razones por las que se entiende que el contrato fijo discontinuo es el que resulta correcto aquí para todos los trabajadores que reclaman el reconocimiento de su derecho a la fijeza, pero, además, se asume que es posible compatibilizar la contratación de fijos discontinuos con la de trabajadores eventuales, una compatibilización que resulta confusa en la práctica, pues provoca que el número de los contratos de fijos discontinuos sea la mínima posible, menor cuanto más irregular, discontinua o insegura sea la posibilidad de posteriores contrataciones

El conflicto que aquí se resuelve es, pues, un ejemplo evidente de la maestría del Ponente, un pronunciamiento excepcional, también, porque se adentra en la construcción del concepto del trabajador fijo discontinuo sin aplicar reglas particulares según que el empleador sea público o privado, ya que la falta de presupuesto o los cambios en la planificación de cada Organismo público no validan una contratación temporal si ésta cubre necesidades normales y permanentes. La construcción del concepto del trabajo fijo discontinuo y su necesaria distinción respecto del contrato eventual sigue siendo –para nuestra desgracia– extremadamente útil –a pesar de los años transcurridos–¹.

III. COMENTARIO

1. El caso suscitado

Varios trabajadores que prestan servicios en el marco de las campañas de incendios forestales de la Comunidad de Madrid son contratados a través de sucesivos contratos de obra que se reiteran año tras año, llegando a repetirse 12 años seguidos. Los contratos están vivos coincidiendo con las campañas de prevención y extinción de incendios por lo que no tienen día inicial fijado –aunque coincide con fechas comprendidas entre los meses de mayo a julio– y suelen finalizar a mediados de octubre.

¹ La contratación reiterada durante 5 años seguidos por parte de brigadas de extinción de incendios en las mismas fechas es nuevamente analizada en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 27 de enero de 2021 (rcud.1613/2018).

Los trabajadores reclaman judicialmente su derecho a que la relación de trabajo con la Comunidad de Madrid sea indefinida no fija y a que se les reconozca también la antigüedad desde el primer contrato suscrito. La Sentencia de instancia les da la razón y se les reconoce este derecho pero, una vez interpuesto recurso de suplicación por la Conserjería de la Comunidad de Madrid, este segundo pronunciamiento revoca el anterior. Lo curioso del Fallo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es que se cuestiona si debe contratarse personal permanente para llevar a cabo la actividad de extinción de incendios y se concluye que no es así y que es válido el contrato para obra o servicio determinado reiterado cada año porque, aunque la actividad de extinción de incendios tiende a repetirse anualmente, ésta se encuentra sometida a variaciones significativas en su alcance dependiendo de las peculiaridades de cada estación recogándose las mismas en planificaciones anuales.

El Fallo de esta Sentencia del Tribunal Supremo, resolviendo un recurso de casación en unificación de doctrina, revoca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia y da la razón a la Sentencia de instancia concluyendo que la contratación adecuada para cubrir las necesidades anuales derivadas de las campañas de prevención y extinción de incendios forestales en la Comunidad de Madrid es el contrato por tiempo indefinido de carácter discontinuo porque las necesidades que se cubren por la empleadora son normales y permanentes, independientemente de que sea posible que, junto a la contratación de personal fijo, quepa acudir también a contratar personal temporal, con carácter extraordinario, añadido a ese personal fijo, si así se requiere.

2. Relevancia del asunto

Este no es el primer Fallo donde se da la razón a los trabajadores a quienes se contrata reiteradamente, de forma temporal, y campaña tras campaña, reconociéndolos como fijos discontinuos, pero sí se trata de un pronunciamiento que ofrece una gran claridad expositiva. El Alto Tribunal reitera doctrina previa, ahondando en razonamientos ya expresados aunque sin llegar a transcribir la literalidad de pronunciamientos anteriores. Nótese que este caso probablemente fuese singular porque se concluye en la irregularidad de varias contrataciones efectuadas por el Organismo y juega a favor el hecho de que se produce la reiteración de un gran número de contratos –cada campaña y durante 12 años–, lo que permite analizar el conjunto de la contratación del

Organismo y ello que obliga a concluir que el personal había sido contratado temporalmente para asumir tareas normales y permanentes del ente público.

3. Doctrina sentada

El Tribunal Supremo había cambiado hacía años su anterior doctrina que estuvo vigente durante los años 90. De acuerdo con esta doctrina era válido el contrato para obra o servicio para trabajadores de campaña. Señalaba por aquel entonces el Alto Tribunal que aunque la prevención y extinción de incendios era una actividad normal de la Administración pública, al ser su duración incierta y dado que cada campaña tenía peculiaridades propias, se permitía usar el contrato para obra o servicio determinado. La campaña se ajustaba a un presupuesto, estaba condicionada por la aparición de factores climatológicos y sus actividades cumplían objetivos dispares de año en año –STS de 10 de abril de 1995–; igualmente, el hecho de que la duración de la campaña fuera variable en el tiempo facultaba para usar cada año este contrato temporal –STS de 3 de noviembre de 1994–.

Ahora, en esta Sentencia, tal afirmación se niega categóricamente. El quiebro de esta doctrina –recuerda este pronunciamiento– había llegado con la STS de 14 de marzo de 2003, núm. rec. donde se señaló que las actividades desarrolladas por los vigilantes forestales no son algo puntual sino que, por su ubicación geográfica y condiciones climáticas, son permanentes, sin perjuicio de que cada ejercicio la distinta magnitud del evento –cada campaña– pueda exigir reforzar la plantilla ordinaria si así se requiere. Algunos años después, el Tribunal Supremo sigue esta misma senda en la STS de 3 de febrero de 2010 y lo mismo se hace en la STS de 19 de enero de 2010.

El Fundamento Jurídico 2.º indaga en el motivo que se encuentra detrás de la necesidad –o la justificación de contratar– cada año, señalando que se trata de una necesidad de carácter intermitente o cíclico que se reitera en el tiempo, aunque en períodos limitados de tiempo. La necesidad de prevención y extinción de incendios responde, pues, a la cobertura de necesidades normales y permanentes de la entidad empleadora –la Comunidad de Madrid– dado que las campañas se reiteran anual y cíclicamente. Sentado lo anterior, a renglón seguido se descarta que pueda contratarse a este personal a través de un contrato eventual o de un contrato para obra o servicio determinado. No puede usarse un contrato eventual porque no aparecen necesidades extraordinarias por circunstancias de la producción temporalmente limitadas, y tampoco es correcto el contrato para obra o servicio determinado porque no hay limitación

de la obra o servicio sino repetición de tareas permanentes, tareas cuya ejecución solamente es precisa en determinados períodos.

A continuación se descarta que puedan desvirtuar el carácter permanente de la actividad las dos objeciones que sirvieron para fundamentar el Fallo del Tribunal que ahora se revoca: que existen eventuales limitaciones presupuestarias de los organismos competentes para desarrollar la actividad de prevención de incendios y que la planificación de la actividad cada año pueda sufrir variaciones. A juicio del Tribunal, las limitaciones del presupuesto son sólo un factor externo a las características del trabajo, que puede tenerse en cuenta a otros efectos –como muestra en artículo 52.e) ET– pero que no pueden alterar el tipo de contrato precedente; y además las divergencias en las planificaciones anuales en función de las características de cada temporada pueden provocar la aplicación de formas de contratación temporal extraordinario pero no justifican –por sí mismas– ese recurso al trabajo temporal cuando se trata de una necesidad reiterada que se pone de relieve en las sucesivas contrataciones de los trabajadores.

4. Evolución posterior

Uno de los problemas más relevantes para la corrección del uso irregular del contrato temporal es, precisamente su distinción respecto del fijo discontinuo. La asunción de una parte de la plantilla que se utiliza durante campañas como fija supone un hándicap para las mercantiles y ocurre también que determinados aspectos no pueden llegar a ser completamente controlables por los jueces. La adecuación de una plantilla de fijos discontinuos fija de magnitud suficiente para solventar las tareas consideradas normales y permanentes puede no tener números absolutos, lo que ayudaría a incrementar los temporales. Por este motivo debe reformularse y restringirse los temporales que trabajen en campañas: la campaña por sí misma no posibilita la contratación de temporales pero también es posible que campañas extraordinarias justifiquen un contrato temporal. En cualquier caso, el fijo discontinuo nace y no se hace –y no puede atribuirse ese carácter por mor de lo dispuesto en el convenio colectivo²– pero, una vez operada la reiteración de la contratación aparece el indicio del fraude y el fijo discontinuo que nunca lo fue posteriormente tiene posibilidad de ser reconocido como tal gracias al control judicial.

² Vid. STS (Sala de lo Social) de 13 de febrero de 2018 (rcud. 3825/2015).

IV. APUNTE FINAL

El pronunciamiento que comentamos es una muestra más de la necesidad de actuar judicialmente para corregir un uso perverso de una contratación temporal que ya era tóxica en 2010 y que sigue siéndolo en 2021. Una reforma legal en esta materia es, simplemente, deseable, como lo son pronunciamientos tan clarificadores como el que comentamos.