

## DERECHO LABORAL INDIVIDUAL

Universidad Carlos III de Madrid

TEMA 5

### LECTURA RECOMENDADA

Ana Belén Muñoz

### CONTRATO EVENTUAL POR ACUMULACIÓN DE TAREAS

**Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011**

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3028/2010

**Ponente:** Excma. Sra. milagros calvo ibarlucea

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 3028/2010) interpuesto por «General Elevadores XXI, SL »contra la Sentencia de fecha 22-06-2010, del TSJ de Madrid, dictada en autos promovidos por don Arsenio contra la recurrente, sobre despido, en base a lo reseñado en la fundamentación jurídica. La inconcreción de la causa que lo justifica determina su conversión en indefinido y, por tanto, su extinción deviene despido improcedente.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. RICARDO RODRÍGUEZ BARO actuando en nombre y representación de **GENERAL ELEVADORES XXI, S.L.** contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 1396/2010 , formulado contra la sentencia de fecha 0 de octubre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Ocho de Madrid, en **autos núm. 1138/2009, seguidos a instancia de D. Arsenio contra GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. sobre DESPIDO.**

Ha comparecido en concepto de recurrido el Abogado D. RAFAEL C. SÁEZ CARBÓ actuando en nombre y representación de D. Arsenio.

Es Ponente la Excma. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

## PRIMERO

Con fecha 8 de octubre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. Ocho de Madrid dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º) D. Arsenio con DNI NUM000, trabajó en la empresa demandada dedicada a la industria siderometalúrgica, con antigüedad de 24.6.08, categoría profesional de oficial 1ª técnico de ascensores y salario de 2.577,79 euros mensuales con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias. 2º) Las partes suscribieron contrato eventual por circunstancias de la producción, que consta en autos y se da por reproducido, refiriendo como causa de la temporalidad "tareas técnicas", con duración desde el 24.6.08 al 23.9.08, prorrogado hasta el 23.6.09. 3º) El 22.06.09 le notifico la finalización del contrato con efectos del 23.6.09. 4º) El actor estuvo en IT desde diciembre de 2.008 hasta el 2.10.09, en que le dieron el alta con propuesta de incapacidad permanente total. 5º) El demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo representativo o sindical. 6º) El 9.07.06 interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC, que tuvo lugar sin avenencia el 23.07.06."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda por despido, interpuesta por D. Arsenio, vengo a declarar la improcedencia de su despido y en consecuencia condeno a la empresa General Elevadores XXI, S.L. a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmita al demandante en las mismas condiciones anteriores al despido, o le indemnice con la cantidad de 3.867 euros. La opción antes dicha deberá realizarse ante la oficina de este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de esta sentencia."

## SEGUNDO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. RICARDO RODRÍGUEZ BARO actuando en nombre y representación de GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. contra la sentencia de fecha 8 de octubre del 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, en autos nº 1138/2009 seguidos por D. Arsenio , en reclamación por Despido, confirmando la misma y condenando a la recurrente a abonar al letrado que ha impugnado su recurso la cantidad de 300 euros en concepto de honorarios. Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan constituido el destino legal."

## TERCERO

Por el Letrado D. RICARDO RODRÍGUEZ BARO actuando en nombre y representación de GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 5 de agosto de 2010. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha 14 de marzo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el Recurso 7/200.

## CUARTO

Por providencia de esta Sala de fecha 11 de enero de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la

representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 15 de febrero de 2011.

#### QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2011.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

La cuestión que se plantea ha sido resuelta en anterior sentencia de esta Sala de 25 de enero de 2011 (R.C.U.D. 658/2010) en recurso de casación para la unificación de doctrina suscitado entre las mismas partes y a propósito de una cláusula idéntica. De ahí que pese a los importantes defectos existentes en el escrito de preparación, acerca de la identificación del núcleo de la contradicción y del escrito de formalización en cuanto a la falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción detectados por la recurrida, procede entrar en el fondo de la cuestión debatida para reiterar la anterior doctrina, con independencia del modo de plantear la contradicción, que la sentencia de 25 de enero de 2011 consideró acomodada a las exigencias del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En la presente reclamación se debate la calificación del cese del trabajador, contratado el 24 de junio de 2008 bajo la fórmula de contrato eventual por circunstancias de la producción con empleo de una cláusula en la que justifica la temporalidad del vínculo por destinar al trabajador a "tareas técnicas".

La denuncia que formula el recurso de infracción del artículo 15.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el Real Decreto 2720/1998 deberá ser resuelta por razones de homogeneidad y congruencia de conformidad con lo razonado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2011 a la que nos hemos referido: "La doctrina de la Sala en orden a los requisitos de la contratación temporal, se plasmaron, entre otras, en la sentencia de 21 de marzo de 2002 (rec. 2456/2001) en los siguientes términos: "La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de esta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas. Lo decisivo es, por consiguiente, que concurra tal causa. Pero la temporalidad no se supone. Antes al contrario, los artículos art. 8.2 y 15.3 del ET, y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí que en el apartado 2.a) de los artículos 2, 3 y 4 del R.D. citado, se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción, o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución. Es cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Más si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido. Señalando en el mismo sentido la de 5 de mayo de 2004 (rec. 4063/2003) que " la contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir, si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales prevista en el artículo 15 del Estatuto de los

Trabajadores, la relación es indefinida. Para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concurra la causa que los legitima, sino que ha de explicitarse en el propio contrato y, puesto que la temporalidad no se presume, si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida, pues así se deduce de lo dispuesto en los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Por esa razón los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto de referencia exigen que en el texto de los contratos escritos se expresen, con claridad y precisión, todos los datos aplicables que justifican la temporalidad, es decir, deben quedar suficientemente identificados la obra o el servicio, las circunstancias de la producción o el nombre del trabajador sustituido en el contrato de interinidad, y si bien la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinición de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique. Por separado se analizan los dos contratos que celebraron las partes en 2001 y 2002".

En el supuesto que se resuelve la mención en la cláusula de temporalidad de la expresión tareas técnicas no identifica de modo suficiente la incardinación del contrato en la modalidad adoptada pues la realización de tareas técnicas dada la categoría del trabajador, Oficial Primera Técnico, es consustancial a sus funciones cualquiera que sea la naturaleza del vínculo por lo que el recurso deberá ser desestimado de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal procedente.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. RICARDO RODRÍGUEZ BARO actuando en nombre y representación de **GENERAL ELEVADORES XXI, S.L.** contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 1396/2010, formulado contra la sentencia de fecha 0 de octubre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Ocho de Madrid, en **autos núm. 1138/2009, seguidos a instancia de D. Arsenio contra GENERAL ELEVADORES XXI, S.L. sobre DESPIDO.** Con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal procedente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la

introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.

## **CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO**

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2011**

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 976/2010

**Ponente:** Excmo. Sr. José Luis Gilolmo López

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 976/2010) interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de fecha 22-01-2010, del TSJ de Asturias, dictada en autos promovidos por el recurrente contra «Fundación Asturiana de Atención a Personas con Discapacidades» (FASAD), sobre despido, confirmando lo resuelto en la misma. Validez por tratarse de una actividad con autonomía y sustantividad propia, la suscripción de contratos sucesivos para la ejecución de un programa subvencionado durante años consecutivos, con prestación de servicios en distintos centros de trabajo y localidades.

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D<sup>a</sup> Felisa , contra sentencia de fecha 22 de enero de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso núm. 2389/09 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo , en autos núm. 354/09, seguidos por Felisa contra FUNDACION ASTURIANA DE ATENCION Y PROTECCION A PERSONAS CON DISCAPACIDADES (FASAD) y MINISTERIO FISCAL, sobre Despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Procurador D. Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de FASAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **PRIMERO**

Con fecha 3 de junio de 2009 el Juzgado de lo Social dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción de caducidad de la demanda formulada por la representación legal de D<sup>a</sup> Felisa frente a la Fundación Asturiana de Atención y Protección a Personas con discapacidades y/o Dependencias (FASAD) debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado."

##### **SEGUNDO**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1. La actora D<sup>a</sup> Felisa, cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento

de la demanda ha venido prestando servicios para la FUNDACION ASTURIANA DE ATENCION Y PROTECCION A PERSONADAS CON DISCAPACIDADES Y/O DEPENDENCIAS (FASAD) en virtud de los siguientes contratos:

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo parcial

(20 horas a la semana) suscrito el día 10 de enero de 2006, con la categoría profesional de Cuidador, la duración del contrato se extendió desde el día 10 de enero de 2006 hasta el día 9 de abril de 2006. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Programa "Buenas Tardes" desarrollado en el Centro de discapacitados La Unión Castrillón Asturias teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo parcial

(20 horas a la semana) suscrito el día 17 de abril de 2006, con la categoría profesional de Cuidador, la duración del contrato se extendió desde el día 17 de abril de 2006 hasta fin de obra, que se cifra el día 31 de julio de 2006. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Programa "Buenas Tardes" desarrollado en el Centro CAI Naranco en Oviedo teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo parcial

(20 horas a la semana) suscrito el día 14 de septiembre de 2006, con la categoría profesional de Cuidador, la duración del contrato se extendió desde el día 14 de septiembre de 2006 hasta fin de obra que se cifra el 31 de diciembre de 2006. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Programa "Buenas Tardes" desarrollado en el Centro CAMP en Cabueñes Gijón teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo parcial

(30 horas a la semana) suscrito el día 15 de febrero de 2007, con la categoría profesional de Auxiliar Técnico Educativo, la duración del contrato se extendió desde el día 15 de febrero de 2007 hasta fin de contrato que se cifra el día 31 de julio de 2007. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Programa "Buenas Tardes" desarrollado en los CAI del Naranco en Oviedo y de Cardeo en Mieres teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo parcial

(30 horas a la semana) suscrito el día 3 de septiembre de 2007, con la categoría profesional de Auxiliar Técnico Educativo, la duración del contrato se extendió desde el día 3 de septiembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Programa "Buenas Tardes" desarrollado en los CAI de la Unión (Castrillón) y Cabueñes teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo parcial

(30 horas a la semana) suscrito el día 4 de febrero de 2008, con la categoría profesional de Educador, la duración del contrato se extendió desde el día 4 de febrero de 2008 hasta el día 30 de junio de 2008. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Programa "Buenas Tardes" desarrollado en los CAI del Centro de Adultos la Arbolea teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo completo suscrito el día 1 de julio de 2008, con la categoría profesional de Oficial Administrativo de 1ª, la duración del

contrato se extendió desde el día 1 de julio de 2008 hasta el 8 de julio de 2008. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Sustituir a la trabajadora D<sup>a</sup> Camila con derecho a reserva de puesto de trabajo Vacaciones.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo completo suscrito el día 16 de julio de 2008, con la categoría profesional de Educador, la duración del contrato se extendió desde el día 16 de julio de 2008 hasta el 27 de julio de 2008. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Campamento de Verano para personas con discapacidad desarrollado en Llanes entre los días 21 de julio al 27 de julio de 2008, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo parcial (34 horas a la semana) suscrito el día 17 de septiembre de 2008, con la categoría profesional de Auxiliar Técnico Educativo, la duración del contrato se extendió desde el día 17 de septiembre de 2008 hasta el día 15 de diciembre de 2008. El objeto del contrato según su cláusula SEXTA, Programa "Buenas Tardes" desarrollado en el Centro de Apoyo a la integración de Villalegre (Avilés) y el Centro Ocupacional de Cabueñes Gijón, financiado mediante subvención nominativa de la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias para el año 2008, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

**2.** En la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad.

**3.** Se fija el salario a jornada completa en la categoría profesional de Auxiliar Técnico Educativo y cuidador en 13.894,02 € anuales, en la categoría profesional de Educador en 17.382,82 € anuales. La jornada de trabajo de la actora es del 88,3 %. Se fija el salario a efectos indemnizatorios para la categoría profesional de Educador 42,05 €/día, y para la categoría profesional de Auxiliar Técnico Educativo y cuidador en 33,61 €/día.

**4.** En fecha 10 de diciembre de 2008 la actora recibe comunicación fechada el 2 de diciembre de 2008 de la FUNDACION ASTURIANA DE ATENCION Y PROTECCION A PERSONAS CON DISCAPACIDADES Y/O DEPENDENCIAS (FASAD) en los siguientes términos:

Le comunicamos que el próximo día 15 de diciembre de 2008 quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con esta empresa causando baja definitiva por final de obra.

**5.** En fecha 15 de diciembre de 2008 la actora firmó finiquito, por final de obra en los siguientes términos:

El trabajador suscrito cesa en la prestación de sus servicios por cuenta de la empresa arriba indicada, y recibe en este acto la liquidación de partes proporcionales en la cuantía de detalle que se expresa al pie con cuyo recibo reconoce hallarse saldado y finiquitado por todos los conceptos con la referida empresa, comprometiéndose a nada más pedir ni reclamar en la empresa.

INDEM.CTO.DUR.DETERMIN: 51,73

LIQUIDACION VACACIONES 196,67

SUMA 248,40

DTO IRPF 2,00% 4,97

LIQUIDO A PERCIBIR..... 243,43

**6.** En fecha 5 de marzo de 2009 se publicó en el Sistema Nacional de Empleo, Oferta de Empleo en los siguientes términos:

Fin de la publicación 13 de marzo de 2009.

**DESCRIPCION DEL PUESTO:**

Denominación del Puesto y Categoría Profesional: Auxiliar Técnico Educativo.

Funciones, Tareas y Tecnología: Integrado/a en un programa de ocio dirigido a personas con discapacidad: detectar recursos sociales y comunitarios, organizar y desarrollar y evaluar procesos de integración de personas con discapacidad en espacios de ocio y tiempo libre.

Municipio/Zona de trabajo: Zona Central de Asturias

Nº de puestos ofertados: 3

**CONDICIONES OFERTADAS:**

Tipo de contrato: Laboral temporal

Modalidad del contrato y duración: Obra o servicio hasta 30 de junio de 2009.

Prorrogable: No

Fecha de Incorporación: Lo antes posible.

Jornadas de trabajo: Parcial 30 horas semanales.

Horario de Trabajo: Martes a Viernes= Tardes Sábado= sin definir

Salario: 864,8 € mensuales.

**PERFIL CANDIDATO/A**

Conocimientos necesarios y/o experiencia: Experiencia en el desarrollo de proyectos/programas de realización de actividades de ocio para personas con discapacidad.

Formación requerida: Animación socio-cultural, técnico en integración social. Cursos de Formación profesional para el Empleo relacionados con las tareas a realizar.

Permiso de conducir: B1 coche se valorará

Preferencias y requisitos: Formación relacionada con el puesto.

**DATOS DE CONTACTO:**

Enviar currículum a la siguiente dirección: Al siguiente correo electrónico: Programas coordinación asad.org:

**7.** La actora el día 6 de marzo de 2009, 12:14 horas remitió email a FASAD adjuntando el Currículum Vitae en referencia a la oferta de empleo publicada.

**8.** El Departamento de RRHH de FASAD envía comunicación fechada el día 13 de abril de 2009 con el siguiente sentido literal:

Estimado Sr/a, Quisiera por medio de estas líneas agradecerle por haber presentado su currículum vitae para cubrir el puesto solicitado por la Fundación Asturiana de Atención y Protección a Personas con Discapacidades y/o Dependencias (FASAD). La selección para dicho puesto ha finalizado y este ya ha sido cubierto agradecemos su colaboración e incorporaremos su currículum vitae a nuestra base de datos para futuras selecciones de personal que pueden llevarse a cabo desde nuestra Fundación.

**9.** Presentada oferta de empleo público para cubrir el puesto de Auxiliar Técnico Educativo (ref. 03 2009 001047) en el Programa de Buenas Tardes se recibieron 38 candidaturas, de las que pasaron a la entrevista diez, siendo seleccionado:

D. Roberto, que suscribe contrato de trabajo de obra con FASAD el día 23 de marzo de 2009, en la categoría de Cuidador siendo el objeto del contrato: Programa "Buenas



Tardes" (número 08 según el Plan de Actuaciones de la Fundación) financiado mediante transferencia corriente (subvención nominativa) de la Consejería de Bienestar Social y vivienda del Principado de Asturias para el año 2009, siendo la duración del contrato desde el 23 de marzo de 2009 hasta el 30 de junio de 2009.

Dª Caridad que suscribe contrato de trabajo de obra con FASAD el día 23 de marzo de 2009, en la categoría de Cuidador siendo el objeto del contrato: Programa "Buenas Tardes" (número 08 según el Plan de Actuaciones de la Fundación) financiado mediante transferencia corriente (subvención nominativa) de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias para el año 2009, siendo la duración del contrato desde el 23 de marzo de 2009 hasta el 30 de junio de 2009.

**10. LA FUNDACION ASTURIANA DE ATENCION Y PROTECCION A PERSONAS CON DISCAPACIDADES Y/O DEPENDENCIASI (FASAD)**, fue constituida el 13 de julio de 1998 e inscrita en el Registro de Fundaciones Asistenciales de Interés General del Principado de Asturias. Su objeto es contribuir a la atención integral y a la protección de personas con discapacidad física, psíquica y sensorial o dependencias del mismo carácter. Aunque su ámbito de actuación se extiende a todo el Estado español se priorizan los proyectos dirigidos a los residentes en el Principado de Asturias. El fin primordial de la Fundación es la atención de los recursos estables con los que cuenta. Hay dos orígenes de fondos las cuotas de usuarios y transferencia nominativa que se recibe de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, estos últimos van dirigidos a los Programas de formación ocupacional, centro de Apoyo a la integración y Alojamientos, los excedentes sirven para desarrollar los Programas denominados innovadores. En ocasiones se solicita financiación a través de entidades de inversiones para inmovilizarlo a través de Obras Sociales. El Plan de Actuaciones que se elabora en el último trimestre del año que aprueba el Patronato contiene una previsión anual de objetivos para el año siguiente, recoge un presupuesto y está vinculado al Decreto por el que se regulan los Presupuestos del Principado de Asturias, tras lo cual se elabora una Memoria en la que ya vienen explicadas las desviaciones (modificaciones) efectuadas del plan. El organigrama de la Fundación comprende:

Área Administrativa.

Área Tutelar.

Área de programas y proyectos.

Centro Residencial de Personas con Discapacidad en Mieres.

Centro de trabajo e Integración Centro diurno.

Centro en Avilés Diurno.

5 Viviendas tuteladas para enfermos mentales.

**11. Los Recursos estables de la Fundación son:**

- La Sede (14 profesionales).

- Centro Residencial de Mieres 20.000 m que alberga diferentes estancias permanentes y temporales, estancias de lunes a viernes, y un centro de día con 130 usuarios (160 trabajadores).

- 5 viviendas para enfermos mentales (17 usuarios).

- Área Tutelar (140 usuarios).

- Centro diurno en Avilés (8 trabajadores).

**12. Los programas que viene desarrollando la Fundación son los siguientes:**

## AREA DE ATENCION E INTERVENCION

Programas de Alojamiento en el Centro de Adultos La Arboleya (72 usuarios).

Centros de Adultos La Arboleya.

Centro de Apoyo a la Integración (CAI) en el Centro de Adultos la Arboleya (115 usuarios).

Nuevo Recurso de Alojamiento en Turón (20 usuarios).

Pisos tutelados.

## AREA TUTELAR

Tutelas

Curaletas

Guarda legal

Defensa Judicial

Otros

## AREA DE FORMACION

Fondo social Europeo.

Planes FIP

Formación Interna

Formación en Prevención

Programa Afectivo-Sexual

Otros.

## AREA DE DIFUSION Y CIENTIFICA

Jornadas.

Congresos

Campañas

Publicaciones

Investigación y Estudios.

## AREAS DE PROGRAMAS INNOVADORES

Programa de "Estimulación Precoz en Medio Acuático".

Programa de ocio "Buenas Tardes".

Programa de apoyo a familiar "Mañana También".

Programa de educación Afectivo-Sexual

Terapia con animales

Taller de Teatro y Artes Escénicas

Aula de Audiovisuales

Aula de Estimulación Señorial

## PROGRAMA DE VOLUNTARIADO

Compartimos aficiones

Delegados tutelares

## PROGRAMAS INTERNACIONALES

EQUAL

SOCRATES

Programas de cooperación.

**13.** El Patronato acordó por unanimidad en fecha quince de enero de 2009 aprobar el Plan de Actuación de la Fundación para el ejercicio 2009, en el cual se incluye dentro de las actividades a realizar en el año 2009: Programas de Buenas Tardes programa de ocio y Tiempo Libre, desarrollado en los distintos centros de apoyo a la integración pertenecientes a la Consejería de Vivienda y Bienestar Social.

**14.** El programa Buenas Tardes se llevó a cabo durante los años 2006, 2007 y 2008.

**15.** El Educador se recoge en el Grupo III y el Auxiliar Técnico educativo Grupo IV 1 y cuidador en el Grupo IV 3.

El Grupo III corresponde a aquellos trabajadores que desempeñan funciones de integrar, coordinar, supervisar la realización de varias tareas homogéneas, pudiendo ordenar el trabajo de un conjunto de colaboradores. Incluye además la realización y ejecución de las tareas propias de la unidad organizativa en la que están adscritos.

Requieren titulación profesional o técnica de ciclo formativo de grado superior o medio o conocimientos y experiencia equivalentes.

Grupo IV Corresponde a aquellos trabajos de ejecución autónoma que exijan habitualmente iniciativa y razonamiento por parte de los trabajadores encargados de su ejecución, comportando bajo supervisión la responsabilidad de las mismas, pudiendo ser ayudados por otro u otros trabajadores.

Requieren una formación básica equivalente a la educación secundaria obligatoria con experiencia profesional o con un ciclo formativo de grado medio.

**16.** No constan reclamaciones de la actora en referencia a su categoría profesional, y desarrollaba su trabajo bajo la supervisión de un coordinador de programas.

**17.** La actora formuló Papeleta de Conciliación en materia de despido en fecha 1 de abril de 2009 celebrándose el acto de conciliación el día 20 de abril de 2009. La presente demanda se formula el día 21 de abril de 2009."

TERCERO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Felisa, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 22 de enero de 2010, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por D<sup>ña</sup>. Felisa, contra la sentencia dictada el 3 de junio de 2009 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo , en los autos núm. 354/09, seguidos a su instancia contra la empresa "FUNDACION ASTURIANA DE ATENCION Y PROTECCION A PERSONAS CON DISCAPACIDADES Y/O DEPENDIENTES (FASAD)", resolviendo la demanda sobre despido, y, en su consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia íntegramente. ".

CUARTO

Por la Letrada D<sup>a</sup> Paula Espina González, en nombre y representación de Doña Felisa, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 13 de noviembre de 2009, recurso núm. 2281/09.

## QUINTO

Por providencia de esta Sala de fecha 8 de septiembre de 2010 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de enero de 2011, en el que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO

Según consta en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que permanecieron inalterados en el trámite de suplicación, la trabajadora que aquí recurre en casación para la unificación de doctrina prestó servicios para la empresa demandada, la Fundación Asturiana de Atención y Protección a Personas con Discapacidades y/o Dependencias (en adelante FASAD), inscrita desde el año 1998 en el Registro de Fundaciones Asistenciales de Interés General del Principado de Asturias, en virtud de sucesivos contratos de trabajo para obra o servicio determinado y a tiempo parcial durante los siguientes períodos: a) en el año 2006, con la categoría de Cuidador, desde el 10 de enero al 9 de abril, desde el 17 de abril al 31 de julio y desde el 14 de septiembre al 31 de diciembre; b) en el año 2007, con la categoría de Auxiliar Técnico Educativo, desde el 15 de febrero al 31 de julio y desde el 3 de septiembre al 31 de diciembre; c) en el año 2008, con la categoría de Educador, desde el 4 de febrero al 30 de junio y, como Auxiliar Técnico Educativo, desde el 17 de septiembre hasta el 15 de diciembre.

Estas siete contrataciones tuvieron por objeto, según sus respectivas cláusulas sextas, un programa de ocio y tiempo libre, denominado "Buenas Tardes", dirigido a personas con discapacidad y desarrollado en diversos "Centros de Apoyo a la Integración" (CAI) de las distintas localidades asturianas (Oviedo, Cabueñes, Mieres, etc.) que expresa el ordinal primero del relato fáctico.

La actora también prestó servicios a tiempo completo para la demandada entre el 1 y el 8 de julio de 2008, como Oficial Administrativo de 1ª, en virtud de un contrato de interinidad para sustituir en vacaciones a otra trabajadora con derecho a reserva de su puesto de trabajo, y entre el 16 y el 27 de julio del mismo año 2008, como Educador, en contrato por obra o servicio determinado cuyo objeto explícito era un "campamento de verano" para personas con discapacidad desarrollado en la localidad de Llanes.

Los fondos económicos de los que se nutre FASAD tienen dos orígenes: las cuotas de los usuarios y la transferencia nominativa que recibe de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Gobierno Autónomo, estos últimos dirigidos a los Programas de Formación ocupacional, centro de apoyo a la integración y Programas denominados "innovadores". El Plan de Actuaciones, que se elabora en el último trimestre del año y es aprobado por el Patronato, contiene una previsión anual de objetivos para el año siguiente, recoge un presupuesto y está vinculado a los Presupuestos del Principado de Asturias, tras lo cual se elabora una Memoria en la que ya vienen explicadas las desviaciones (modificaciones) efectuadas en el Plan.

El 10 de diciembre de 2008, la actora recibió una comunicación escrita de la empresa en la que se le indicaba que el día 15 de ese mismo mes quedaba extinguida su relación laboral, firmando la trabajadora en dicha fecha un finiquito que incluía una indemnización ("indem.cto.dur.determin.") de 51,73 euros.

En enero de 2009, el Patronato de la entidad FASAD aprobó su plan de actuaciones anual, que incluía el programa de ocio y tiempo libre "Buenas Tardes", a desarrollar en

distintos centros de apoyo a la integración pertenecientes a la Consejería de Vivienda y Bienestar Social asturiana , y el 5 de marzo de ese año, según recoge la sentencia impugnada, el "sistema Nacional de Empleo" publicó oferta de empleo para cubrir tres plazas a tiempo parcial (30 horas semanales) de Auxiliar Técnico Educativo en "Zona Central de Asturias", bajo la modalidad de "obra o servicio hasta 30 de junio de 2009" y con el objeto de integrarse en "un programa de ocio dirigido a personas con discapacidad: detectar resucesos (sic) sociales y comunitarios, organizar y desarrollar y evaluar procesos de integración de personas con discapacidad en espacios de ocio y tiempo libre".

La actora presentó el 6 de marzo de 2009 su solicitud para participar en dicha oferta pero no fue seleccionada, comunicándosele tal decisión el 13 de abril de 2009. El 1 de abril de 2009 presentó papeleta de conciliación por despido y, tras celebrarse sin resultado positivo el acto de conciliación el día 20 del mismo mes, interpuso la demanda origen de estas actuaciones al día siguiente, esto es, el 21 de abril de 2009.

La sentencia de instancia, en síntesis, partiendo de que "la contratación temporal procede cuando la necesidad de trabajo es en principio imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular" y de que, en el presente caso, "no nos encontramos ante una actividad que tenga la naturaleza de cíclica" puesto que la actividad está vinculada a la aprobación anual de un plan previo y a su cobertura presupuestaria, especificándose en cada contrato de trabajo que la prestación del servicio se ha venido realizando en distintos centros de la Fundación, admite la validez de la contratación temporal y, al presentarse la papeleta de conciliación por despido, no cuando se extinguió el último de los contratos (15-12-2008), sino tres meses después y una vez que se hizo pública la convocatoria (el 5-3-2009) para cubrir determinadas plazas aprobadas en el plan anual de 2009, concluye que la acción por despido se encontraba caducada.

La sentencia ahora recurrida en casación unificadora, dictada el 22 de enero de 2010 (R. 2389/09) por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, confirma la decisión de instancia, en esencia, porque, en lo que al presente recurso importa, también descarta que la relación cuestionada pueda calificarse como fija discontinua, ya que, aunque admite que la reiteración, durante cuatro años consecutivos (2006/2009), del programa de ocio y tiempo libre para discapacitados denominado "Buenas Tardes", según dice, "es un claro exponente de su carácter estable y permanente dentro de la actividad desarrollada por la empresa", sin embargo, su implantación ha tenido lugar en centros de trabajo (los Centros de Apoyo a la Integración) y localidades distintas, y esto es precisamente lo que, a juicio de aquella Sala, "dota a cada una de las actividades desarrolladas de la suficiente autonomía y singularidad como para justificar la utilización de la modalidad contractual para obra o servicio determinados de las sucesivas actividades programadas, puesto que cada una de tales contrataciones administrativas acota la vigencia y pervivencia temporal del contrato, ya que en estos supuesto de contratos o concesiones públicas se entiende que la temporalidad no deriva directamente de la actividad encomendada, sino de la existencia de un elemento externo a la relación laboral". Esta conclusión, además, al entender de la Sala, queda corroborada por la previsión del art. 20 del Convenio Colectivo de aplicación en la empresa. En consecuencia, según la recurrida, la extinción del último contrato de trabajo el 15 de diciembre de 2008 fue válidamente adoptada, la falta de llamamiento no constituyó un despido y, por ello, la acción ejercitada mediante la papeleta de conciliación el 1 de abril de 2009 estaba caducada.

## SEGUNDO

Como sentencia de contradicción, se invoca por la recurrente la dictada por la misma

Sala de lo Social del Principado de Asturias el 13 de noviembre de 2009 (R. 2281/09). En ella se resuelve un asunto similar, en el que el actor también había suscrito varios contratos para obra o servicio determinado con la misma empresa FASAD para participar en un curso denominado "Proyecto de atención temprana en medio acuático", con la categoría de psicomotricista superior en dos ocasiones (desde el 13-10-2006 al 12-2-2007 y desde en 20-4-2007 al 23-5-2007), y como titulado medio de la misma especialidad en otras dos (desde el 24-5-2007 al 31-12-2007 y del 6-2-2008 al 31-12-2008), estos dos últimos en el centro de adultos denominado "La Arboleda", del que no se dice la población en la que pueda estar ubicado y sin que tampoco conste el centro en el que se desarrollaron las actividades de los anteriores contratos. El 2 de diciembre de 2008, la empresa notificó al actor la extinción del último contrato con efectos del día 31 del mismo mes, y consta igualmente que la actividad programada por la empresa para el año 2009 incluía el programa terapéutico de estimulación o atención temprana en medio acuático, así como la oferta de empleo por el "Sistema Nacional de Empleo" de varias plazas en febrero y marzo de 2009, a las que también concurrió el allí actor, sin resultar seleccionado. En este caso, a diferencia de lo que sucedió en la sentencia recurrida, la Sala de suplicación considera que la reiteración de los cursos de atención temprana en el medio acuático durante cuatro años demuestra que la necesidad es permanente, aunque con carácter intermitente o cíclico, y ello es suficiente para calificar como fija discontinua la relación, declarando, en consecuencia, que la falta de llamamiento constituye un despido improcedente.

La contradicción, que no es negada por el Ministerio Fiscal en su informe, concurre entre ambas resoluciones porque se da la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. En ambos casos se trata de la misma empresa y, aunque difieren los programas o actividades concretas en las que cada actor prestó sus servicios bajo la cobertura formal de varios contratos de obra o servicio determinado, en los dos casos se trataba de actividades sometidas a una previa programación por parte de la empleadora, sin una periodicidad estable en cuanto a las fechas de su celebración, y que no tenían lugar siempre en los mismos centros de trabajo o claramente en centros diferentes. A los efectos de la calificación jurídica de la relación laboral, que es el verdadero objeto de ambos procesos, pese a que, como luego se verá, el art. 20 del Convenio puede constituir un elemento que otorgue amparo o cobertura normativa a la contratación efectuada por la empresa, lo verdaderamente determinante para apreciar la contradicción no es sino que la actividad desarrollada en los dos casos por los actores era similar y, en principio, en ambos dependía de circunstancias coyunturales y, en gran medida, objetivamente ajenas a su ejercicio, como eran, por un lado, la propia programación anual de las actividades en general y, por otro, las posibilidades financieras externas en cuanto a su ejecución real. Es verdad que en el caso de la sentencia recurrida la actividad desempeñada por el actor se llevó a cabo en centros de trabajo situados, para cada uno de los contratos, en diferentes poblaciones del Principado de Asturias, mientras que en el caso de la resolución referencial no consta con claridad esa misma circunstancia porque solo figura que, de los cuatro contratos, únicamente dos se hicieron para prestar servicios en el centro denominado "La Arboleda". Sin embargo, ese dato (si los cursos se dieron o no en el mismo centro) no resulta relevante a los efectos de la contradicción, no solo porque ni siquiera ha sido tomado en consideración por la sentencia de contraste, sino, sobre todo, porque, siendo sustancialmente iguales los demás hechos concurrentes, la razón esencial de los pronunciamientos discrepantes estriba, como se dijo, en que para la recurrida, a diferencia de lo que entiende la de contraste, está justificada la contratación temporal

por el hecho de que obedecía - y estaba condicionada- por aquellas dos circunstancias, objetivamente extrañas o ajenas al desarrollo material de la actividad: esto es, a la programación anual de las actividades de la Fundación y a las disponibilidades financieras para poder ejecutarla.

Procede, pues, que esta Sala lleve a cabo la función unificadora de la doctrina que sea ajustada a derecho, sin que compartamos el criterio expresado por el Ministerio Fiscal respecto a que el recurso "podría adolecer de falta de fundamentación jurídica" y que "también podría adolecer de otra falta, cual es que no hace una relación precisa y circunstanciada de las bases fácticas de las sentencias para acreditar que se da la necesaria contradicción entre ellas", porque, aunque, en efecto, el escrito de formalización es manifiestamente mejorable, la simple transcripción parcial y relativamente sistematizada de determinados pasajes de ambas sentencias pone claramente de relieve, no solo la contradicción que existe entre los dos pronunciamientos, sino también la infracción de los preceptos (art. 15.3 y 15.8 ET, art. 2 RD 2720/1998, art. 3 ET en relación con su art. 85 , y art. 6.2 del Código Civil y jurisprudencia que menciona [entre otras SSTS 22-3-2002, 31-5-2004 y 14-7-2009]) que, al entender de la recurrente, contiene la recurrida.

### TERCERO

La doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia recurrida, por lo que el recurso de casación unificadora debe ser desestimado. En efecto, tratándose de una fundación que tiene por objeto la atención y protección a personas con discapacidades y/o dependencia, y que se financia solo con cuotas de usuarios y transferencias nominativas de la consejería de bienestar social y vivienda de Asturias para desarrollar programas innovadores, resultan claramente relevantes los dos datos que ya pusimos de relieve al analizar la contradicción entre las sentencias sometidas al juicio de identidad; a saber: que las actividades están sometidas a una programación anual previa y vinculadas en su duración a las subvenciones públicas que las financian, circunstancias ambas que dotan de autonomía y sustantividad propia a la actividad en los términos de los arts. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del RD 2720/1998, y su ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

Esta solución no se aparta de la tesis sostenida por esta Sala, entre otras muchas, en las sentencias que sirvieron de base a la resolución de contraste (por todas, SSTS 21-1-2009, R. 1627/08 y 14-7-2009, R. 2811/08 , y las que en ellas se citan), expresiva de que " del carácter anual del plan no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian", porque, aquí, como se vio, a diferencia de lo que sucedía en los mencionados precedentes, se trata de una actividad que tiene autonomía y sustantividad propia y cuya ejecución, además de limitada en el tiempo, es de realización incierta porque, además de no constituir uno de los servicios básicos que presta la entidad demanda, pues es meramente circunstancial o complementaria, requiere de una previa programación, y su ejecución misma está condicionada, no ya a la percepción de una subvención concreta que pudiera justificarla sino a los excedentes de dicha subvención que, según consta en la declaración de hecho probados, "sirven para desarrollar los Programas denominados innovadores", cualidad que concurre en el denominado programa denominado "Buenas Tardes".

Como pone de relieve acertadamente el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, ese programa "Buenas Tardes", objeto de las contrataciones de la actora, además de tener tal carácter innovador, que, por sí mismo, evidencia casi objetivamente su

autonomía y sustantividad respecto a las actividades básicas de la Fundación empleadora, se financia solamente con aquellos excedentes, si los hubiera, de los fondos que percibe la empresa de los programas de formación ocupacional, centros de apoyo a la integración y alojamientos en centros de trabajo distintos, resultando aplicable, por tanto, el art. 20 del Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE 27-6-2006) que autoriza la celebración de contratos para obra o servicio determinado cuando los servicios en cuestión sean, cual es el caso, de renovación incierta o su duración no se conozca con seguridad.

En definitiva, y sin con ello rectificamos en absoluto la doctrina jurisprudencial arriba referenciada, procede, como se adelantó, desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada en lo referente a la calificación jurídica de la contratación de la actora, lo que equivale a decir que, al término del último de los suscritos (15-12-2008), la relación se extinguió válidamente, sin que, por tanto, quepa apreciar caducidad alguna, todo lo cual, en fin, determina, como decidió la resolución combatida, la desestimación de la demanda.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Felisa contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2010, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 2389/09, iniciados en el Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo, en autos núm. 354/09, a instancia de la ahora recurrente, contra FUNDACION ASTURIANA DE ATENCION Y PROTECCION A PERSONAS CON DISCAPACIDADES (FASAD), y MINISTERIO FISCAL, sobre reclamación por Despido.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



## CONTRATO DE TRABAJO FIJO DISCONTINUO

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2011**

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2498/2010

**Ponente:** Excmo. Sr. Fernando Salinas Molina

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 2498/2010) interpuesto por doña Zaida y otros, contra la Sentencia del TSJ de Cataluña, de fecha 10-05-2010, que casa y anula en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica, dictada en autos promovidos por las recurrentes contra el Instituto Nacional de Estadística, sobre despido. Actividad cíclica o periódica: intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad; encuestas para el Instituto Nacional de Estadística.

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Zaida , Don Miguel , DOÑA Coral , Doña Lourdes , Doña Tarsila y Doña Candelaria , representados y defendidos por el Letrado Don José Luis Moreno Leal contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 10-mayo-2010 (rollo 981/2010 ) (PROV 2010, 305991), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 3-diciembre-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona (autos 900/2009), en procedimiento seguido a instancia de los referidos trabajadores ahora recurrentes contra el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **PRIMERO**

.- El día 10 de mayo de 2010 (PROV 2010, 305991) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 981/2010 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona en los autos nº 900/2009 seguidos a instancia de Doña Zaida, Don Miguel, Doña Coral , Doña Lourdes , Doña Tarsila y Doña Candelaria contra el Instituto Nacional de Estadística sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es del tenor literal siguiente: " Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de Estadística contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 27 de los de Barcelona de fecha 3 de diciembre de 900

/2009, revocamos dicha resolución y, en consecuencia, deseestimando la demanda interpuesta contra el recurrente por D. Zaida, D. Miguel, D. Coral, D. Lourdes, D. Eulogio, D. Tarsila y D. Candelaria sobre despido, absolvemos al demandado de las

pretensiones en su contra formuladas".

## SEGUNDO

La sentencia de instancia, de fecha 3 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona, contenía los siguientes hechos probados: " Primero. Los actores Zaida, Miguel, Coral, Lourdes, Tarsila y Candelaria prestaban sus servicios para la empresa demandada Instituto Nacional de Estadística, en las circunstancias de antigüedad, categoría profesional y salario que constan en la demanda por reproducidas, sin ostentar la condición de representantes legales de los trabajadores. Segundo. En fecha y con efectos 15/1/09 suscribieron cada unos de ellos con la demandada, contratos de trabajo Eventual, por circunstancias a la producción con el objeto de 'atender la acumulación de tareas consistentes en la elaboración de (1) Encuesta sobre equipamiento y uso de las tecnologías de la Información y Comunicación en los hogares; (2) Encuesta de condiciones de vida, encomendado al INE en su programa de actuación del año 2009, sin que exista personal fijo suficiente para acometerlas, y aún tratándose de la actividad normal del Organismo. Se precisa la contratación de personal temporal en los términos previstos en el art. 3º del RD 2720/98 de 18 de diciembre, y duración prevista desde el 15/1/09 hasta el 14/7/09, y cuyos contenidos se tienen por reproducidos. Tercero. En fecha 25/6/09, la empresa demandada, les notificó mediante correspondientes escritos por reproducidos, la extinción de sus respectivos contratos de trabajo, ex 49.1 del ET, con efectos de 14/7/09 por expiración tiempo convenido en la cláusula tercera de sus contratos. Cuarto. Han participado en la elaboración de las citadas Encuestas detalladas en sus respectivos contratos realizando las funciones propias de Técnico Superior de Gestión y Servicios Comunes. Quinta. La Encuesta sobre equipamiento y uso de las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares es una investigación de tipo panel dirigida a las personas de 10 años y más residentes e viviendas familiares, que recoge información sobre el equipamiento del hogar en tecnologías de la información y la comunicación (televisión, teléfono, radio, equipo informático), y sobre el uso del ordenador, internet y comercio electrónico. Sirve de base para establecer comparaciones entre nuestro país y otros para satisfacer los requerimientos de los organismos internacionales. Sexto. La citada encuesta la hace el INE actualmente desde el 2004. Las entrevistas se realizan en el 2º trimestre del año por teléfono o visita personal. Sigue las recomendaciones metodológicas de las Oficinas de Estadística de la UE (Eurostat), es la única fuente en su género y sus datos son estrictamente comparables entre los países de la UE y en otros ámbitos internacionales. Séptimo. La Encuesta de Condiciones de Vida (ECV) tiene carácter cíclico, realizándose por la demandada desde al menos el 2004 con periodicidad anual y está dirigida a los hogares, realizándose también en todos los países de la UE. Octavo. Tiene por objeto proporcionar información sobre la renta, el nivel y composición de la pobreza y exclusión social en España y permitir la realización de comparaciones con otros países de la UE. Noveno. La encuesta de condiciones de vida del años 2009 y en la que participaron los actores, se realizó durante el periodo 15/1/09 a 14/7/09, al igual que en años anteriores, en similares fechas. Décimo. Los actores interpusieron la preceptiva reclamación administrativa previa a la vía judicial".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por Zaida, Miguel, Coral, Lourdes, Tarsila y Candelaria contra Instituto Nacional de Estadística, debo declarar y declaro improcedente el despido de aquellas, y debo condenar y condeno a la citada empresa demandada Instituto Nacional de Estadística a que, a su opción readmita a los actores en los mismos puestos y condiciones que venían estando o a que le abonen unas indemnizaciones cifradas en: a Zaida la cantidad de 1.295,20 euros; a Miguel la cantidad de 1295,20; a Coral la

cantidad de 1.215,77 euros; a Lourdes la cantidad de 1.295,20 euros; a Tarsila la cantidad de 1215,77 euros y a Candelaria la cantidad de 1215,77 euros, así como a los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha 14/7/09 del despido, hasta que se le notifique esta sentencia; derecho de opción que podrá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Sentencia, por comparecencia o por escrito, sin esperar a la firmeza de la misma y en el caso de que transcurriera dicho plazo sin haber ejercitado tal derecho se entenderá que opta por la readmisión. Se tiene por desistida de su demanda a Eulogio".

#### TERCERO

Por el Letrado Don José Luis Moreno Leal, en nombre y representación de los trabajadores Doña Zaida , Don Miguel , Doña Coral , Doña Lourdes , Doña Tarsila y Doña Candelaria , mediante escrito de fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 5 de julio de 2010, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 8-mayo-2009 (rollo 964/2009 ). SEGUNDO Alega infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 15.3, en relación con los apartados 1.b y 8 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el art. 3.1 del RD 2720/1998 y aplicación indebida del art. 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores, con la consecuencia de declaración de despido improcedente de conformidad con el art. 55 del citado ET y 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

#### CUARTO

Por providencia de esta Sala de 21 de octubre de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida Instituto Nacional de Estadística, representado y defendido por el Abogado del Estado, para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

#### QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la situación de los trabajadores que son contratados en un periodo temporal concreto por una Administración pública, para poder cumplir con sus obligaciones de efectuar determinadas actuaciones que están dentro de sus ordinarias y permanentes competencias y que se repiten con periodicidad anual en un trimestre da dada año, puede ser válidamente formalizada a través de las modalidades de contratación temporal invocando acumulación de tareas y no existir personal fijo suficiente para acometerlas o si, por el contrario y con independencia de la forma adoptada, la situación debe calificarse de indefinida discontinua.

2.- La sentencia recurrida, -- dictada por la Sala del lo Social del TSJ/Catalunya en fecha 10-mayo-2010 (rollo 981/2010) (PROV 2010, 305991) , revocatoria de la de instancia dictada por el JS/Barcelona nº 27 en fecha 3-diciembre-2009 (autos 900/2009), --, en un supuesto en el que los trabajadores demandantes habían sido contratados por el

" Instituto Nacional de Estadística " (INE) demandado, en virtud de contratos de trabajo eventuales por circunstancias a la producción con el objeto de " atender la acumulación de tareas consistentes en la elaboración de (1) Encuesta sobre equipamiento y uso de las tecnologías de la Información y Comunicación en los hogares; (2) Encuesta de condiciones de vida, encomendado al INE en su programa de actuación del año 2009, sin que exista personal fijo suficiente para acometerlas, y aún tratándose de la actividad normal del Organismo "; figurando, igualmente en los hechos probados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, que " la Encuesta de Condiciones de Vida (ECV) tiene carácter cíclico, realizándose por la demandada desde al menos el 2004 con periodicidad anual y está dirigida a los hogares, realizándose también en todos los países de la UE" y que " la encuesta de condiciones de vida del año 2009 y en la que participaron los actores, se realizó durante el periodo 15/1/09 a 14/7/09, al igual que en años anteriores, en similares fechas". Para revisar la sentencia de instancia, en la que se declaraba que la naturaleza real de los contratos era la de indefinido discontinuo, y entender correcta la forma contractual temporal elegida por el Instituto demandado, la Sala de suplicación argumentaba, en esencia, que "nos encontramos ante una contratación aislada en el tiempo, puntual, directamente relacionada con la insuficiencia acreditada de plantilla", así como que " falta esta perspectiva temporal necesaria para poder calificar la relación como fija-discontinua, pues los demandantes solo han suscrito un único contrato de trabajo".

**3.-** La sentencia invocada como de contrataste por los trabajadores recurrentes, -- dictada por la propia Sala del lo Social del TSJ/Catalunya en fecha 8-mayo-2009 (rollo 964/2009) (PROV 2009, 410296) --, en un supuesto de hecho análogo, relativo a la encuesta efectuada en el año 2008 y utilizando el Instituto la misma forma de contratación temporal, llega a la conclusión de que hay que " considerar concertados en fraude de ley los contratos temporales formalizados al amparo de aquella modalidad contractual por no concurrir la causa de temporalidad que justifica y permite acudir a este tipo de contratación", que " no sólo no se constata que la misma obedezca a una transitoria, provisional y excepcional acumulación de tareas sino que, antes al contrario, ... evidencia la regularidad y el carácter ordinario con el que (cíclicamente) se han venido elaborando unas encuestas por personal contratado bajo aquella modalidad contractual, ante la admitida insuficiencia estructural de personal fijo para acometer una actividad que se reconoce como normal del Organismo demandado", concluyendo que la " calificación ... no puede condicionarse a la permanencia de la relación afecta en tanto que lo jurídicamente relevante no es la mayor o menor duración del contrato inserto en aquélla cíclica actividad sino la propia naturaleza de aquélla en la que el litigioso se incardina; bastando, así, con que se constate la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico) STS de 21 de enero de 2009 ( RJ 2009, 1831 ) para que el contrato que responda a esta objetiva exigencia deba formalizarse bajo la citada modalidad" y confirmando la sentencia de instancia en la que se afirmaba que " ante el carácter cíclico de la encuesta (sobre las Condiciones de Vida) que motivó la contratación, la modalidad contractual escogida por el INE, eventual por circunstancias de la producción, no resultó idónea, ni por ello la causa extintiva alegada, dado que tales contratos han de ceder ante (su) naturaleza real de.. . indefinido discontinuo".

**4.-** Concorre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias necesario para viabilizar el recurso de casación unificadora (art. 217 LPL), como pone de evidencia el Ministerio Fiscal, pues como destaca en su detallado informe, en ambos casos se trata de contrataciones llevadas a cabo por el mismo Organismo, en una única ocasión, de la misma naturaleza y para la misma actividad con necesidad anual de trabajo para llevarla a efecto de forma periódica y para la que la plantilla de trabajadores fijos no es

suficiente, llegando a conclusiones diferentes, pues la sentencia recurrida entiende que era lícita la utilización del sistema de contratación temporal por servicio determinado y la de contraste concluye que la naturaleza del contrato es la de fijo discontinuo.

**5.-** Como quiera que, además, el escrito a cuyo través se interpone dicho recurso (cita como infringidos los arts. 15 y 49 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 3.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 -diciembre) cumple las condiciones requeridas por el art. 222 del citado Texto procesal, se está en el caso de entrar a resolver el fondo de lo debatido sobre dicho concreto extremo.

## SEGUNDO

**1.-** La solución jurídicamente correcta es la contenida en la sentencia de contraste, como es dable deducir de la reciente jurisprudencia unificada relativa, con carácter general, a la contratación fija discontinua incluso cuando las empleadoras son Administraciones públicas para cubrir las necesidades de trabajo originadas para poder cumplir con sus obligaciones de efectuar determinadas actuaciones que están dentro de sus ordinarias y permanentes competencias.

**2.-** Esta Sala, entre otras, en su STS/IV 1-octubre-2001 (rcud 2332/2000), como recuerda la ulterior STS/IV 12-diciembre-2008 (rcud 775/2007 ), establece en que la diferencia entre un trabajador eventual un indefinido discontinuo radica precisamente en que, mientras el trabajo eventual está justificado cuando " la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular

", la de indefinido discontinuo se produce " cuando, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad

". Argumenta, en el caso por aquélla enjuiciado, que " El contrato de la actora no está amparado por la causa b) del art. 15.1 del ET y ello es así por dos razones. La primera consiste en que no se ha acreditado la concurrencia de ninguna necesidad extraordinaria de trabajo que pueda justificar la contratación realizada, que sólo de manera genérica se menciona por remisión al tipo legal en los contratos celebrados ... La segunda razón viene dada por la reiteración de la contratación realizada. En este sentido hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la doctrina de la Sala, existe un contrato fijo de carácter discontinuo «cuando, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad», mientras que el contrato de eventualidad sólo está justificado cuando «la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular» (sentencias de 27-septiembre-1988, 26-mayo-1997, 25-febrero-1998). Esto es lo que sucede en el presente caso, pues el examen de la larga serie de contratos muestra la persistencia de la necesidad de trabajo en períodos de seis meses anuales".

**3.-** Igualmente esta Sala en STS/IV 30-mayo-2007 (recurso 5315/2005), siguiendo una consolidada doctrina, parte de que la condición de trabajador fijo discontinuo responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, reiterándose esa necesidad en el tiempo aunque lo sea por períodos limitados. Razonando que " La sentencia de 5-julio-1999 (rcud 2958/1998) al resolver acerca de la verdadera naturaleza de la contratación de quienes fueron dedicados a la cíclica tarea encuestadora, se pronuncia en los siguientes términos: 2. Los criterios de delimitación entre el trabajo eventual y el fijo discontinuo han sido ya concretados por esta Sala. La sentencia de 26-5-97, entre otras, señala que cuando el

conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados. Será posible pues la contratación temporal, ya sea eventual o por obra o servicio determinado, cuando esta se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular. Por el contrario existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad". Añadiendo que " la de 25-3-98 ha recordado que la condición de trabajador fijo discontinuo configurada hoy como modalidad de contratación a tiempo parcial, a tenor de lo dispuesto en el art. 12.3 ET de 1995 - responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa - de ahí la condición de fijeza - que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, y que no alcanzan la totalidad de la jornada anual".

4.- Del mismo modo, en cuanto al contrato para obra o servicio determinados, los requisitos para la validez han sido ya delimitados por esta Sala en la STS/IV 21-enero-2009 (rcud 1627/2008), con doctrina seguida por la STS/IV 14-julio-2009 (rcud 2811/2008 ), que recordando, entre otras, la STS/IV 10-octubre-2005 (rcud 2755/2004) , en la que con cita de la STS/IV 11-mayo-2005 (rcud 4162/2003), se razona que la doctrina es aplicable tanto para las empresas privadas como para las públicas e incluso para las propias Administraciones Públicas, señalando que " son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece disciplinado en los arts. 15.1.a) ET y 2 Real Decreto 2720/1998 de 18-diciembre que lo desarrolla (BOE 8-1-1999 ) ... los siguientes: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y c) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.- Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho ... Corroboran lo dicho, las de 21-9-93 (rec. 129/1993), 26-3-96 (rec. 2634/1995), 20-2-97 (rec. 2580/96), 21-2-97 (rec. 1400/96), 14-3-97 (rec. 1571/1996), 17-3-98 (rec. 2484/1997), 30-3-99 (rec. 2594/1998), 16-4-99 ( RJ 1999, 4424) (rec. 2779/1998), 29-9-99 (rec. 4936/1998), 15-2-00 (rec. 2554/1999), 31-3-00 (rec. 2908/1999), 15-11-00 (rec. 663/2000), 18-9-01 (rec. 4007/2000) y las que en ellas se citan que, aun dictadas en su mayor parte bajo la vigencia de las anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los Reales Decretos 2104/1984, 2546/1994 y 2720/1998.- Todas ellas ponen de manifiesto ...que esta Sala ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad".

### TERCERO

1.- La expuesta doctrina general sobre la distinción entre el contrato de obra o servicio determinado y el de fijo discontinuo, se ha aplicado igualmente y de forma específica a las actividades de extinción y prevención de incendios laborales efectuadas durante la época estival a cargo de las Administraciones Públicas.

2.- Una antigua jurisprudencia de esta Sala había mantenido una doctrina contraria a la ahora ya consolidada. En efecto, la STS/IV 10-junio-1994 (rcud 276/1994) interpretó que tales actividades consistían " en la realización de obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa (referida en este caso, como genéricamente indica su propio nombre, a la conservación de la naturaleza), siendo claro, además, que su ejecución no es ilimitada en el tiempo pero sí es de duración en principio incierta. No se desconoce la reiteración con que el hecho del incendio forestal se produce en la época estival de cada año, mas ello no es suficiente para fundamentar la estimación de que se está ante una contratación de carácter fijo, periódico y discontinuo. Sobre este particular debe resaltarse, en primer lugar, el hecho de la dependencia presupuestaria del organismo demandado, de modo que sólo podrá proporcionar la cobertura necesaria para la vigilancia y extinción de los incendios en función de sus disponibilidades de tal orden, que pueden diferir de un año a otro. En segundo lugar, pueden también variar las planificaciones anuales, con sus concretos y objetivos específicos, en atención a las características de cada temporada. En tercer lugar, precisamente por las razones expuestas, relativas a la planificación anual en función de las disponibilidades presupuestarias y de las características de cada temporada, y, en todo caso, por la propia naturaleza del trabajo a desarrollar, ha de entenderse que es para cada período concreto, y no con carácter permanente, la suficiencia acreditada por los interesados en las pruebas físicas y de otro orden previstas en las respectivas bases de convocatoria". Este criterio fue seguido por las posteriores SSTS/IV 3-noviembre-1994 (rcud 807/1994) y 10-abril-1995 (rcud 1223/1994).

3.- No obstante la anterior doctrina fue modificada a partir de la STS/IV 14-marzo-2003 (rco 78/2002), en recurso de casación ordinaria, siendo la empleadora una Administración pública autonómica, argumentándose que "La naturaleza de las funciones a desempeñar por los peones a los que se contrata para la detección, localización y comunicación de columnas de humo o incendios forestales en época estival no puede calificarse como algo que razonablemente pueda proveerse de manera puntual. La ubicación geográfica y condiciones climáticas hacen que el riesgo de incendio se incorpore lamentablemente al núcleo de supuestos que da origen a actividades necesarias y permanentes, pues no de otra forma se concibe la detección y reconocimiento de posibles focos, de manera estable, sin perjuicio de que dependiendo en cada ejercicio de la magnitud del evento dañoso o de las peculiaridades que presenta cada estación como la que deriva de una más acentuada sequía, se acuda a otras formas temporales de contratación para refuerzo de quienes de manera permanente asumen las tareas de control".

4.- Esta es la conclusión que se ha venido sustentado por esta Sala, a partir, entre otras, de las SSTS/IV 19-enero-2010 (rcud 1526/2009 ), 3-febrero-2010 (rcud 1710/2009), 3-marzo-2010 (rcud 1527/2009), 11-marzo-2010 ( RJ 2010, 4002) (rcud 4084/2008), 25-marzo-2010 (rcud 826/2009), 13-mayo-2010 (rcud 4235/2009 ), 17-mayo-2010 (rcud 3740/2009 ), 4-noviembre-2010 ( RJ 2010, 6838) (rcud 160/2010 ), 26-noviembre-2010 (rcud 550/2010 ) y 30-noviembre-2010 (rcud 1103/2010 ) .

#### CUARTO

1.- Con específica relación al Organismo ahora recurrido, esta Sala, en su STS/IV 21-diciembre-2006 (rcud 792/2005), -- con doctrina seguida, entre otras muchas, en SSTS/IV 21-diciembre-2006 (rcud 4537/2005 ), 27-febrero-2007 (rcud 4220/2005 ) y 30-mayo-2007 (rcud 5315/2005 ), --, recordaba que el tema litigioso " pasa por decidir si los contratos temporales de los demandantes han de tener o no la calificación de fijos-discontinuos. Y esta delimitación legal ya ha sido hecha por esta Sala en sus sentencias

de 23 de octubre de 1995 y 26 de mayo de 1997, en doctrina recogida en la más reciente de 5 de julio de 1999 (Rec. 2958/1998 ), que precisamente analiza determinados contratos eventuales realizados por el INE para tareas cíclicas propias de su actividad normal en condiciones muy similares a las de los presentes autos, en tesis reiterada, entre otras, en la de 4 de mayo de 2004 (Rec. 4326/2003)", afirmando que " cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo, lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodo limitado"; que " En principio, por tanto, la contratación temporal procede cuando la necesidad de trabajo sea extraordinaria y resulte insuficiente el personal fijo (por ejemplo, para la elaboración del censo demográfico decenal del INE:

SSTS 26-12-2002 y 2-11-2005), Rec. 73/02 y 3893/04; también como obiter dicta... STS 11-3-2004, R. 3679/03) o resulte imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular. En estas ocasiones, la insuficiencia de plantilla en el ámbito de las Administraciones Públicas puede actuar de modo equivalente a la acumulación de tareas, permitiendo la contratación temporal, si concurren además causas coyunturales (entre otras, SSTS 16-5-2005, R. 2412/04"; pero que " Por el contrario, existe un contrato indefinido de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad (SSTS 5-7-1999 y 4-5-2004, R. 2958/98 y 4326/03). Esto último es lo que ocurre en el caso aquí analizado, en el que los demandantes fueron contratados para prestar servicios en la confección de dos encuestas estructurales que vienen elaborándose entre los meses de enero y junio desde hace 16 años la primera (la Industrial) y entre septiembre y diciembre desde hace seis años la otra (la de Servicios). Las contrataciones han tenido por finalidad cubrir una necesidad de trabajo de carácter cíclico o reiterado en el tiempo, dotado de plena homogeneidad y totalmente previsible. Se trata por consiguiente de una relación de naturaleza discontinua ... con la modalización que es obligada por el carácter público del empleador, consistente ... en reconocerles una relación no fija sino indefinida".

2.- También se ha destacado, como pone de relieve la sentencia de contraste, la antes citada STS/IV 21-enero-2009 que lo esencial es que en el caso enjuiciado " se constata la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, reiterándose la necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados ... por lo que la contratación adecuada es la de contrato por tiempo indefinido de carácter discontinuo, a tenor de lo previsto en el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores ".

#### QUINTO

De conformidad con lo razonado, como propone el informe del Ministerio Fiscal, y constatando en el presente supuesto " la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, reiterándose la necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados", con independencia que con respecto a los ahora recurrentes solo se la haya contratado una única vez, procede casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, confirmar la sentencia de instancia, con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha de los despidos hasta la notificación de la presente sentencia, con aplicación, en su caso, del descuento que autoriza el inciso final del artículo 56.1.b) ET, si los trabajadores hubieran encontrado otro empleo con anterioridad a esta sentencia y se prueba lo percibido para su descuento y dado que la encuesta de "condiciones de vida" en que participaron los actores se efectúa del 15 de enero al 14 de julio de cada año, se deben excluir los salarios de tramitación del período del 15 de julio al 14 de enero de 2010. Sin que haya lugar a imposición de costas (art.



233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Zaida , Don Miguel , Doña Coral , Doña Lourdes , Doña Tarsila y Doña Candelaria contra el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, contra la sentencia de fecha 10-mayo-2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (rollo 981/2010 ) en el recurso de suplicación interpuesto por el referido Instituto contra la sentencia dictada por el del Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona (autos 900/2009). Casamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, confirmamos la sentencia de instancia , con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha de los despidos hasta la notificación de la presente sentencia, con aplicación, en su caso, del descuento que autoriza el inciso final del artículo 56.1.b) ET, si los trabajadores hubieran encontrado otro empleo con anterioridad a esta sentencia y se prueba lo percibido para su descuento y excluyendo los salarios de tramitación del período del 15 de julio al 14 de enero de 2010. Sin que haya lugar a imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.