

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1676/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 485/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 25 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por _____, representada y asistida por el letrado D. Manuel Angel Vázquez Rodríguez contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 2379/2020, formulado frente a la sentencia de fecha 28 de enero de 2020, dictada en autos 860/2019 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Concello de Vigo, sobre reconocimiento de derecho.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Ayuntamiento de Vigo, representado por la Procuradora Doña María del Mar Villa Molina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de enero de 2020, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por Doña , debo declarar y declaro que la demandante es personal indefinido no fijo discontinuo del Concello de Vigo, condenando al Concello a estar y pasar por esta declaración».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Doña presta servicios en la Escuela Municipal de Artes y Oficios del Concello de Vigo desde el 1 de julio de 2010 con la categoría profesional de maestra de formación de encaje de bolillos, con jornada completa de 36'5 horas y una base de cotización de 2.335'67 €. Su negocio jurídico laboral se asienta en un contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores. El objeto del contrato es, desde esa ' fecha, cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción.

SEGUNDO.- Como informa el servicio de educación del Concello, el proceso selectivo se desarrolló como sigue:

1.-A Xunta Reitera do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios na súa sesión do 18.05.2010 acordou aprobar as Bases para a selección como laboráis interinos de dúas prazas de mestres de Formación, unha da especialidade de Encaixe de Palillos e outra de Artesanía en Coiro.

2.- A convocatoria das Bases de selección referidas publicouse na web municipal o 21/05/2010 e en anuncio no xornal Faro de Vigo de data 21/05/2010, que foi exposto no taboleiro de anuncios da EMAO o 21/05/2010.

3.- Conforme se recolle ñas Bases citadas o Tribunal cualificador estaba composto por: "7) ÓRGANO DE SELECCIÓN

O Tribunal cualificador estará composto polos seguintes membros, todos eles con voz e voto:

? Presidente: o Xefe do Servizo de Educación, supervisor da Escola Municipal de Artes e Oficios, Rafael Ojea Pérez. Suplente: o técnico medio de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Pedro M. Vázquez Iglesias.

? Secretario: o da Xunta Rectora do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios, Alfonso Ramos Covelo. Suplente: Rosa Ana Garcinuño Barreiro, técnico da Administración xeral do Concello de Vigo

Vogais

? 0 Mestre de Oficios da Escola Municipal de Artes e Oficios: Ramón Rodríguez Casal. Suplente: Francisco Torres Lorenzo, auxiliar administrativo da EMAO.

? 0 técnico superior de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Ignacio Ojea Pérez, Suplente: a arqueóloga municipal, Cristina Toscano Novella.

? Xosé Feixó Cid, xefe de Estudos da Escola de Artes e Oficios. Suplente: Miguel Ángel Carrera Mouriño, aparelador municipal.

O Tribunal poderá requirir, se o considera oportuno, a presenza, con voz e sen voto dun asesor/a na materia concreta da que se trate."

4.- De acordo coas actas do Tribunal cualificador foi seleccionada no proceso selectivo Dna.

5.- En Decreto de data 21/06/2010 a Presidenta do Organismo Autónomo EMAO autorizou a contratación de Dna. _____ conforme a proposta realizada polo Xefe de Servizo de Educación-Supervisor da EMAO en relación co acordo do Tribunal cualificador.

6.-En consecuencia realizouse contrato de traballo de Duración Determinada de data 01/07/2010 a tempo completo de interinidade.

TERCERO.- En el pleno del Concello de Vigo de 26 de octubre de 2015 se asumió la gestión directa por esta entidad local de la Escuela Municipal de Artes y Oficios. La plaza de la demandante está incluida en la relación de puestos de trabajo del Concello.

No consta que se haya incluido esta plaza en la oferta de empleo público del Concello.

CUARTO.- Ha sido agotada la vía administrativa previa».

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 24 de marzo de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada del Concello de Vigo y desestimando el interpuesto por doña _____, contra la sentencia de fecha veintiocho de enero del año dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número cinco (sic) de los de Vigo, en proceso promovido por doña _____

frente al Concello de Vigo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, con desestimación de la demanda rectora del debate, absolvemos a la Administración demandada de cuanto en la misma se postula».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña _____, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 24 de septiembre de 2019, rec. 1587/2019.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 23 de marzo de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Constituye el objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina determinar si el contrato temporal para cubrir temporalmente un puesto durante el proceso de selección o promoción suscrito por el Concello de Vigo con la actora debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter indefinida no fija discontinuo.

2.- La sentencia recurrida entiende, en su fundamento de derecho cuarto, que la relación laboral de la trabajadora con el Concello de Vigo se inicia mediante contrato de interinidad por vacante en el año 2015.

3.- La trabajadora demandó a la Xunta de Galicia, demanda que fue estimada en parte por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, de 28 de enero de 2020 (autos 860/2019).

La sentencia del juzgado de lo social declaró que la trabajadora es personal indefinido no fijo discontinuo del Concello de Vigo.

4.- Tanto el Concello de Vigo como la trabajadora recurrieron en suplicación la sentencia del juzgado de lo social.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 24 de marzo de 2021 (rec. 2379/2020) estimó el recurso del Concello de Vigo y desestimó el de la trabajadora, revocando la sentencia del juzgado de lo social y desestimando la demanda de la trabajadora.

5.- La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 24 de marzo de 2021 (rec. 2379/2020) ha sido recurrida en casación para la unificación de doctrina por la trabajadora.

El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 24 de septiembre de 2019 (rec. 1587/2019) y denuncia la infracción del artículo 15 ET, artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 y del artículo 70.1 EBEP.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y que se declare que la relación laboral de la trabajadora es indefinida.

6.- El Concello de Vigo ha impugnado el recurso, solicitando su inadmisión, por ausencia de contradicción y, subsidiariamente, su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

7.- Partiendo de la existencia de contradicción, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

SEGUNDO. - 1.- Apreciamos, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

2.- En efecto, la sentencia recurrida declara que el transcurso de un periodo de tiempo superior a tres años (artículo 70 EBEP) no basta por sí solo para

transformar la interinidad en un contrato indefinido no fijo, mientras que la sentencia de contraste declara lo contrario.

TERCERO. - 1.- La resolución del recurso ha de necesariamente partir de la STS 649/2021, 28 de junio de 2021, dictada por el Pleno de esta Sala en el rcud 3263-2019 y de las demás sentencias deliberadas en el Pleno de 22 de junio de 2021, reiteradas por muchas otras sentencias posteriores.

2.- La presente sentencia reproduce parcialmente la mencionada STS 649/2021, 28 de junio de 2021 (Pleno, rcud 3263-2019).

Como señala esta sentencia, el examen del recurso exige que, con independencia del hecho de que la Sala haya resuelto múltiples asuntos muy parecidos al presente, examinemos la incidencia que sobre nuestra decisión haya de tener la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19). Esta sentencia resuelve una decisión de cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Auto de 23 de septiembre de 2019, interpuesta en un asunto muy similar al que aquí debemos resolver, en el que plantea cinco cuestiones diferentes, cuyo denominador común consiste en preguntarle al TJUE si la legislación española, en la interpretación que de la misma viene efectuando esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, es conforme a la Directiva 1999/70, en especial a las cláusulas 1 y 5 del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada que figura como Anexo a la Directiva.

La sentencia en su parte dispositiva contiene dos declaraciones:

a) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los

procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

b) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

CUARTO.- 1.- A tenor de lo dispuesto en la referida sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 y en otras que han interpretado algunos preceptos del Acuerdo Marco que figura como Anexo a la Directiva 199/70/CE [SSTJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16), de 21 de noviembre de 2018, (de Diego Porras, C-619/175), de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18)], resulta necesario efectuar una nueva reflexión sobre algunos aspectos de nuestra doctrina y, especialmente, sobre las circunstancias de su aplicación en los términos que seguidamente se expondrán.

2.- El contrato de interinidad por vacante es aquél que puede celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Se trata de un contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización, en la medida en que su persistencia será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción

para la cobertura definitiva de la plaza que, en el caso de las Administraciones Públicas, coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, de conformidad con la normativa específica que en cada caso será aplicable.

Desde antiguo, la jurisprudencia ha admitido la legalidad de este tipo contractual respecto de las administraciones públicas (SSTS de 10 de julio de 2007, Rec. 3468/1995; de 9 de octubre de 1997, Rec. 505/1997 y de 3 de febrero de 1998, Rec.400/1997), lo que implica la licitud y regularidad de la contratación, a través del contrato de interinidad, para ocupar plazas vacantes hasta que éstas sean cubiertas en propiedad del modo reglamentariamente establecido (SSTS de 6 de octubre de 1995, Rec. 1026/1995 y de 1 de junio de 1998, Rec. 4063/1997; entre otras). Obviamente la licitud de la contratación está supeditada a la existencia de vacante, de suerte que la ausencia de plaza vacante determina que la contratación efectuada se considere fraudulenta por inexistencia de causa que la justifique y, obviamente, el contrato se considere por tiempo indefinido y a jornada completa (SSTS de 8 de junio de 1995, Rec. 3298/1994 y de 20 de junio de 2000, Rec. 4282/1999).

Técnicamente, dado que, por definición, el contrato se extiende hasta que la plaza vacante que ocupa el interino sea cubierta por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, mientras esto no ocurra estaremos en presencia de un único contrato y, en ningún caso, de contratos sucesivos, salvo que el trabajador sea cambiado a otra vacante. Sin embargo, esta visión, que pudiera considerarse técnicamente correcta y amparada por la jurisprudencia europea en la medida que son los Estados miembros a los que les corresponde determinar en qué condiciones los contratos de duración determinada se considerarán sucesivos (STJUE de 1 de febrero de 2021, C-760/18), no es, sin embargo, coherente con la propia finalidad del Acuerdo Marco cuyo objetivo es, en todo caso, evitar los abusos en la materia.

Por ello, teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación del contrato

de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante.

Desde tal perspectiva, aun cuando el contrato haya cumplido los requisitos, previstos en el artículo 4.1 y 2.b RD 2720/1998, de 18 de diciembre, lo cual comporta que haya identificado la plaza, cuya cobertura legal o reglamentaria se pretende -cobertura que queda necesariamente vinculada al oportuno proceso de selección previsto legal o reglamentariamente-, no cabe duda de que una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato. Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria. Circunstancias todas ellas que obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad.

3.- Desde otra perspectiva, cabe también reflexionar sobre las diferentes normas presupuestarias que, a raíz de la crisis del 2008, paralizaron la convocatoria de ofertas públicas de empleo. Aunque la Sala nunca ha afirmado que las consecuencias de aquella crisis podían justificar la extensión de la contratación, si entendió que quedaba justificada aquella detención de convocatorias cuando las normas legales españolas (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014, entre otras) paralizaron las convocatorias públicas de empleo, dando así cumplimiento al Tratado de

Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012, tratando de garantizar, de esta forma, una adaptación continua y automática a la normativa europea a través de tales normas que perseguían continuar con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas, fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española, y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

La paralización de las ofertas públicas de empleo eran medidas al servicio de la estabilidad presupuestaria y del control del gasto pero, dado que impedían la convocatoria de vacantes que estaban ocupadas por trabajadores interinos, el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, con la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, el gasto no se incrementa porque ya existía puesto que no se trataban de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva. Por tanto, la justificación de la inactividad administrativa ya no resulta tan clara ya que, materialmente, tal inactividad no contribuía, ni directa ni indirectamente, a la sostenibilidad presupuestaria o a la contención del gasto público.

Y aquí es donde incide el pronunciamiento de la precitada STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19), con el que se establece que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Con esa conclusión el TJUE viene a alterar las consecuencias jurídicas derivadas de las previsiones contenidas en la normativa presupuestaria que hemos citado anteriormente -en las que se contemplaba la suspensión de los procedimientos de cobertura de las plazas vacantes en los organismos del sector público-, que hasta la fecha hemos considerado como el dato decisivo para entender justificada la dilación en el tiempo de los procesos de convocatoria y cobertura de vacantes, que legitimaban la concertación y el mantenimiento de los contratos de interinidad.

Desaparece de esta forma la razón por la que nuestra anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo.

4.- La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.

Con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica [artículo 4.2 b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre), normativa legal o convencional a la que habrá que estar cuando en ella se disponga lo pertinente al efecto. Ocurre, sin embargo, que, en

multitud de ocasiones, la norma estatal, autonómica o las disposiciones convencionales que disciplinan los procesos de selección o de cobertura de vacantes no establecen plazos concretos y específicos, para su ejecución. En tales supuestos no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente. Para evitarlo, la STJUE de 3 de junio de 2021, citada, nos indica la necesidad de realizar una interpretación conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE; y, especialmente, nos compele a aplicar el derecho interno de suerte que se satisfaga el efecto útil de la misma, especialmente por lo que aquí interesa, del apartado 5 del citado Acuerdo Marco. En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga.

Dicho plazo es el que mejor se adecúa al cumplimiento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tiene en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado [artículo 15.1 a) ET]; constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) y ha sido usado por el legislador en otras ocasiones para establecer los límites temporales de la contratación coyuntural. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP. La indicación de tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a la finalización del mismo la irregularidad o

el carácter fraudulento del contrato de interinidad. Tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor.

QUINTO. - 1.- En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante desde 2015, según afirma la sentencia recurrida en su fundamento de derecho cuarto, sin que se pueda apreciar ninguna razón justificativa de la falta de provisión de la vacante desde dicha fecha.

2.- En virtud de lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación parcial del recurso, la casación y anulación parcial de la sentencia recurrida y, resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Consello de Vigo y confirmar la desestimación del recurso de suplicación de la trabajadora y confirmar la sentencia del juzgado de lo social, que estimó parcialmente la demanda de la trabajadora declarando que debía adquirir la condición de indefinida no fija discontinua del Concello de Vigo.

3.- Sin costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña _____, representada y asistida por el letrado don Manuel Ángel Vázquez Rodríguez.

2.- Casar y anular parcialmente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de marzo de 2021 (rec. 2379/2020).

3.- Resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Concello de Vigo y confirmar la desestimación del recurso de suplicación de doña Marián Nuñez Rodríguez.

4.- Confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, de 28 de enero de 2020 (autos 860/2019), que estimó parcialmente la demanda de doña Marián Nuñez Rodríguez declarando que debía adquirir la condición de indefinida no fija discontinua del Concello de Vigo.

5.- No imponer costas.

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

Así se acuerda y firma.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA SALA DE LO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N
15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939vv Fax: 881-881133/981184853

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002379 /2020 PM

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000860 /2019
Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA),
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO, MANUEL ANGEL VAZQUEZ RODRIGUEZ , ,

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO
PRESIDENTE

ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

Ilmo. Sr. D. RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 2379/2020, formalizado por CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), , contra la sentencia número 48/20 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 860/2019, seguidos a instancia de frente a CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a RICARDO RON LATAS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a presentó demanda contra CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiocho de enero de dos mil veinte.



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.-Doña presta servicios en la Escuela Municipal de Artes y Oficios del Concello de Vigo desde el 1 de julio de 2010 con la categoría profesional de maestra de formación de encaje de bolillos, con jornada completa de 36'5 horas y una base de cotización de 2.335'67 €. Su negocio jurídico laboral se asienta en un contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores. El objeto del contrato es, desde esa fecha, cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción. SEGUNDO.-Como informa el servicio de educación del Concello, el proceso selectivo se desarrolló como sigue:1.-A Xunta Reitora do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios na súa sesión do 18.05. 2010 acordou aprobar as Bases para a selección como laborais interinos de dúas prazas de mestres de Formación, unha da especialidade de Encaixe de Palillos e outra de Artesanía en Coiro 2.-A convocatoria das Bases de selección referidas publicouse na web municipal o 21/05/2010 e en anuncio no xornal Faro de Vigo de data 21/05/2010, que foi exposto no taboleiro de anuncios da EMAO o 21/05/2010.3.-Conforme se recolle nas Bases citadas o Tribunal cualificador estaba composto por: "7) ÓRGANO DE SELECCIÓN Tribunal cualificador estará composto polos seguintes membros, todos eles con voz e voto: ?Presidente: o Xefe do Servizo de Educación, supervisor da Escola Municipal de Artes e Oficios, Rafael Ojea Pérez. Suplente: o técnico medio de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Pedro M. Vázquez Iglesias. ?Secretario: o da Xunta Rectora do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios, Alfonso Ramos Covelo. Suplente: Rosa Ana Garcinuño Barreiro, técnico da Administración xeral do Concello de Vigo Vogais? O Mestre de Oficios da Escola Municipal de Artes e Oficios: Ramón Rodríguez Casal. Suplente: Francisco Torres Lorenzo, auxiliar administrativo da EMAO. ?O técnico superior de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Ignacio Ojea Pérez, Suplente: a arqueóloga municipal, Cristina Toscano Novella. ?Xosé Feixó Cid, xefe de Estudos da Escola de Artes e Oficios. Suplente: Miguel Ángel Carrera Mouriño, aparellador municipal. O Tribunal poderá requirir, se o considera oportuno, a presenza, con voz e sen voto dun asesor/a na materia concreta da que se trate."4.-De acordo coas actas do Tribunal cualificador foi seleccionada no proceso selectivo Dna. .5.-En Decreto de data





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

21/06/2010 a Presidenta do Organismo Autónomo EMAO autorizou a contratación de Dña.

conforme a proposta realizada polo Xefe de Servizo de Educación-Supervisor da EMAO en relación co acordo do Tribunal cualificador.6.-En consecuencia realizouse contrato de

traballo de Duración Determinada de data 01/07/2010 a tempo completo de interinidade. TERCERO.-En el pleno del

Concello de Vigo de 26 de octubre de 2015 se asumió la gestión directa por esta entidad local de la

Escuela Municipal de Artes y Oficios. La plaza de la demandante está incluida en la relación de puestos de trabajo

del Concello. No consta que se haya incluido esta plaza en la oferta de empleo público del Concello. CUARTO.-Ha sido

agotada la vía administrativa previa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por Doña , debo declarar y declaro que la demandante es personal indefinido no fijo discontinuo del Concello de Vigo, condenando al Concello a estar y pasar por esta declaración.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por las partes, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda, interpone recurso la representación letrada de la parte actora, que construye su primer motivo de suplicación al amparo del art. 193.b) LRJS, con la finalidad de que el HDP 1º quede redactado como sigue: "

presta servicios en la Escuela de Artes y Oficios del Concello de Vigo desde el 1 de julio de 2010 durante 12 meses al año con la categoría profesional de maestra de formación de encaje de bolillos, con jornada completa de 36,5 horas y una base de cotización de 2.335,67 €. Su negocio jurídico laboral se asienta en un contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores. El objeto del contrato es, desde esa fecha, cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción". La adición se apoya en el contrato de los folios



44 y 45 de los autos. Se accede a ello, en el sentido de dar por reproducido el contrato de la actora.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos de suplicación, con amparo en el art. 193.c) LRJS, la parte actora denuncia infracciones de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en Sentencias dictadas dentro de los Recursos de Suplicación 1102/2018 y 2079/2019, estimando, en esencia, que la actora debe ser declarada Personal Laboral Fijo del Ayuntamiento de Vigo a tiempo completo.

El motivo no prospera, ya que, así planteado este motivo de suplicación, este Tribunal se ve en la obligación de recordar que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia -aunque puedan tener valor en otros sentidos- no constituyen jurisprudencia en la que se pueda basar un recurso de suplicación, pues sólo lo es -como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil- la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho, tal y como dictamina el art. 193.c) de la LRJS: "Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia". Y así construido (con ausencia, por lo tanto, de apropiada censura jurídica), el recurso está llamado a fracasar, al haberse construido con olvido de la normativa reguladora de la suplicación, singularmente la contenida en los arts. 193.c) y 196, ambos de la Ley Rituaria Laboral, ya que, como se indicó, la parte articula su recurso sin cita concreta de precepto sustantivo o jurisprudencia que el pronunciamiento recurrido haya podido infringir, sin que a tales efectos sirvan las resoluciones de los tribunales superiores de justicia, quedando de este modo la Sala impedida de entrar en el análisis de las hipotéticas infracciones normativas o jurisprudenciales de la sentencia de instancia, pues ello equivaldría a atribuir a la misma la construcción *ex officio* del recurso, cuando tal actividad corresponde a la parte.

De este modo, conforme lo dispuesto en la norma ritualia laboral, la revisión fáctica no puede constituir el único motivo del recurso, puesto que *"si sólo se obtuviera la revisión de los hechos probados, pero no la del fallo, el recurso sería baladí. Se trata de un motivo instrumental, que precisa ir acompañado de otro motivo de fondo denunciador de la infracción normativa que pueda dar lugar a la revisión de la sentencia como auténtico objeto del recurso. Como ha señalado la doctrina, debe existir una interconexión entre los motivos a los que se refiere el artículo 191,b) de la LPL (los*





de "hechos") y los que se articulan al amparo de la letra c) de dicho precepto (los de "derecho"), pues si ello no se realizara de la manera indicada se produciría una ruptura fatal en la línea argumental del recurso, al dejar, en definitiva, huérfanos de apoyo jurídico los motivos fácticos. Si el recurso contiene como única pretensión la de revisión de los hechos declarados probados, sin la correlativa del examen del derecho aplicado en la sentencia dirigido a extraer la consecuencia jurídica de tal rectificación y su repercusión en el fallo, el recurso queda, de acuerdo con el principio de rogación, vacío de contenido" (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 7 de febrero de 2000 [rec. núm. 221/1999]).

Y es que, "como tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en S. 22 enero 1990 (RJ 1990\182), los defectos de redacción o formulación del escrito de interposición del recurso son, al menos, los siguientes: «No señala disposición legal alguna que se considere infringida por la sentencia impugnada. No expone, ni cita siquiera, la jurisprudencia o doctrina legal de la que, presuntamente, se hubiera apartado el Magistrado en el pronunciamiento recurrido». No todas las deficiencias formales señaladas tienen la suficiente entidad para la inadmisión del recurso, habida cuenta la interposición finalista de los requisitos procesales que, según notoria jurisprudencia, impone el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en art. 24 CE (RCL 1978\2836). Pero el escrito de interposición del recurso no es un mero presupuesto formal de la decisión del Tribunal, sino que debe contener una fundamentación jurídica mínimamente ordenada y pormenorizada, en cumplimiento del deber de los recurrentes de colaboración con la Justicia. Por otra parte la aplicación del principio «pro actione» tiene un límite que no se puede rebasar, y ese límite es el derecho de defensa de la otra u otras partes del proceso, reconocido en el propio art. 24 CE. Este derecho puede verse seriamente dañado cuando los términos del debate procesal no están establecidos con un mínimo de concreción o precisión que permita la contradicción o refutación del adversario procesal. Y es esto justamente lo que sucede en el presente recurso, respecto a los defectos de formulación señalados. La falta de cita de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se consideren infringidas supone una vulneración del art. 1707 párr. 1º LECiv. Pero supone, además en el caso que nos ocupa, a la vista de la materia sobre la que versa el recurso, una falta de fundamentación del mismo, que produce una verdadera indefensión de las partes recurridas pues en el suplico del escrito de recurso se piden una serie de declaraciones que no



han sido apoyadas en censura jurídica alguna. En definitiva, los defectos consistentes en no hacer mención de los preceptos jurídicos o de la doctrina jurisprudencial supuestamente vulnerados por la sentencia recurrida y de no fundamentar jurídicamente las pretensiones del recurso constituyen deficiencias que, por su naturaleza, entidad y relevancia, amén de insubsanables, necesariamente comportan la desestimación íntegra del recurso" (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de enero de 2000 [rec. núm. 7136/1999]).

En este mismo sentido, resulta ya doctrina judicial consolidada de esta Sala aquella que afirma que "La Suplicación es un recurso de carácter extraordinario, aunque menos formalista que la casación, estando circunscrita la actividad de la Sala, ineludiblemente, a la pauta marcada por él que recurre; de tal modo que solo las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas pueden ser analizadas y decididas por el Tribunal; sin que éste pueda examinar la existencia de vulneraciones legales o de la jurisprudencia, aún manifiestas no invocadas por el recurrente, salvo que por su propia entidad trascendieran, de manera clara y directa al orden público procesal; y si el que recurre no menciona los preceptos legales o resoluciones judiciales que la sentencia que combate infringe, esta omisión impide que la Sala estudie y decida sobre aquéllos, ya que lo contrario equivaldría a la construcción "ex officio" del recurso, cuando esta actividad está reservada, en exclusiva, a la parte; implicando todo ello, infracción de lo normado en los arts. 191, letra c), y 194.2 de la Ley Rituaria Laboral. Aplicando lo expuesto al caso litigioso al no invocarse por la parte recurrente precepto positivo o doctrina jurisprudencial que pudiera haberse infringido en la resolución que impugna la consecuencia no puede ser otra que la de proclamar la inviabilidad del recurso y dictarse un pronunciamiento confirmatorio del impugnado" (sentencia de 23 de febrero de 2001 [rec. núm. 5528/1997]).

TERCERO.- La sentencia de instancia es igualmente recurrida por la parte demandada, que ampara su único motivo de suplicación en el art. 193.c) LRJS. Sin embargo, la primera cuestión a resolver debe versar sobre la admisión del documento que se aporta en esta alzada por dicha recurrente, mediante escrito datado el 29 de julio de 2020, en el que, con copia de sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de los de Vigo, de fecha 27 de julio de 2020 (sentencia número 265/2020), indica que solicita su incorporación a los autos. Sin embargo, se trata de una sentencia cuya firmeza no consta,





por lo tanto dicho documento no cumple con el requisito de ser "resolución judicial o administrativa firme o documento decisivo para la resolución del litigio", de acuerdo con lo dispuesto en el art. 233.1 de la LRJS, por lo cual, se rechaza dicha aportación.

CUARTO.- Como decimos, la parte demanda recurrente ampara su único motivo de recurso en el art. 193.c) de la LRJS, en el que denuncia vulneración del art. 15 ET, en relación con el art. 70 del RDL 5/2015, y jurisprudencia existente al efecto, estimando, en esencia, que no cabe la conversión en indefinido del contrato de la demandante.

El motivo debe prosperar. En primer lugar, debemos entender que la relación laboral de la actora con la demandada se inicia mediante contrato de interinidad con vacante en el año 2015, pero es que aunque se entendiera que la relación laboral se inicia en el año 2010 en resultado sería el mismo, y para ello debemos atender a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia (entre otras muchas) de fecha 16 de julio de 2020 (Rec. núm. 1754/2018), relativa a un supuesto en el cual el contrato de interinidad se remontaba al año 2006, y donde se concluyó lo que sigue: *"El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático. En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar la una concreta conclusión"*. Y en ocasiones como la presente *"estamos ante un contrato de interinidad por vacante cuya propia configuración y su devenir en el tiempo no puede considerarse fraudulento, habida cuenta de que la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente. (STS 9 de junio de 2020, rcud 326/2019)"*. De este modo, la proyección de la anterior doctrina sobre el actual litigio, *"conduce también aquí a no apreciar irregularidad alguna en el proceder de la Administración. Y al igual que entonces señalamos, las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos, como el Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre y la Ley 22/2013, de presupuestos*



generales, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y convocatorias de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo, aunque fuese temporal y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (artículos 3 de Real Decreto Ley 20/2011 y 21 de la Ley 22/2013). En efecto, los arts. 23 de las LPGE 2/2012, 17/2012, 23/2013 y el art. 21 de la LPGE 36/2014 congelaron totalmente la oferta de empleo en el período 2012-2015, admitiéndose porcentajes muy reducidos en los años 2009-2011: 30% en 2009 (art. 23 LPGE 2/2008; 15% en 2010 y 10% en 2011 (art. 23 LPGE 39/2010), lo cual permite descartar que el retraso en la cobertura definitiva de la plaza de la demandante constituyera fraude de ley o abuso de derecho". Además, "lo dicho hasta aquí no lo contradice la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 10 de diciembre de 2018 (R. 129/2016), porque precisamente, lo que hace es confirmar la anulación de ciertas Ordenes que convocaban concursos para ejecutar ofertas públicas de empleo por la demora en esas convocatorias y porque esa ejecución la habían suspendido normas presupuestarias por motivos económicos que habían entrado en vigor antes de la convocatoria".

En suma, a juicio de la Sala, la aplicación de esta nueva jurisprudencia al caso de autos determina que la relación laboral de la trabajadora demandante no es indefinida pues, aunque esta lleva desde 2015 contratada temporalmente como interina por el Concello de Vigo, que ni siquiera el intento de cobertura reglamentaria de la plaza o en su caso de amortización reglamentaria de la plaza, ello no le resulta imputable porque la legislación anticrisis, dictada desde 2010 hasta 2016, le obligaba a una congelación de la oferta de empleo público, no siendo el tiempo transcurrido desde 2010 o desde 2015 significativo a los efectos pretendidos, y sin concurrir otras circunstancias indiciarias de fraude, abuso o irregularidad.

Por ello, siguiendo el novedoso criterio recogido anteriormente, debemos estimar el recurso de la parte demandada, dado que la parte actora tiene un contrato de interinidad desde 2010, por lo que no nos encontramos ante una duración contractual inusualmente prolongada, ni conllevando la aplicación del art. 70.1 EBEP, a la vista de lo expuesto en la sentencia citada, la fraudulencia en tal contratación temporal en la modalidad de interinidad por vacante por la mera superación del plazo de tres años sin convocar el correspondiente proceso para la cobertura de la plaza; o, en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo citada, "el





periodo transcurrido desde la contratación de la parte actora hasta la presentación de la demanda no permite atender su pretensión de declaración del carácter indefinido no fijo de su relación laboral con la administración demandada". En consecuencia,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada del Concello de Vigo y desestimando el interpuesto por doña , contra la sentencia de fecha veintiocho de enero del año dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número cinco de los de Vigo, en proceso promovido por doña frente al Concello de Vigo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, con desestimación de la demanda rectora del debate, absolvemos a la Administración demandada de cuanto en la misma se postula.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

Asinado por: JU:ES-J000002210A
Data e hora: 27/03/2021 12:41:36

Asinado por: JU:ES-J000006183C
Data e hora: 26/03/2021 20:57:02

Asinado por: RON LATAS, RICARDO PEDRO
Data e hora: 25/03/2021 15:44:51





**JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.-
AUTOS: PO 860/2019.-**

G.3

SENTENCIA NÚMERO: 48/2020

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a veintiocho de enero de 2020.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **reconocimiento de derecho**, en los que figura como parte demandante Doña [redacted], asistida por el Letrado Sr. Vázquez Rodríguez, y como parte demandada el Concello de Vigo, representado por el Letrado Sr. Costas Abreu; y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña [redacted] presentó con fecha 18 de septiembre de 2019 demanda que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia estimando la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 27 de enero de 2020, y se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto. Una vez concluso el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

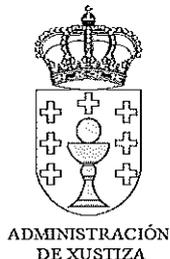
TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- Doña [redacted] presta servicios en la Escuela Municipal de Artes y Oficios del Concello de Vigo desde el 1 de julio de 2010 con la categoría profesional de maestra de formación de encaje de bolillos, con jornada completa de 36'5 horas y una base de cotización de 2.335'67 €. Su negocio jurídico laboral se asienta en un contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores. El objeto del contrato es, desde esa fecha, cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción.

SEGUNDO.- Como informa el servicio de educación del Concello, el proceso selectivo se desarrolló como sigue:

1.- A Xunta Reitora do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios na súa sesión do 18.05. 2010 acordou aprobar as Bases para a selección como laborais interinos de dúas prazas de mestres de Formación, unha da especialidade de Encaixe de Palillos e outra de Artesanía en Coiro.



2.- A convocatoria das Bases de selección referidas publicouse na web municipal o 21/05/2010 e en anuncio no xornal Faro de Vigo de data 21/05/2010, que foi exposto no taboleiro de anuncios da EMAO o 21/05/2010.

3.- Conforme se recolle nas Bases citadas o Tribunal cualificador estaba composto por: "7) ÓRGANO DE SELECCIÓN

O Tribunal cualificador estará composto polos seguintes membros, todos eles con voz e voto:

? Presidente: o Xefe do Servizo de Educación, supervisor da Escola Municipal de Artes e Oficios, Rafael Ojea Pérez. Suplente: o técnico medio de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Pedro M. Vázquez Iglesias.

? Secretario: o da Xunta Rectora do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios, Alfonso Ramos Covelo. Suplente: Rosa Ana Garcinuño Barreiro, técnico da Administración xeral do Concello de Vigo

Vogais

? O Mestre de Oficios da Escola Municipal de Artes e Oficios: Ramón Rodríguez Casal. Suplente: Francisco Torres Lorenzo, auxiliar administrativo da EMAO.

? O técnico superior de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Ignacio Ojea Pérez, Suplente: a arqueóloga municipal, Cristina Toscano Novella.

? Xosé Feixó Cid, xefe de Estudos da Escola de Artes e Oficios. Suplente: Miguel Ángel Carrera Mouríño, aparelador municipal.

O Tribunal poderá requirir, se o considera oportuno, a presenza, con voz e sen voto dun asesor/a na materia concreta da que se trate."

4.- De acordo coas actas do Tribunal cualificador foi seleccionada no proceso selectivo Dna.

5.- En Decreto de data 21/06/2010 a Presidenta do Organismo Autónomo EMAO autorizou a contratación de Dna. conforme a proposta realizada polo Xefe de Servizo de Educación- Supervisor da EMAO en relación co acordo do Tribunal cualificador.

6.- En consecuencia realizouse contrato de traballo de Duración Determinada de data 01/07/2010 a tempo completo de interinidade.

TERCERO.- En el pleno del Concello de Vigo de 26 de outubro de 2015 se asumió la gestión directa por esta entidad local de la Escuela Municipal de Artes y Oficios. La plaza de la demandante está incluida en la relación de puestos de trabajo del Concello.

No consta que se haya incluido esta plaza en la oferta de empleo público del Concello.

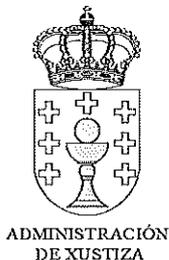
CUARTO.- Ha sido agotada la vía administrativa previa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto del juicio oral; en concreto y de conformidad con el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se ha tomado en consideración el expediente administrativo del Concello relativo a la plaza de la demandante.

SEGUNDO.- §1.- Interesa la parte demandante el reconocimiento de su negocio jurídico laboral como fijo o bien indefinido no fijo, una vez transcurrido el plazo de tres años desde la celebración del contrato de interinidad, en aplicación del





artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece la obligación improrrogable de convocar la plaza de esas características en el plazo de tres años. Opone la administración demandada que este precepto se debe considerar en suspenso por las últimas Leyes de Presupuestos Generales del Estado que establecen una tasa de reposición cero en materia de empleo público, aunque no ha existido acción administrativa en la convocatoria de la plaza.

§2.- La inaplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido de 2015) se podría admitir en otro escenario diverso al presente, esto es, en sede de crisis del contrato de trabajo o de exigencia de la convocatoria de plazas. Pero no en la situación en la que se encuentra la demandante, enmarcada ya en un negocio jurídico laboral temporal de interinidad, con una plaza vacante, de manera que nada impide que sea declarada como indefinida por aplicación de ciertas normas legales y la doctrina unificada que las interpreta, pero no fija, pues la situación terminará con la convocatoria o la amortización de dicha plaza. Si en el ínterin no se convoca o no se puede convocar lo único que incide es un mayor lapso temporal en la sustitución, lo que carga de razón al demandante, sin que en ningún caso impida la regularización de su situación. Es más, concurren multitud de sentencias que admiten la conversión del contrato temporal en indefinido por el transcurso del plazo previsto en el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público [cfr. SSTs/IV 7-julio-2014 (rcud 2285/2013), 14-julio-2014 (rcud 2052/2013), 14-julio-2014 (rcud 1807/2013), 14-julio-2014 (rcud 2680/2013), 15-julio-2014 (rcud 2057/2013)]. Con esta decisión no se cercena la obligación contenida en la Ley de Presupuestos en torno a la tasa de reposición pues ni se hace funcionaria a la demandante ni tampoco se la va a declarar como personal laboral indefinido despreciando los principios constitucionales de mérito y capacidad establecidos en el artículo 103.3 de la Constitución Española; simplemente se regulariza una situación de temporalidad fraudulenta que no destruye la situación de interinidad de la plaza como puesto administrativo mientras no se provea por los mecanismos legalmente previstos.

§3.- Pero dando un paso más, el artículo 80.2 n y ñ de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de la Administración Local de Galicia [complementando lo previsto en el artículo 25.2 m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, esto es, *promoción de la cultura y equipamientos culturales*] establece como actividad propia de los Concellos la relativa a *las actividades e instalaciones culturales y deportivas, la ocupación del tiempo libre y el turismo y la participación en la programación de la enseñanza y la cooperación con la Administración educativa en la creación, construcción y mantenimiento de los centros docentes públicos, la intervención en los órganos de gestión de los centros obligatoria*. Una vez asumida la titularidad del centro por el Concello en 2015 e incluida la plaza en la relación de puestos de trabajo, la actividad desarrollada por la demandante, por tanto, es una actividad permanente del Ayuntamiento, financiada por la propia Administración que lo ejecuta y que requiere de personal –que debe ser indefinido porque es actividad estable- para llevarlo a cabo, con independencia de los cambios en el gobierno municipal o de adscripción a una u otra concejalía.

§4.- De lo expuesto se deriva –como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016- que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4-2 del R.D. 2720/1998) o se amortice. Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición



resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público). Esa duración indeterminada, en cuanto que se está utilizando para cubrir una necesidad permanente de la actividad de la administración demandada, y superados los umbrales legales, obliga a la declaración del negocio jurídico laboral como indefinido, sin perjuicio de la temporalidad propia –pero desconocida- que conlleva la necesidad de la convocatoria pública de la plaza o su amortización, también de término incierto.

§5.- Este es el sentir de la doctrina de suplicación en supuestos como el presente. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de enero de 2017 establece: “El vigente R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, en sus arts. 4.1 y 2.b), regula el contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, estableciendo, por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º que señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas. Es claro, pues, que la interinidad requiere que esté identificada la vacante que ha de ocupar el interino, en términos de suficiencia y en condiciones de objetividad de modo que no se produzca indefensión al interesado (SSTS 18/06/94 Ar. 5454 ; 31/10/94 Ar. 8259 ; 02/11/94 Ar. 10336 ; 28/02/98 Ar. 2218 ; 01/06/98 Ar. 4938 ; 24/09/98 Ar. 7303 ; 21/03/05 -rec. - 1198/04 Ar. 3513), lo que aquí no se cuestiona. En todo caso, también es cierto, que respecto de la interinidad por vacante, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS ha venido manteniendo una cierta dosis de flexibilidad, de modo que si bien se comenzó diciendo que sólo era admisible para los supuestos en que «la vacante esté identificada y vinculada a una oferta pública de empleo» [SSTS 19/05/92 -rec. 1737/91 - Ar. 3577 ; 21/06/93 -rec. 3013/92 - Ar. 5136], más adelante se aceptó que la plaza no estuviera identificada «ab initio» al admitir como válidos contratos formalmente celebrados para obra o servicio determinado cuya finalidad era la cobertura de una plaza vacante [SSTS 02/11/94 -rec. 638/94 - Ar. 10336 ; 07/11/95 -rec. 473/95 - Ar. 8673 ; 23/04/96 -rec. 2177/95 - Ar. 3401], habiéndose aceptado incluso que la identificación de la vacante se haga sin ninguna formalidad especial como sería su vinculación a un número de la relación de puestos de trabajo, catálogo, plantilla o cuadro numérico de personal existente, bastando que la identificación se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad [SSTS 26/12/95 -rec. 571/95 - Ar. 3184 AMV , que a su vez cita las de 02/11/94 Ar. 10336 y 26/06/95 Ar. 5224 ; 14/01/98 -rec. 1994/97 - Ar. 1 ; 01/06/98 -rec. 4063/97 - Ar. 4938] [...]. Pero en lo que no se ha cedido es en la necesidad de que la contratación se produzca para cubrir una plaza que se halle vacante [SSTS 07/05/96 Ar. 4382 ; 03/02/98 Ar. 1429 ; 04/05/98 Ar. 4089] en tanto en cuanto constituye el requisito condicionante de la aceptación de esta modalidad de contratación, dado que en el propio concepto de la palabra interinaje se halla inserta la necesidad de una sustitución, como situación vicaria de una titularidad reservada respecto de una plaza vacante preexistente, y todavía no cubierta por los procedimientos reglamentarios» (SSTS 20/06/00 Ar. 5961 ; 21/03/05 - rec. 1198/04 - Ar. 3513). Por otro lado, el mismo R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, en sus arts. 4.1 y 2.b), establece por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º que señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez





concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas, de modo que si bien en principio el mismo no puede convertirse en indefinido por el mero transcurso del tiempo, también lo es que el EBEP ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial según la cual "la relación de interinidad por vacante no se transforma en indefinida por haberse superado el plazo máximo previsto en las normas para la duración del contrato, atendiendo que el límite temporal directo de la vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad y su desconocimiento no determinaba la transformación del contrato en indefinido" (STS 24/06/96); o aquella que señalaba que "no se produce transformación en contrato indefinido por la existencia de una demora en la provisión de las plazas" (STS 24/06/96 , y SSTS 23/03/99 Ar. 3237 ; 11/12/02 -rec. 901/02 - Ar. 2003/1960 ; 29/11/06 -rec. 4648/04). Incluso se dijo que la superación del plazo máximo fijado en el Convenio Colectivo para la convocatoria del concurso no transforma el contrato en indefinido (STS 29/11/06 -rec. 4648/04 -). La más moderna doctrina del Tribunal Supremo considera, en aplicación del art. 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2.b) del RD 2720/1998 , que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta; en tal sentido, lo ha dicho recientemente la STS de 14 de octubre de 2014 (RCUD nº 711/2013). Según ésta última sentencia, como el contrato de interinidad por vacante había durado más de tres años, se concluye que "es claro que debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos, sin necesidad de examinar los otros dos motivos del recurso". En ella se cita a otras Sentencias del TS de 14/7/2014 (RCUD nº 1847/2013) y 15/7/2014 (RCUD nº 1833/2013), en las que si bien el Supremo no se pronuncia exactamente sobre esta cuestión, pues se trataba de dos casos de despido de trabajadores interinos por vacante, si hace suya la doctrina de las Salas de Suplicación cuando argumentan, previamente, que los trabajadores habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales, su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 Estatuto de los Trabajadores".

Más en concreto, y en supuesto idéntico al que nos ocupa, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de octubre de 2017 confirma este criterio porque esta doctrina "ahora se matiza por una moderna línea jurisprudencial (SSTS 14/07/14 -rcud 1847/13 -; 15/07/14 -rcud 1833/13-; 10/10/14 -rcud 723/13 - ; y 14/10/14 -rcud 711/13 -) en el sentido siguiente: siquiera -en principio- ese contrato de interinidad no puede convertirse en indefinido por el mero transcurso del tiempo, el Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido de 2015) ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial anterior. Esta doctrina considera, en aplicación del artículo 70.1 Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido de 2015) y el artículo 4.2.b) RD 2720/1998, que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta".

§6.- Así lo ha reconocido también la jurisprudencia comunitaria tratando de equiparar a los trabajadores temporales con los indefinidos reconociendo en el camino la vulneración de normas comunitarias por el abuso de la contratación temporal, antes incluso de la Sentencia de 16 de septiembre de 2016. En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la



Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público. En este sentido, concreto el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2016 (asunto C-614/15) que “aunque las consideraciones de índole presupuestaria puedan ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas que éste desea adoptar, no constituyen en sí mismas un objetivo perseguido por esta política y, por lo tanto, no justifican la falta de medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco (véanse las sentencias de 24 de octubre de 2013, Thiele Meneses, C-220/12, apartado 43 y jurisprudencia citada, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, apartado 110)”.

§7.- Además, como consta que la plaza cubierta por la demandante en el supuesto de autos no ha sido convocada en los sucesivos procedimientos para provisión de personal laboral del Concello, el supuesto encaja en la doctrina aplicada hasta el momento [mutatis mutandi], de conformidad con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de julio de 2019, y ratificada por la Sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia 18 de septiembre de 2019, analizando las órdenes de convocatoria referidas por la Xunta de Galicia para concluir que “a la vista de tal normativa, la plaza de la actora pudo y debió ser incluida en la oferta de empleo de 2012, 2015 (50% de tasa de reposición en este sector), 2016 (tasa de reposición del 100%), ya que, como establece el artículo 70.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, debe aprobarse anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, sin que existiera impedimento legal para ello, pues se trata de personal que presta servicios directos a usuarios de servicios sociales, en residencias de tercera edad, pudiendo realizarse las correspondientes pruebas en cualquiera de los años siguientes, pues tampoco existe obstáculo legal alguno al respecto, como se ha visto, por lo que, al haberse superado el plazo legal de tres años sin que se haya convocado la plaza y se haya realizado el proceso selectivo correspondiente, la actora debe adquirir la condición de indefinida no fija, como se ha resuelto en la sentencia de instancia”.

TERCERO.- Como quiera que la contratación debió hacerse de forma primigenia como indefinida –con todos los formalismos imprescindibles para salvaguardar los principios de mérito y capacidad- y no se hizo, procede declarar que la demandante es personal laboral indefinido, que no es lo mismo que fijo de plantilla como ha aclarado la doctrina unificada; efectivamente se ha dicho que “el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza de plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato”. Doctrina cuya aplicación debe mantenerse sin aplicar la doctrina de suplicación de la fijeza iniciada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de junio de 2018 y seguida por otras como la de 7 de noviembre de 2019, como quiera que el proceso más o menos selectivo al que se sometió la demandante era para una plaza claramente temporal mientras se





convocara la plaza definitiva, a lo que cabe añadir que ahora, siendo la Escuela de titularidad municipal e incluida la plaza en la relación de puestos de trabajo, la sanción que se impone lo es por no convocar la plaza definitiva de forma indefinida, pues de otro modo –esto es, otorgando la fijeza a la demandante- substraería esta plaza de la convocatoria municipal correspondiente antes de tener oportunidad de hacerlo.

Por tanto, se ha de reconocer a la demandante su condición de trabajadora indefinida, no fijo de plantilla, manteniendo incólumes todas sus condiciones de jornada, salario y categoría profesional, porque el negocio jurídico laboral sigue siendo uno y el mismo, y lo único que varía con esta resolución es su ropaje jurídico formal.

CUARTO.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución puede interponerse recurso de suplicación, y del que conocerá la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que estimando en parte la demanda interpuesta por Doña , **debo declarar y declaro** que la demandante es personal indefinido no fijo discontinuo del Concello de Vigo, **condenando** al Concello a estar y pasar por esta declaración.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual podrán anunciar en este Juzgado por mera manifestación de la parte, de su Letrado o representante, de su propósito de entablarlo al hacerles la notificación de aquélla o mediante comparecencia o escrito en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución.

Notifíquese a todas las partes.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Asinado por: SERRANO ESPINOSA, GERMAN MARIA
Data e hora: 28/01/2020 13:41:48





**JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.-
AUTOS: PO 860/2019.-**

G.3

SENTENCIA NÚMERO: 48/2020

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a veintiocho de enero de 2020.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **reconocimiento de derecho**, en los que figura como parte demandante Doña [redacted], asistida por el Letrado Sr. Vázquez Rodríguez, y como parte demandada el Concello de Vigo, representado por el Letrado Sr. Costas Abreu; y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña [redacted] presentó con fecha 18 de septiembre de 2019 demanda que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia estimando la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 27 de enero de 2020, y se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto. Una vez concluso el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

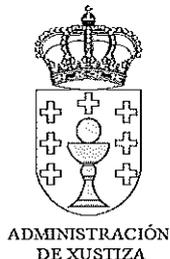
TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- Doña [redacted] presta servicios en la Escuela Municipal de Artes y Oficios del Concello de Vigo desde el 1 de julio de 2010 con la categoría profesional de maestra de formación de encaje de bolillos, con jornada completa de 36'5 horas y una base de cotización de 2.335'67 €. Su negocio jurídico laboral se asienta en un contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores. El objeto del contrato es, desde esa fecha, cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción.

SEGUNDO.- Como informa el servicio de educación del Concello, el proceso selectivo se desarrolló como sigue:

1.- A Xunta Reitora do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios na súa sesión do 18.05. 2010 acordou aprobar as Bases para a selección como laborais interinos de dúas prazas de mestres de Formación, unha da especialidade de Encaixe de Palillos e outra de Artesanía en Coiro.



2.- A convocatoria das Bases de selección referidas publicouse na web municipal o 21/05/2010 e en anuncio no xornal Faro de Vigo de data 21/05/2010, que foi exposto no taboleiro de anuncios da EMAO o 21/05/2010.

3.- Conforme se recolle nas Bases citadas o Tribunal cualificador estaba composto por: "7) ÓRGANO DE SELECCIÓN

O Tribunal cualificador estará composto polos seguintes membros, todos eles con voz e voto:

? Presidente: o Xefe do Servizo de Educación, supervisor da Escola Municipal de Artes e Oficios, Rafael Ojea Pérez. Suplente: o técnico medio de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Pedro M. Vázquez Iglesias.

? Secretario: o da Xunta Rectora do Organismo Autónomo Escola Municipal de Artes e Oficios, Alfonso Ramos Covelo. Suplente: Rosa Ana Garcinuño Barreiro, técnico da Administración xeral do Concello de Vigo

Vogais

? O Mestre de Oficios da Escola Municipal de Artes e Oficios: Ramón Rodríguez Casal. Suplente: Francisco Torres Lorenzo, auxiliar administrativo da EMAO.

? O técnico superior de Educación adscrito ao Servizo Municipal de Educación, Ignacio Ojea Pérez, Suplente: a arqueóloga municipal, Cristina Toscano Novella.

? Xosé Feixó Cid, xefe de Estudos da Escola de Artes e Oficios. Suplente: Miguel Ángel Carrera Mouríño, aparelador municipal.

O Tribunal poderá requirir, se o considera oportuno, a presenza, con voz e sen voto dun asesor/a na materia concreta da que se trate."

4.- De acordo coas actas do Tribunal cualificador foi seleccionada no proceso selectivo Dna.

5.- En Decreto de data 21/06/2010 a Presidenta do Organismo Autónomo EMAO autorizou a contratación de Dna. conforme a proposta realizada polo Xefe de Servizo de Educación- Supervisor da EMAO en relación co acordo do Tribunal cualificador.

6.- En consecuencia realizouse contrato de traballo de Duración Determinada de data 01/07/2010 a tempo completo de interinidade.

TERCERO.- En el pleno del Concello de Vigo de 26 de outubro de 2015 se asumió la gestión directa por esta entidad local de la Escuela Municipal de Artes y Oficios. La plaza de la demandante está incluida en la relación de puestos de trabajo del Concello.

No consta que se haya incluido esta plaza en la oferta de empleo público del Concello.

CUARTO.- Ha sido agotada la vía administrativa previa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto del juicio oral; en concreto y de conformidad con el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se ha tomado en consideración el expediente administrativo del Concello relativo a la plaza de la demandante.

SEGUNDO.- §1.- Interesa la parte demandante el reconocimiento de su negocio jurídico laboral como fijo o bien indefinido no fijo, una vez transcurrido el plazo de tres años desde la celebración del contrato de interinidad, en aplicación del





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece la obligación improrrogable de convocar la plaza de esas características en el plazo de tres años. Opone la administración demandada que este precepto se debe considerar en suspenso por las últimas Leyes de Presupuestos Generales del Estado que establecen una tasa de reposición cero en materia de empleo público, aunque no ha existido acción administrativa en la convocatoria de la plaza.

§2.- La inaplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido de 2015) se podría admitir en otro escenario diverso al presente, esto es, en sede de crisis del contrato de trabajo o de exigencia de la convocatoria de plazas. Pero no en la situación en la que se encuentra la demandante, enmarcada ya en un negocio jurídico laboral temporal de interinidad, con una plaza vacante, de manera que nada impide que sea declarada como indefinida por aplicación de ciertas normas legales y la doctrina unificada que las interpreta, pero no fija, pues la situación terminará con la convocatoria o la amortización de dicha plaza. Si en el ínterin no se convoca o no se puede convocar lo único que incide es un mayor lapso temporal en la sustitución, lo que carga de razón al demandante, sin que en ningún caso impida la regularización de su situación. Es más, concurren multitud de sentencias que admiten la conversión del contrato temporal en indefinido por el transcurso del plazo previsto en el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público [cfr. SSTs/IV 7-julio-2014 (rcud 2285/2013), 14-julio-2014 (rcud 2052/2013), 14-julio-2014 (rcud 1807/2013), 14-julio-2014 (rcud 2680/2013), 15-julio-2014 (rcud 2057/2013)]. Con esta decisión no se cercena la obligación contenida en la Ley de Presupuestos en torno a la tasa de reposición pues ni se hace funcionaria a la demandante ni tampoco se la va a declarar como personal laboral indefinido despreciando los principios constitucionales de mérito y capacidad establecidos en el artículo 103.3 de la Constitución Española; simplemente se regulariza una situación de temporalidad fraudulenta que no destruye la situación de interinidad de la plaza como puesto administrativo mientras no se provea por los mecanismos legalmente previstos.

§3.- Pero dando un paso más, el artículo 80.2 n y ñ de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de la Administración Local de Galicia [complementando lo previsto en el artículo 25.2 m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, esto es, *promoción de la cultura y equipamientos culturales*] establece como actividad propia de los Concellos la relativa a *las actividades e instalaciones culturales y deportivas, la ocupación del tiempo libre y el turismo y la participación en la programación de la enseñanza y la cooperación con la Administración educativa en la creación, construcción y mantenimiento de los centros docentes públicos, la intervención en los órganos de gestión de los centros obligatoria*. Una vez asumida la titularidad del centro por el Concello en 2015 e incluida la plaza en la relación de puestos de trabajo, la actividad desarrollada por la demandante, por tanto, es una actividad permanente del Ayuntamiento, financiada por la propia Administración que lo ejecuta y que requiere de personal –que debe ser indefinido porque es actividad estable- para llevarlo a cabo, con independencia de los cambios en el gobierno municipal o de adscripción a una u otra concejalía.

§4.- De lo expuesto se deriva –como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016- que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4-2 del R.D. 2720/1998) o se amortice. Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición



resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público). Esa duración indeterminada, en cuanto que se está utilizando para cubrir una necesidad permanente de la actividad de la administración demandada, y superados los umbrales legales, obliga a la declaración del negocio jurídico laboral como indefinido, sin perjuicio de la temporalidad propia –pero desconocida- que conlleva la necesidad de la convocatoria pública de la plaza o su amortización, también de término incierto.

§5.- Este es el sentir de la doctrina de suplicación en supuestos como el presente. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de enero de 2017 establece: “El vigente R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, en sus arts. 4.1 y 2.b), regula el contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, estableciendo, por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º que señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas. Es claro, pues, que la interinidad requiere que esté identificada la vacante que ha de ocupar el interino, en términos de suficiencia y en condiciones de objetividad de modo que no se produzca indefensión al interesado (SSTS 18/06/94 Ar. 5454 ; 31/10/94 Ar. 8259 ; 02/11/94 Ar. 10336 ; 28/02/98 Ar. 2218 ; 01/06/98 Ar. 4938 ; 24/09/98 Ar. 7303 ; 21/03/05 -rec. - 1198/04 Ar. 3513), lo que aquí no se cuestiona. En todo caso, también es cierto, que respecto de la interinidad por vacante, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS ha venido manteniendo una cierta dosis de flexibilidad, de modo que si bien se comenzó diciendo que sólo era admisible para los supuestos en que «la vacante esté identificada y vinculada a una oferta pública de empleo» [SSTS 19/05/92 -rec. 1737/91 - Ar. 3577 ; 21/06/93 -rec. 3013/92 - Ar. 5136], más adelante se aceptó que la plaza no estuviera identificada «ab initio» al admitir como válidos contratos formalmente celebrados para obra o servicio determinado cuya finalidad era la cobertura de una plaza vacante [SSTS 02/11/94 -rec. 638/94 - Ar. 10336 ; 07/11/95 -rec. 473/95 - Ar. 8673 ; 23/04/96 -rec. 2177/95 - Ar. 3401], habiéndose aceptado incluso que la identificación de la vacante se haga sin ninguna formalidad especial como sería su vinculación a un número de la relación de puestos de trabajo, catálogo, plantilla o cuadro numérico de personal existente, bastando que la identificación se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad [SSTS 26/12/95 -rec. 571/95 - Ar. 3184 AMV , que a su vez cita las de 02/11/94 Ar. 10336 y 26/06/95 Ar. 5224 ; 14/01/98 -rec. 1994/97 - Ar. 1 ; 01/06/98 -rec. 4063/97 - Ar. 4938] [...]. Pero en lo que no se ha cedido es en la necesidad de que la contratación se produzca para cubrir una plaza que se halle vacante [SSTS 07/05/96 Ar. 4382 ; 03/02/98 Ar. 1429 ; 04/05/98 Ar. 4089] en tanto en cuanto constituye el requisito condicionante de la aceptación de esta modalidad de contratación, dado que en el propio concepto de la palabra interinaje se halla inserta la necesidad de una sustitución, como situación vicaria de una titularidad reservada respecto de una plaza vacante preexistente, y todavía no cubierta por los procedimientos reglamentarios» (SSTS 20/06/00 Ar. 5961 ; 21/03/05 - rec. 1198/04 - Ar. 3513). Por otro lado, el mismo R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, en sus arts. 4.1 y 2.b), establece por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º que señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez





concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas, de modo que si bien en principio el mismo no puede convertirse en indefinido por el mero transcurso del tiempo, también lo es que el EBEP ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial según la cual "la relación de interinidad por vacante no se transforma en indefinida por haberse superado el plazo máximo previsto en las normas para la duración del contrato, atendiendo que el límite temporal directo de la vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad y su desconocimiento no determinaba la transformación del contrato en indefinido" (STS 24/06/96); o aquella que señalaba que "no se produce transformación en contrato indefinido por la existencia de una demora en la provisión de las plazas" (STS 24/06/96 , y SSTS 23/03/99 Ar. 3237 ; 11/12/02 -rec. 901/02 - Ar. 2003/1960 ; 29/11/06 -rec. 4648/04). Incluso se dijo que la superación del plazo máximo fijado en el Convenio Colectivo para la convocatoria del concurso no transforma el contrato en indefinido (STS 29/11/06 -rec. 4648/04 -). La más moderna doctrina del Tribunal Supremo considera, en aplicación del art. 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2.b) del RD 2720/1998 , que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta; en tal sentido, lo ha dicho recientemente la STS de 14 de octubre de 2014 (RCUD nº 711/2013). Según ésta última sentencia, como el contrato de interinidad por vacante había durado más de tres años, se concluye que "es claro que debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos, sin necesidad de examinar los otros dos motivos del recurso". En ella se cita a otras Sentencias del TS de 14/7/2014 (RCUD nº 1847/2013) y 15/7/2014 (RCUD nº 1833/2013), en las que si bien el Supremo no se pronuncia exactamente sobre esta cuestión, pues se trataba de dos casos de despido de trabajadores interinos por vacante, si hace suya la doctrina de las Salas de Suplicación cuando argumentan, previamente, que los trabajadores habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales, su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 Estatuto de los Trabajadores".

Más en concreto, y en supuesto idéntico al que nos ocupa, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de octubre de 2017 confirma este criterio porque esta doctrina "ahora se matiza por una moderna línea jurisprudencial (SSTS 14/07/14 -rcud 1847/13 -; 15/07/14 -rcud 1833/13-; 10/10/14 -rcud 723/13 - ; y 14/10/14 -rcud 711/13 -) en el sentido siguiente: siquiera -en principio- ese contrato de interinidad no puede convertirse en indefinido por el mero transcurso del tiempo, el Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido de 2015) ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial anterior. Esta doctrina considera, en aplicación del artículo 70.1 Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido de 2015) y el artículo 4.2.b) RD 2720/1998, que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta".

§6.- Así lo ha reconocido también la jurisprudencia comunitaria tratando de equiparar a los trabajadores temporales con los indefinidos reconociendo en el camino la vulneración de normas comunitarias por el abuso de la contratación temporal, antes incluso de la Sentencia de 16 de septiembre de 2016. En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la



Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público. En este sentido, concreto el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2016 (asunto C-614/15) que "aunque las consideraciones de índole presupuestaria puedan ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas que éste desea adoptar, no constituyen en sí mismas un objetivo perseguido por esta política y, por lo tanto, no justifican la falta de medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco (véanse las sentencias de 24 de octubre de 2013, Thiele Meneses, C-220/12, apartado 43 y jurisprudencia citada, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13, apartado 110)".

§7.- Además, como consta que la plaza cubierta por la demandante en el supuesto de autos no ha sido convocada en los sucesivos procedimientos para provisión de personal laboral del Concello, el supuesto encaja en la doctrina aplicada hasta el momento [mutatis mutandi], de conformidad con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de julio de 2019, y ratificada por la Sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia 18 de septiembre de 2019, analizando las órdenes de convocatoria referidas por la Xunta de Galicia para concluir que "a la vista de tal normativa, la plaza de la actora pudo y debió ser incluida en la oferta de empleo de 2012, 2015 (50% de tasa de reposición en este sector), 2016 (tasa de reposición del 100%), ya que, como establece el artículo 70.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, debe aprobarse anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, sin que existiera impedimento legal para ello, pues se trata de personal que presta servicios directos a usuarios de servicios sociales, en residencias de tercera edad, pudiendo realizarse las correspondientes pruebas en cualquiera de los años siguientes, pues tampoco existe obstáculo legal alguno al respecto, como se ha visto, por lo que, al haberse superado el plazo legal de tres años sin que se haya convocado la plaza y se haya realizado el proceso selectivo correspondiente, la actora debe adquirir la condición de indefinida no fija, como se ha resuelto en la sentencia de instancia".

TERCERO.- Como quiera que la contratación debió hacerse de forma primigenia como indefinida –con todos los formalismos imprescindibles para salvaguardar los principios de mérito y capacidad- y no se hizo, procede declarar que la demandante es personal laboral indefinido, que no es lo mismo que fijo de plantilla como ha aclarado la doctrina unificada; efectivamente se ha dicho que "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza de plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato". Doctrina cuya aplicación debe mantenerse sin aplicar la doctrina de suplicación de la fijeza iniciada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de junio de 2018 y seguida por otras como la de 7 de noviembre de 2019, como quiera que el proceso más o menos selectivo al que se sometió la demandante era para una plaza claramente temporal mientras se





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

convocara la plaza definitiva, a lo que cabe añadir que ahora, siendo la Escuela de titularidad municipal e incluida la plaza en la relación de puestos de trabajo, la sanción que se impone lo es por no convocar la plaza definitiva de forma indefinida, pues de otro modo –esto es, otorgando la fijeza a la demandante- substraería esta plaza de la convocatoria municipal correspondiente antes de tener oportunidad de hacerlo.

Por tanto, se ha de reconocer a la demandante su condición de trabajadora indefinida, no fijo de plantilla, manteniendo incólumes todas sus condiciones de jornada, salario y categoría profesional, porque el negocio jurídico laboral sigue siendo uno y el mismo, y lo único que varía con esta resolución es su ropaje jurídico formal.

CUARTO.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución puede interponerse recurso de suplicación, y del que conocerá la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que estimando en parte la demanda interpuesta por Doña , **debo declarar y declaro** que la demandante es personal indefinido no fijo discontinuo del Concello de Vigo, **condenando** al Concello a estar y pasar por esta declaración.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual podrán anunciar en este Juzgado por mera manifestación de la parte, de su Letrado o representante, de su propósito de entablarlo al hacerles la notificación de aquélla o mediante comparecencia o escrito en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución.

Notifíquese a todas las partes.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Asinado por: SERRANO ESPINOSA, GERMAN MARIA
Data e hora: 28/01/2020 13:41:48



