



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO SOCIAL N. 6VIGO

SENTENCIA: 00205/2021

TRAVESIA DA CORUSA, 2-1º LOCAL A, 36209 VIGO
Tfno: 886218430-31,
Fax: 886218432
Correo Electrónico:

Equipo/usuario: JF

NIG: 36057 44 4 2019 0005185
Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000119 /2019

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: _____
ABOGADO/A: LOIS REGUEIRA CASTRO
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONSORCIO GALEGO DE SERVIZOS DE IGUALDADE E BENESTAR
ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENZA

Vigo, 29 de abril do 2021.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz do Xulgado do Social nº 6 de Vigo, o procedemento nº 119/2019 deste xulgado, cuxo obxecto o constitúe o recoñecemento dun dereito, pronuncio a presente sentenza. Foron partes no procedemento:

1.- demandante. _____, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendida polo Avogado don Lois Regueira Castro.

2.- demandada: Consorcio Galego de Servizos da Igualdade e do Benestar, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Letrada da Xunta de Galicia dona

zeres
ABOGADOS

Avda. García Barrio nº 30, 6º-3,
Vigo-36201
Tfno. 886.13.20.42

zeres
ABOGADOS

Avda. García Barrio nº 30, 6º-3,
Vigo-36201
Tfno. 886.13.20.42

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 12/11/2019 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma a demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se recoñecera o dereito da demandante a ter unha relación coa Administración demandada co carácter de indefinida fixa, ou,

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 12/11/2019 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma a demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se recoñecera o dereito da demandante a ter unha relación coa Administración demandada co carácter de indefinida fixa, ou, subsidiariamente, indefinida non fixa.

SEGUNDO.- Admitida a trámite a demanda, sinalouse para os actos de conciliación e xuízo o día 27 de abril do 2021, data na que tiveron lugar e ós que compareceu a parte demandante, quen se ratificou nas alegacións e pretensións que constan na demanda.

A demandada compareceu no acto do xuízo e se opuxo á estimación da demanda indicando que ó demandante xa lle fora recoñecida pola Administración demandada a condición de indefinida non fixa; que o proceso selectivo que superara o fora para unha cobertura temporal e que, polo tanto, non cumpría os estándares mínimos establecidos nas normas legais e convencionais para entender que constitúe un proceso selectivo válido para acceder á condición de empregado público consonte ós principios de igualdade, mérito e capacidade.

Practicouse proba documental.

No trámite das conclusións a parte demandante mantivo as súas pretensións e o mesmo fixo a demandada.

TERCEIRO.- O presente procedemento foi tramitado consonte as normas aplicables.



FEITOS PROBADOS

PRIMEIRO.- A demandante, 3 ven prestando servizos coa categoría de Interventora Xeral, como persoal laboral temporal para o Consorcio Galego de Servizos da Igualdade e do Benestar, dende o 15/11/2007 por causa dun contrato de traballo de duración determinada a tempo completo, para a obra ou servizo determinado “apertura e posta en funcionamento do centro de día en Vigo”.

A relación laboral iniciouse o día 15/11/2007 e a duración se preveu ata fin da obra.

A demandante segue a prestar os seus servizos no mesmo posto na actualidade en virtude do contrato últimamente referido.

A demandante percibe un salario bruto mensual, incluído o rateo das pagas extras, por importe de _____ euros (feitos non controvertidos, nómina e contrato de traballo achegados ó procedemento e inseridos no expediente admihistrativo).

SEGUNDO.- A demandante solicitou na data 29 de xullo do 2009 o recoñecemento da indefinición da súa relación laboral por terse subscrito o seu contrato en fraude de lei.

Na data 10 de agosto do 2009 o Consorcio Galego de Servizos da Igualdade e do Benestar ditou resolución na que resolveu: “ Estimar a reclamación previa á vía laboral formulada por dona _____, e recoñecer o carácter indefinido da súa relación laboral co Consorcio. A adquisición de fixeza na plantilla está condicionada á superación pola persoa reclamante dun proceso de selección de persoal para a provisión con carácter fixo do posto de traballo, que garantice o cumprimento dos principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade que rexen a contratación de persoal do Consorcio como entidade de dereito público” (expediente administrativo).

TERCEIRO.- Para o acceso á relación laboral que se iniciou o 15/11/2007 a demandante superou unha proba de acceso para contrato laboral temporal, sistema de concurso-oposición.

A convocatoria foi publicada no Diario Oficial de Galicia do 20/04/2007 indicando o posto de traballo, o sistema de selección e a modalidade contractual.

RO.- Para o acceso á relación laboral que se iniciou o 15/11/2007 a nte superou unha proba de acceso para contrato laboral temporal, le concurso-oposición.

A convocatoria foi publicada no Diario Oficial de Galicia do 20/04/2007 indicando o posto de traballo, o sistema de selección e a modalidade contractual.

A fase de oposición constaba de dous exercicios: unha proba tipo test consistente en responder a un cuestionario de 30 preguntas extraídas dun programa de 20 temas que figuraba no Anexo II da convocatoria e cuxo contiuo damos aquí coma enteiramente reproducido. A proba tería unha duración de trinta e cinco minutos, sería cualificado de 0 a 20 e sería preciso acadar cando menos 10 puntos.

A segunda proba consistía na acreditación do dominio da lingua galega, ben co certificado da realización do curso de perfeccionamento, ben coa realización dun texto en galego sobre un tema que propoñera o Tribunal; se non puidera acreditar a realización do curso de iniciación, realizarían una proba de tradución dun texto en galego. En ambos casos as probas terían unha duración de media hora.

Na fase de concurso valorábase a experiencia profesional, a formación profesional e as actividades formativas desenvolvidas.

A última proba consistía nunha entrevista persoal á que se convocaba ás cinco mellores puntuacións.

A valoración das probas realizouse por unha Comisión de Valoración composta por persoas designadas todas elas polo Presidente do Consorcio, o presidente da comisión era o Xerente do Consorcio ou persoa na que delegara; dous vogais en representación do Concello onde radicara o centro de traballo e unha en representación da Vicepresidencia da Xunta de Galicia e coma secretaria, unha persoa en representación do Consorcio. Todos eles con voz e voto.

Feron admitidos 94 aspirantes para unha praza na categoría de Intervención Social.

A fase de oposición foi superada por doce dos candidatos. A demandante e outra candidata obtiveron a segunda mellor puntuación, 13,778 puntos. A primeira puntuación foi de 15,333 puntos.

Na fase de concurso a demandante obtivo 4,7 puntos e, sumadas as dúas puntuacións, foi a candidata que obtivo maior puntuación, 18,478 puntos. A seguinte candidata obtivo 15,333 puntos.

Na entrevista persoal a demandante obtivo a mellor puntuación.

A demandante foi seleccionada cunha puntuación de 25,478 puntos. A seguinte candidata obtivo 20,458 puntos.

CUARTO.- A relación laboral entre a demandante e a demandada se rexe polo Convenio colectivo Único do Persoal da Xunta de Galicia.



QUINTO.- Esgotouse a vía administrativa previa.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Os feitos declarados probados xorden da proba documental practicada no presente procedemento. Compre termos en conta que que non foi impugnada a documentación achegada ó procedemento, coa consecuencia que, para esta circunstancia, determinan os artigos 319 e 326 da Lei de Axuízamento civil. Compre termos en conta tamén que a demandada indicou expresamente que se achaba conforme co contido dos feitos primeiro e segundo dos contidos na demanda.

SEGUNDO.- Á vista do resultado da proba practicada, son elementos de feito esenciais que debemos ter en conta que a demandante, tal como se desprende do contido da proba documental, ven desenvolvendo o posto de Interventora Social coma persoal laboral temporal do Consorcio demandado dende o 15/11/2007. A demandante segue a desenvolver este posto de traballo na actualidade.

Polo tanto, a contratación que xustifica a actual prestación de servizos da demandante para a Administración demandada catorce anos despois de que fora concertada a contratación temporal para a obra ou servizo determinado “apertura e posta en funcionamento do centro de día de Vigo” segue a ser ese contrato temporal.

Compre termos en conta que a prestación do servizo de Intervención Social no centro de día de Vigo (materia á que se refire á contratación temporal do demandante) é unha das competencias propias da Administración demandada, de feito, constitúe o seu obxecto principal e a causa da súa creación, tal coma se segue do artigo 6º do Estatuto do Consorcio Galego de Servizos da Igualdade e do Benestar, publicado no DOGA de data 7 de xullo do 2006.

A conclusión é que a demandante está a prestar os seus servizos nunha actividade competencia propia da Administración demandada, nun posto de traballo que é estrutural dentro de Centro de Día no que presta os seus servizos a demandante, e amplamente superados os prazos establecidos para a cobertura temporal do posto de traballo, situación que devén fraudulenta consonte ó contido do artigo 15 do Estatuto dos Traballadores e 9 do Real Decreto 2.720/1998.

Compre advertirmos, asemade e en virtude da doutrina dos actos propios, que Consorcio demandado recoñeceu tal situación en agosto do 2009, intre no que por resolveu que o contrato de traballo da demandante viñera en indefinido, resolución que implica o recoñecemento da existencia dun fraude na contratación temporal da demandante.

TERCEIRO.- Dado que a contratación da demandante non pode ser considerada temporal, compre preguntármonos se é atendible a pretensión principal da demandante de que, posto que superou un proceso selectivo, debe ser considerada persoal laboral fixo de plantilla (malia ter recoñecida xa a súa condición de indefinido non fixo).

Como argumenta o Tribunal Superior de Xustiza de Asturias na súa sentenza de data 15/03/2016, “Esta diferencia entre relación indefinida no fija y relación indefinida con fijeza en la plantilla es una creación jurisprudencial [sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 20 de enero de 1998 (rec. 317/1997) de 27 de mayo de 2002 (rec. 2591/2001) dictadas por el Pleno de la Sala , y de 19 de enero de 2009 (rec. 1066/2007), entre otras], con fundamento en los arts. 14 , 23.2 , y 103.3 de la Constitución y en la Ley 30/1984 (después, en el art. 55.1 del Estatuto Básico del Empleado Público). La distinción ha tenido reconocimiento legal en el Estatuto Básico del Empleado Público que en su art. 11 distinguía y lo sigue haciendo entre el personal laboral fijo y el personal laboral por tiempo indefinido. Aunque las diferencias con la relación laboral de interinidad por vacante son mínimas, el reconocimiento legal de esa figura impone la declaración de su existencia en los casos que procedan, como ocurre en el presente. Pero sin que haya posibilidad de admitir la condición de fija de plantilla reclamada por la recurrente pues la trabajadora no puede convalidar una situación de fijeza al ser incompatible con las normas sobre selección de este personal en las Administraciones Públicas”.

No mesmo senso, a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Aragón de data 30 de setembro do 2015.

Como podemos advertir, o “canon” ou regra de xuízo que distingue ó persoal laboral fixo do indefinido non fixo é o acceso á condición de traballador da Administración de que se trate consonte ás normas establecidas para a selección do persoal laboral na Administración Pública de que se trate. O cerne da cuestión non é só determinar se a demandante superou unha proba selectiva, o que se desprende nidiamente da proba practicada, senón se a proba selectiva que superou ten as condicións necesarias e equivalentes ás que superan os traballadores da Administración que adquiriron ou adquirirán a condición de traballadores fixos de plantilla desa Administración.





Compre termos en conta que, no intre da súa contratación aínda no vigor a Lei Galega 2/2015 de Emprego Público de Galicia, polo que non podemos atender ó contido da mesma para resolvermos a controversia da que tratamos, porque o proceso selectivo iniciouse, e concluíuse, antes da súa entrada en vigor.

Pero se atendemos ó contido do artigo 9º da Lei 4/1988 da Función Pública de Galicia, vixente na data do inicio do proceso de selección, advertimos que: *“2. La selección del personal laboral se efectuará de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de oposición, de concurso o de concurso-oposición libre en el que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres”.*

Pois ben, aplicando o contido deste artigo ó proceso selectivo que superou a demandante podremos apreciar se o mesmo é equiparable ós procesos selectivos que debía superar calquera outro cidadán que pretendera nesa data acceder en condicións de igualdade á condición de persoal laboral fixo do Consorcio demandado. Analizando o proceso selectivo superado polo demandante advertimos que:

O proceso selectivo foi obxecto de publicidade nun diario de elevada circulación na provincia de Pontevedra e accesible doadamente no resto de Galicia. De feito, o proceso contou coa participación dun número apreciable de candidatos, doce.

O sistema empregado foi o de concurso oposición, un dos admitidos pola legalidade xa citada. O temario da fase de oposición constaba de 20 temas.

A cualificación da proba de oposición, que era tipo test, é obxectiva e non inflúe a Composición do Tribunal.

A valoración dos méritos tamén estaba regulada nas bases da convocatoria.

Non consta que fora impugnado de xeito algún o resultado do proceso selectivo.

É certo que a publicidade non foi a requirida legalmente, pero a convocatoria publicouse no Diario Oficial de Galicia en extracto, con remisión ás bases completas que rexían as probas de acceso. A publicidade foi efectiva dabondo

porque, para a cobertura dunha praza de Intervención Social para o Centro de día de Vigo concorreron nada menos que 94 aspirantes.

Polo tanto, a conclusión que tiramos é que a demandante participou, e accede á contratación, por medio dun proceso selectivo que, se ben non enche completamente os requisitos establecidos para o acceso á condición de persoal laboral fixo, resulta equiparable no esencial (e ós efectos que logo diremos) ós requirimentos que se lle esixirían a calquera cidadán para o acceso a un emprego fixo da categoría de Intervención Social.

As consideracións que anteceden debeñen esenciais para a resolución desta controversia porque debemos ter en conta a evolución da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea neste punto, evolución da que resultan significativas dentro das últimas ditadas nesta materia polo TXUE as citadas polo demandante de data 19/03/2020 e a última do 11/02/2021, indicando nesta últimamente citada que: “ La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada debe interpretarse en el sentido de que, cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a efectos de dicha disposición, la obligación del órgano jurisdiccional remitente de efectuar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes del Derecho interno que permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de naturaleza constitucional que prohíban de modo absoluto dicha conversión en el sector público”.

Non descoñecemos que o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia ven resolvendo de xeito contradictorio casos semellantes, e serve de exemplo a súa ben recente sentenza do 22 de xaneiro do 2021 na que argumenta, recollendo ambas tendencias: “Finalmente indicar que la sentencia que cita la parte impugnante - STSJ de Galicia de 20 de noviembre de 2017, rec. 2957/2017 - no desvirtúa nuestras conclusiones. La referida sentencia aplica para el caso de la empresa pública SEAGA lo que la jurisprudencia ha venido aplicando para todas las contrataciones temporal fraudulentas en el sector público; y así dentro de la administración local podemos citar la STS de 10 de marzo de 2010, rec. 2305/2009 , cuya doctrina podría resumirse en que no es posible la consolidación de fijeza por parte de trabajadores indefinidos pero no fijos, sin participar en proceso de selección alguno que garantice el cumplimiento de los



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

zeres
ABOGADOS

principios de igualdad, mérito y capacidad. Y así señala la referida sentencia del Tribunal Supremo: "Finalmente, recordábamos la doctrina de la Sala sobre el alcance de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, expuesta en las sentencias del Pleno de 20 y 21 de enero de 1998 y más recientemente en la sentencia, también del Pleno, de 11 de abril de 2006 . "Lo que establece es que estas irregularidades no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Dijimos entonces que la Administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades "la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada 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". El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales".

Por ello concluíamos que "es evidente que si se otorga la condición de fijo por el mero hecho de haber sido contratado temporalmente por un determinado periodo de tiempo o por tener reconocida, a partir de octubre de 1996, la condición de trabajador indefinido se están vulnerando las normas y los principios de referencia, pues los puestos de trabajo afectados se habrán cubierto sin respetar la igualdad de acceso de todos los ciudadanos y sin aplicar las reglas de selección en función del mérito y la capacidad". Y, en definitiva, afirmábamos que lo pretendido en la demanda "es acceder al empleo público estable al margen de cualquier procedimiento de selección y sin otro mérito que la permanencia en una situación -irregular o no- de contratación temporal y esta pretensión no puede ser acogida, aunque el organismo demandado haya podido aplicar ese criterio en otros casos."

Y reiteramos, no es esta la situación que ahora nos ocupa ya que sí ha habido un proceso selectivo por lo que ha de operar la sanción, frente a la contratación fraudulenta, con toda contundencia, y reconocer a los actores la condición de personal laboral fijo del Concello de A Guarda".

Pero también es cierto que recientemente el Tribunal Supremo, en dos sentencias para unificación de doctrina, de fecha 17 y 30 de septiembre de 2020 (Rec. núm. 154/2018 y 112/2018), se concluyó que " no cabe aceptar que un proceso de selección realizado con vistas a suscribir unos contratos de obra y servicio determinados sea suficiente como para que los trabajadores así seleccionados adquieran la condición de fijos. La superación de ese proceso de

zeres
ABOGADOS

selección y lo ocurrido posteriormente (la conversión de sus contratos en indefinidos) hace que la naturaleza y calificación adecuadas sea la de trabajadores indefinidos no fijos y no la de trabajadores fijos"; este proceso de selección, finaliza la resolución de 17 de septiembre de 2020, " pudo ser adecuado para los fines que se perseguían en ese momento, esto es la suscripción de contratos temporales para obra y servicio determinados, pero en modo alguno es suficiente para el acceso a la fijeza pretendida", toda vez que "este procedimiento de selección no cumple los requisitos que deben cumplirse para el acceso con carácter de fijeza a un puesto en la Administración Pública, ni puede considerarse realmente una selección mediante oposición o concurso-oposición en el que puedan participar con carácter general todas las personas interesadas", insistiendo, en fin, que no se ha seguido en ese proceso de selección "una auténtica y real oposición o concurso-oposición". Por todo ello procede, previa estimación del recurso, dictar un pronunciamiento revocatorio del suplicado".

Como vemos, o TSXG resolve revocar a sentenza de instancia, separándose doutros pronunciamentos, porque entende que a recente doutrina do Tribunal Supremo entende que o proceso selectivo non abonda, polas súas características, para deteminar tal resultado.

Porén, no caso que nos ocupa, e tendo en conta o que indicou o TXUE na sentenza citada do 11 de febreiro do 2021, entendo que aplicar con todo o rigor a xurisprudencia do Tribunal Supremo implica denegar de xeito absoluto (no senso no que o argumenta o TXUE) a sanción de adquisición da condición de fixeza do traballador neste caso, sobre todo tendo en conta que, á fin, un traballador indefinido non fixo non adquire unha verdadeira fixeza.

Ponderando as circunstancias da proba de selección á que foi sometida a demandante, cun temario equiparable ó dun traballador que adquirira a condición de fixo, con publicidade dabondo para conformar unha concorrencia realmente competitiva entre candidatos á praza, cun esquema que segue a regulación do Concurso-oposición e que incluía, na fase de oposición probas obxectivas de coñecemento, entendo que neste caso se cumpre dabondo a condición que ven indicando o TXUE.

O que non podemos pretender é que, de xeito absoluto (coma veda o TXUE) se lle esixa ó traballador superar exactamente o mesmo tipo de proba de acceso que superaría un traballador fixo, porque nese caso, de facto e dado que nunca se cumpriría esta condición no caso das contratacións temporais fraudulentas (que pola súa propia esencia non convocaron no intre de producirse a contratación que logo deveu en fraudulenta probas totalmente equiparables ás que se

