



**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL  
A CORUÑA**

SENTENCIA: 03105/2023

PLAZA DE GALICIA, S/N  
15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Correo electrónico: Sala3.social.tsxg@xustiza.gal

NIG: 15078 44 4 2019 0001322

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

Secretaría Sra. IGLESIAS FUNGUEIRO

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000338 /2022-CON**

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000428 /2019

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ABOGADO/A: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PROCURADOR: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

MARTINEZ GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: LABORMAN EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL SA, CORPORACION DE RADIO TELEVISION DE GALICIA SA , VENDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA

ABOGADO/A: , XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

ILMA SR<sup>a</sup> D<sup>a</sup> XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ILMO SR. D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ILMO SR. D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

En A CORUÑA, a veintiocho de junio de dos mil veintitrés.

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 0000338/2022, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> Letrado D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en nombre y representación de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, contra la sentencia

número 302/2021 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000428/2019, acumulados autos 70/2021 seguidos a instancia de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx frente a LABORMAN EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL SA, CORPORACION DE RADIO TELEVISION DE GALICIA SA, VENDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª CARLOS VILLARINO MOURE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/Dª xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx presentó demanda contra LABORMAN EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL SA, CORPORACION DE RADIO TELEVISION DE GALICIA SA, VENDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 302/2021, de fecha veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

*Primero.- Dª xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, figura de alta para la empresas de trabajo temporal LABORMAN TRABAJO TEMPROAL ETT en los siguientes periodos -vid informe de vida laboral, doc. nº 1.1 del ramo de prueba de la actora-:*

| <b>DESDE</b> | <b>HASTA</b> |
|--------------|--------------|
| 03/03/1998   | 03/01/1999   |
| 04/01/1999   | 04/07/1999   |
| 05/07/1999   | 19/09/1999   |
| 20/09/1999   | 31/12/1999   |
| 01/01/2000   | 25/06/2000   |
| 26/06/2000   | 30/09/2001   |
| 14/01/2002   | 14/10/2004   |
| 09/05/2005   | 30/06/2005   |
| 11/07/2005   | 21/07/2005   |



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITIA

22/07/2005            03/08/2005  
04/08/2005            04/09/2005

**Segundo.-** Y para la CRTVG SA -vid informe de vida laboral,  
Doc nº 1.1 del ramo de prueba de la actora-:

| DESDE      | HASTA      |
|------------|------------|
| 08/02/2010 | 14/02/2010 |
| 15/02/2010 | 27/04/2010 |
| 05/05/2010 | 16/05/2010 |
| 18/05/2010 | 01/07/2010 |
| 02/07/2010 | 22/07/2010 |
| 23/07/2010 | 22/05/2011 |
| 23/05/2011 | 29/05/2011 |
| 30/05/2011 | 30/05/2011 |
| 02/06/2011 | 03/06/2011 |
| 06/06/2011 | 06/06/2011 |
| 07/06/2011 | 12/06/2011 |
| 13/06/2011 | 14/06/2011 |
| 15/06/2011 | 30/06/2012 |
| 02/07/2012 | 18/08/2012 |
| 18/08/2012 | 14/09/2012 |
| 17/09/2012 | 03/03/2017 |
| 07/03/2017 | 04/03/21   |
| 31/03/2021 |            |

**Tercero.-** La actora estuvo prestando servicios en virtud de los siguientes contratos suscritos con las dos entidades ETT demandadas siendo la empresa usuaria de los mismos la CRTVG SA:

| Nº contrato | DESDE      | HASTA      | TIPO CONTRATO  | OBJETO  |
|-------------|------------|------------|--|---|
| 1           | 03/03/1998 | 03/01/1999 | Obra-axudante de reporteiro nivel 3,7 horarias diarias sendo a xornada habitual de 8 | Programa Empleo                                       |
| 2           | 04/01/1999 | 04/07/1999 | Obra-ayte reporteiro nivel 3   | Programa Empleo hasta comienzo programación verano 99 |
| 3           | 05/07/1999 | 19/09/1999 | Obra-reporteira nivel 3  | Programa Empleo programación verano 99                |
| 4           | 20/09/1999 | 25/06/2000 | Obra-reporteira nivel IV   | programa Empleo hasta comienzos                       |

|    |            |            |   | programación verano 2000  |
|----|------------|------------|---|---|
| 5  | 26/0/2000  | 02/10/2000 | Obra-reporteira nivel Iv                                    | programa Emprego ata finalización programación verán 2000                 |
| 6  | 03/10/2000 | 08/01/2001 | obra-reporteiro nivel IV                                    | programa Emprego ata finalización programación outono 2000                |
| 7  | 09/01/2001 | 24/06/2001 | obra-reporteiro nivel IV                                    | programa Emprego ata inicio programación verán 2001                       |
| 8  | 25/06/2001 | 30/09/2001 | obra-reporteiro nivel IV                                    | programa Emprego ata finalización programación verán 2001                 |
| 9  | 14/01/2002 | 14/04/2002 | obra-reporteiro nivel IV                                    | programa A Revista ata comezos programación primavera 2002                |
| 10 | 15/04/2002 | 30/06/2002 | obra-reporteiro nivel IV                                    | programa A Revista ata comezos programación verán 2002                    |
| 11 | 01/07/2002 | 15/09/2002 | obra-reporteiro nivel IV                                    | programa A Revista ata finalización programación de verán 2002            |
| 12 | 16/09/2002 | 08/01/2003 | obra-reporteira nivel IV                                    | programa A Revista ata remate da programación de outono-inverno 2002-2003 |
| 13 | 09/01/2003 | 30/06/2003 | obra- reporteiro nivel IV                                   | programa A Revista ata comezo programación de verán 2003                  |
| 14 | 01/07/2003 | 08/10/2003 | obra-reporteira nivel IV                                    | programa A Revista ata remate programación verán 2003                     |
| 15 | 09/10/2003 | 15/01/2004 | obra-reporteira nivel IV                                    | programa A Revista ata remate da programación de outono-inverno 2003      |
| 16 | 16/01/2004 | 14/07/2004 | obra-reporteira nivel IV                                    | programa A Revista ata comezo programación verán 2004                     |
| 17 | 15/07/2004 | 14/10/2004 | obra-reporteira nivel IV                                    | programa A Revista ata remate programación verán 2004                     |
| 18 | 09/05/2005 | 30/06/2005 | eventual por circunstancias da produción redactoral nivel 1 | acumulación de tarefas por mor das eleccións ao Parlamento de Galicia     |
| 19 | 11/07/2005 | 21/07/2005 | interinidade-auxiliar de redacción nivel IV                 | substitución por vacacións a María del Carmen Cid Vila                    |
| 20 | 22/07/2005 | 03/08/2005 | interinidade-redactor nivel 1                               | substitución por vacacións a Francisco Javier Lama López                  |
| 21 | 04/08/2005 | 04/09/2005 | interinidade-redactor nivel 1                               | substitución por vacacións a Manuel López <sup>Torrente</sup>             |

(Vid doc. nº .5.1 del ramo de prueba de la actora)

**Cuarto.-** La actora comenzó en 1998 prestando servicios para el programa EMPREGO. En 2002 paso a formar parte del informativo local dentro del espacio la Revista. No cubrió las elecciones al Parlamento de Galicia en 2005, ni sustituyó a las personas indicadas en los contratos nº 19 a 21 las cuales prestaban servicios en Tx tarde; Tx fin de semana y Tx América y la tarde respectivamente (testifical).



**Quinto.-** Desde el 8/02/2010 presto servicios para la CRTVG SA como redactora en virtud de los siguientes contratos (doc. nº 5.2 del ramo de prueba de la actora):

|    |            |            |             |   |
|----|------------|------------|-------------|---|
| 22 | 08/02/2010 | 14/02/2010 | interinidad | substituir a xxxx (delegado en Madrid) por incapacidad temporal (IT)  |
| 23 | 15/02/2010 | 27/04/2010 | interinidad | substituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por IT                            |
| 24 | 05/05/2010 | 16/05/2010 | interinidad | Sustituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por vacaciones                     |
| 25 | 18/05/2010 | 01/07/2010 | interinidad | Sustituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por IT                             |
| 26 | 02/07/2010 | 22/07/2010 | interinidad | Substituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por vacaciones e asuntos propios  |
| 27 | 23/07/2010 | 22/05/2011 | interinidad | substituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por suspensión de contrato        |
| 28 | 23/05/2011 | 29/05/2011 | interinidad | substituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por                               |
| 29 | 30/05/2011 | 30/05/2011 | interinidad | substituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por asuntos propios               |
| 30 | 02/06/2011 | 03/06/2011 | interinidad | Sustituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por compensación de festivos       |
| 31 | 06/06/2011 | 06/06/2011 | interinidad | Sustituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por compensación de festivos       |
| 32 | 07/06/2011 | 12/06/2011 | interinidad | Sustituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por enfermedad de un familiar      |
| 33 | 13/06/2011 | 14/06/2011 | interinidad | substituir a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx por compensación de festivos      |
| 34 | 15/06/2011 | 30/06/2012 | interinidad | cubrir temporalmente o posto vacante identificado co código OPE-13T98 |

**Sexto.-** La actora prestaba servicios en el Tx de mediodía y no sustituía a los trabajadores indicados en la mayoría de los contratos los cuales prestaba servicios en otros programas (testificales).

**Séptimo.-** Por resolución de 25 de enero de 2011 de la Dirección Xeral de la CRTVG se convocó un proceso extraordinario de consolidación de empleo para la provisión de vacantes por personal laboral fijo en la CRTVG y sus sociedades. Se convocaron un total de 193 plazas -se excluyen aquellas que quedaron vacantes tras la resolución de la promoción interna-, que se identifican por su categoría y código. De redactora se convocan un total de 56 plazas, 52 de acceso libre y 4 reservada a discapacitados (doc. nº 3.1, 4.2 de la parte actora y doc. nº 4 de la demandada).

**Octavo.-** La demandante concurrió al proceso selectivo obteniendo un total 147,37124 puntos (114,00 -oposición-, 33,17124 concurso-), sin obtener plaza. (doc. nº 5 de la entidad demandada y doc. nº 3.1).

**Noveno.-** A medio de escrito de fecha 27 de junio de 2.012 el Jefe de Relaciones Laborales de la División de Recursos Humanos de la CRTVG y sus sociedades comunicó a la demandante el fin de su contrato. Dicho escrito presentaba la siguiente redacción literal (doc. nº 2 de la actora): "Por la presente le comunico que en el transcurso del proceso extraordinario de consolidación de empleo convocado por Resolución de 25 de enero de 2011, publicada en el DOG nº 22 de 2 de febrero, se publicó la Resolución de 26 de junio de 2012 de la Dirección General de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia por la que se da por finalizado dicho proceso y se proclaman los seleccionados con carácter definitivo, motivo por el que con fecha 30/06/2012 se extingue su relación laboral al producirse la cobertura definitiva de la plaza que usted venía desempeñando temporalmente".

**Décimo.-** Tras la OPE convocada por CRTVG SA, se elaboraron listas de contratación temporal en las que se incluyeron a los trabajadores que habiéndose presentado al proceso selectivo no obtuvieron plaza en el mismo, elaborándose el procedimiento de gestión de llamamientos por dichas listas - doc nº 4.3 de la parte actora-.

**Undécimo.-** La actora fue llamada para prestar servicios para la demandada, como redactora tras el cese de 30/06/2012, en virtud de los siguientes contratos (doc. nº 5.2 de su ramo de prueba y doc. nº 3 del ramo de prueba de la demandada):



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

|    |            |                            |  |  |
|----|------------|----------------------------|--|--|
| 35 | 02/07/2012 | 16/08/2012                 | interinidad  | sustituír a Raúl Quian Perez y Sonia Bellas González por vacacións |
| 36 | 18/08/2012 | 14/09/2012                 | interinidad  | Sustituír a María Soledad Arias por vacaciones                     |
| 37 | 17/09/2012 | 07/10/2012<br>(31/10/2012) | eventual por circunstancias da produción de relevo | tarefas como consecuencia do mantemento da produción               |
| 38 | 08/10/2012 | 03/03/2017                 | de relevo  | sustituír a Santiago del Valle (xubilación parcial)                |
| 39 | 07/03/2017 | 04/03/2021                 | de relevo  | sustituír a Sergio Delpont (xubilación parcial)                    |

**Duodécimo.-** La actora no substituyo a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx que presenta Galicia Noticias, y xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx edita Tx mediodía. Y María Soledad Arias presta servicios en fin de semana (testificales y doc. 7.2 de su prueba).

El Sr. Santiago del Valle paso a situación de jubilación con efectos de 7/3/16 (doc. nº 7.3 de la actora).

**Decimotercero.-** La actora percibió en concepto de complemento de capacitación y permanencia (CCPC) y fondo compensatorio de modernización consolidado (FCMC), las siguientes cantidades:

**AÑO 2018**

|                  |          |        |      |
|------------------|----------|--------|------|
| Junio            | 244,56 € | 1,44   | 0,02 |
| 2018             |          |        |      |
| Atrasos Junio    | 3,67€    |        |      |
| Julio            | 248,23   | 1,46€  |      |
| 2018             |          |        |      |
| Paga             | 243,21   | 1,44€  |      |
| Extra            |          |        |      |
| Julio            |          |        |      |
| Atrasos p. extra | 3,65 €   |        | 0,02 |
| Agosto           | 248,84 € | 1,47 € |      |
| 2018             |          |        |      |
| Septiembre       | 248,84 € | 1,47 € | 2018 |
| Octubre          | 248,84 € | 1,47 € |      |
| 2018             |          |        |      |
| Noviembre        | 244,42 € | 1,44 € |      |
| 2018             |          |        |      |
| Diciembre        | 240,81 € | 1,42 € |      |
| 2018             |          |        |      |

Paga 242,08 € 1,43 €  
extra  
diciembre

**AÑO 2019**

0,02 €

Enero 254,44 € 1,50 €  
Febrero 254,44 € 1,50 €  
Marzo 246,23 € 1,45 €  
Abril 254,44 € 1,50 €  
Mayo 254,44 € 1,50 €  
Junio 254,44 € 1,50 €  
Paga  
extra  
Julio 254,44 € 1,50 €  
Agosto 255,06 € 1,50 €  
Septiembre 255,06 € 1,50 €  
Octubre 255,06 € 1,50 €  
Noviembre 255,06 € 1,50 €  
Diciembre 255,06 € 1,50 €  
Paga  
diciembre 255,06 € 1,50 €

**AÑO 2020**

Enero 255,06 € 1,50 €  
Febrero 260,16 € 1,53 €  
Marzo 260,16 € 1,53 €  
Abril 260,16 € 1,53 €  
Mayo 260,16 € 1,53 €  
Junio 260,16 € 1,53 €  
Paga  
extra  
junio 260,16 € 1,53 €  
Julio 260,16 € 1,53 €  
Agosto 260,16 € 1,53 €  
Septiembre 260,16 € 1,53 €  
Octubre 260,16 € 1,53 €  
Noviembre 260,16 € 1,53 €  
Diciembre 260,16 € 1,53 €  
Paga  
diciembre 260,16 € 1,53 €

**AÑO 2021**

Enero 262,5 € 1,55 €  
  
+atrasos  
Febrero 262,50 € 1,55 €  
Marzo 125,24 € 0,74 €

(Vid nominas aportadas)

**Decimocuarto.-** Es de aplicación a la relación laboral habida entre las partes el convenio colectivo de la CRTVG SA.





**Decimoquinto.-** Por la parte actora se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC en relación con los pedimentos de la primera demandada en fecha 31/5/2019, celebrándose el acto de conciliación en fecha 19/6/2019 con el resultado de sin avenencia (vid certificación del acta unida a la primera demandada).

**Decimosexto.-** Por la parte actora se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC en relación con los pedimentos de la segunda demandada en fecha 30/10/2020, celebrándose el acto de conciliación en fecha 22/01/2021 con el resultado de sin avenencia (vid certificación del acta unida a la segunda demandada).

**Decimoséptimo.-** La actora en fecha 31/03/2021 suscribió nuevo contrato de relevo para prestar servicios como redactora con una duración de 31/3/21 a 03/08/23 (doc. nº 25.2 del ramo de prueba de la actora).

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda presentada a instancias de D<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, contra la entidad COORPORACION DE RADIO E TELEVISION DE GALICIA SA y las entidades LABORMAN ETT SA y VEDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA debo declarar que:

La relación laboral existente entre las partes desde el 2/7/12 es indefinida no fija, con la categoría de redactora, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

Que la antigüedad a efectos de complemento de capacitación y permanencia laboral es de 19/08/2003 condenando a la entidad demandada a abonar la cantidad por dicho concepto

desde el 01/06/18 a 31/03/2021 por importe de 11.116,34 euros así como las cantidades que se vayan devengando desde el 01/4/21 a las que se sumaran los intereses del art. 29.3 del ET.

Se desestiman el resto de las pretensiones de la parte actora, absolviendo a la demanda de tales pretensiones decididas en su contra.

**CUARTO:** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario por la codemandada CRTVG. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente, procediéndose a dictar la presente sentencia tras la deliberación correspondiente.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes:

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.- Revisión de hechos probados del art. 193 b) LRJS**

La parte actora, en su escrito de recurso, discute el relato fáctico de la sentencia de instancia, al amparo del art. 193 b) LRJS -"Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas"-

La parte demandada (CRTVG), en su impugnación, se opone a la revisión fáctica pretendida, por no reunir los requisitos necesarios para que pueda prosperar.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de los Tribunales Superiores, interpretando el precepto citado, han venido exigiendo para acoger una revisión de hechos en aplicación del art. 193 b) LRJS:



(1) Que tal revisión se funde en un medio de prueba hábil. Con el art. 193. b) LRJS ha de tratarse de la prueba documental y de la pericial. No se ha admitido la alegación de prueba negativa, es decir, la consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido suficientemente, salvo en el caso de que se haya infringido la regla constitucional de mínima actividad probatoria, es decir, si existe una total y absoluta falta de prueba al respecto - STS 18-3-1991 y STS 3-4-1998-.

(2) No se han incluido dentro de la prueba documental o pericial los informes de investigadores privados (STS 24 febrero 1992). Tampoco los medios de reproducción de la palabra, de la imagen o del sonido (STS 16 junio 2011), pero el Tribunal Supremo ha matizado o precisado su jurisprudencia en la STS de 23 de julio de 2020 (rec: 239/2018), que citamos en parte, dada su relevancia:

*"El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes a los folios 730, 731 y 505 de las actuaciones. Ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia."*

(3) Que la prueba alegada revele un error del juzgador, de modo palmario o evidente, sin necesidad de conjeturas, ni hipótesis o razonamientos. Fuera del supuesto referido, ha de prevalecer la apreciación fáctica del órgano de instancia, y en especial en el caso de que la prueba invocada resulte contradicha por otros medios de prueba -SSTC n° 44/1989 de 20-2-89; y 24/1990, de fecha 15-2-1990; y SSTS 30-10-91, 22-5-93, 16-12-93 y 10-3-94-. Y así, con la excepción indicada, no es posible sustituir la percepción de la prueba del juzgador de instancia por un juicio valorativo de la parte interesada (SSTS 6-5-85 y 5-6-95).

En tal sentido, ha señalado la STS de 23 de julio de 2020 (rec: 239/2018), en relación con ello que: *"En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario [...] en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" ( sentencias del TS de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011; 19 de febrero de 2020, recurso 183/2018 y 17 de marzo de 2020, recurso 136/2018, con cita de otras muchas)."*

(4) Ha de tener tal revisión trascendencia para modificar el fallo de instancia, -SSTS de 28-5-2003; 02-06-92; 16-04-14 (Rec. 261/13); y 25-05-14 (Rec. 276/13)-. En relación con ello, ha matizado el Tribunal Supremo que: *"...pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el*



*cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental” (STS 14-6-2018; rec: 189/2017).*

(5) La modificación propuesta no ha de contener valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo. Así ha señalado el Tribunal Supremo que: *“...la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas ( SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica ( SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).”-STS 14-6-2018 (Rec. 189/2017)-.*

(6) Y se exigen determinados requisitos formales en la interposición del recurso de acuerdo con el art. 196.2 y 3 LRJS, que afectan directamente al motivo de revisión de hechos probados del art. 193 b) LRJS. Y así: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, proponiendo en su caso una redacción alternativa de los hechos probados; y b), que se precise a través de qué concreto medio de prueba hábil a efectos de suplicación se pretende esa revisión -por todas, SSTSJ Galicia 16-09-15 (Rec. 1353/14); 12-06-15 (Rec. 4364/13); 14-05-15 (Rec. 4385/13); 09-03-15 (Rec. 3395/13); 11-02-15 (Rec. 970/13); 20-01-15 (Rec 3950/14)-.

Pretende la parte recurrente las siguientes revisiones fácticas:

1º.- En primer lugar, la modificación del hecho probado octavo, para que se adicione al mismo el siguiente tenor literal:

*"En la Base 7.3.6 del proceso de consolidación de empleo consta que: "Para superar a oposición terán que superar o exame de galego (oral e tipo test), tal como establece a base 7.4.1 desta convocatoria, e obter unha puntuación total igual ou superior a 54 puntos dos 120 puntos totais da oposición".*

A tal efecto, invoca el folio 150 de autos, donde obra la convocatoria del proceso de consolidación referido, publicada en el DOG de 2-2-2011. Señala que es trascendente para acreditar que la parte superó el proceso selectivo.

No ha lugar a la revisión fáctica propuesta, excepto en lo que se dirá a continuación.

Por un lado, en el propio hecho probado ya se refiere al documento nº 3.1, obrante a los folios 146 y siguientes de autos, que es el ahora invocado por la parte, y que consiste en la publicación en el DOG del proceso selectivo referido en los hechos probados séptimo y octavo. A la vista de los citados hechos probados, dado que no es un hecho controvertido, y puesto que la convocatoria de tal proceso de consolidación fue publicada en el boletín oficial correspondiente, cabe tener por reproducida la resolución de 25 de enero de 2011 (DOG 2-2-2011), ya referida en los hechos probados mencionados.

Ahora bien, lo que no cabe es adicionar únicamente una parte de tal resolución de la convocatoria, pues ello puede inducir a una interpretación sesgada o parcial de la misma.



2º.- En segundo lugar, pretende la parte actora la adición de un hecho probado décimo octavo, con la redacción que obra a las páginas 4-5 del escrito de recurso. A tal efecto, invoca los documentos a los folios 664 y 326 de autos.

Por lo demás, la adición propuesta refleja el porcentaje de "*temporales sobre o total*" en los años 2018, 2019 y 2020, así como el porcentaje de personal indefinido en el año 2020. Indica la parte recurrente, a tal efecto, que ello pondría de relieve que la oferta pública de 2011/2012 no ha corregido la estrategia en la gestión de recursos humanos, puesto que se proveyeron muchas menos plazas estructurales de las necesarias.

No ha lugar a la revisión fáctica pretendida. En primer lugar, dado que la adición propuesta, a la vista del tenor literal señalado en el escrito de recurso, refiere determinados porcentajes de personas trabajadoras y su condición de fijas, temporales o indefinidas, pero sin concretar cuándo fueron contratadas, ni cuándo pasaron a la condición de indefinidas. Siendo, en todo caso y como luego se verá a la vista de la doctrina y jurisprudencia que exponremos, necesario evaluar en cada caso individual si concurren o no los requisitos que puedan conllevar la fijeza de la relación laboral.

Por otro lado, debemos señalar que el documento al folio 326 de autos es una nota informativa, de la cual no consta claramente quién es la persona que la emite, y en la que se señala determinada información relativa a una intervención del Director Xeral de la CRTVG en la Comisión de Control. A la vista de su contenido, en el cual no consta ni claramente su origen ni la persona responsable de su emisión, se trata meramente un documento de referencia sobre unas determinadas declaraciones que no pone de relieve, por sí mismo, ningún

error patente o manifiesto en la valoración probatoria. Además, ese documento se contradice, en parte, con el otro documento invocado, obrante al folio 664 de autos. Pues en este segundo documento se recoge una certificación, en la cual se indican porcentajes que no coinciden con los expresados en el documento al folio 326 de autos. Además, en la citada certificación no obra el personal indefinido no fijo, en el cual la parte incide para poner de relieve la trascendencia de la adición propuesta.

En definitiva, los documentos invocados no ponen de relieve un error patente o manifiesto en la valoración probatoria; y, por ello, no ha lugar a la revisión fáctica propuesta.

**SEGUNDO.- Motivos del art. 193 c) LRJS de la parte demandada**

2.1.- La parte demandante recurre en suplicación al amparo del art. 193 c) LRJS -"Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia"-.

La parte impugnante se opone, en su escrito, a la estimación de los motivos de recurso articulados, por no concurrir la censura jurídica esgrimida de contrario.

1º) En primer lugar, se alega la infracción de los arts. 23.2, 24.1 y 103 CE; 11, 55.1 y 2, 56.1, 61.1, 2, 3 y 7, y 70.1 y 2 EBEP; Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, en su preámbulo y cláusula quinta, anexo a la Directiva 1999/70; art. 4 bis LOPJ; art. 28 Ley de empleo público de Galicia; arts. 15.3, 17.2, 24.1, 27.1, 28.1.2 y 28.1.4, y arts. 16.3., 24.1, 25 y 26 del Convenio colectivo de CRTVG. Además, invoca jurisprudencia del TJUE: STJUE 19-3-2020, ATJUE 30-9-2020, y STJUE 11-2-2021.





Al amparo de ello, insta la parte la declaración de fijeza por ser víctima de un abuso de la temporalidad. En apretada síntesis, indica que ha superado un proceso selectivo bajo los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, aunque no haya obtenido plaza. Y que, asimismo, la inclusión en la lista de contratación tras la superación de un proceso selectivo sería un instrumento válido para alcanzar la fijeza, una vez su posterior contratación temporal fue fraudulenta. Además, sostiene que existe una inacción por parte de CRTVG para la regularización de la situación de abuso en la contratación temporal, y ello a la vista de la tasa de temporalidad de la demandada, y de la falta de provisión de puestos estructurales indefinidos en la OPE de 2011/2012.

2º) En segundo lugar, la parte recurrente alega la infracción de la cláusula 5.1 del acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70. Y argumenta, en apretada síntesis, que, subsidiariamente, debe reconocerse una indemnización como sanción efectiva, proporcional, eficaz, adecuada y disuasoria contra el abuso en la temporalidad. Indica que la sanción efectiva a tal efecto debería ser la indemnización por despido improcedente.

Fruto de todo ello, interesa la parte actora, en el suplico de su recurso, que se declare la fijeza de la relación laboral desde el 2-7-2012 con la categoría de redactora, en vez del carácter indefinido no fijo establecido en la instancia; o, subsidiariamente, que se le abone una indemnización de 40.372,88 euros, o, más subsidiariamente, de 20.250 euros, todo ello en concepto de indemnización por el abuso llevado a cabo por la empleadora.

2.2.- Vamos a estimar el primero de los motivos de recurso, a la vista de uno de los argumentos esgrimidos por la

parte. Las razones que apoyan tal decisión son las que a continuación exponemos:

En primer lugar, cabe citar la STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2023 (rec: 6566/2021), donde con cita de resoluciones previas y de la jurisprudencia al efecto, en un supuesto en parte similar frente a la misma demandada, se señaló:

*"En tal sentido, debemos estar a lo ya indicado, en supuestos análogos al presente respecto de personas trabajadoras de la misma empleadora, como en la STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2022 (rec: 4570/2021), donde indicamos:*

*"La parte demandante recurre en suplicación al amparo del art. 193 c) LRJS -" Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia"-.* Alega, a tal efecto, la infracción de los arts. 15.1, 3 y 5 ET; arts. 23.2 y 103.3 CE; y arts. 9.2, 11, 55 y 70 EBEP.

*Argumenta, en apretada síntesis, que, en el caso de empleadores del sector público, la contratación temporal fraudulenta conlleva la sanción de declaración de la relación laboral como indefinida no fija, para dar cumplimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad, los cuales exigen superar un proceso selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo. Pero en el caso de autos, señala la parte recurrente, el trabajador demandante sí superó un proceso selectivo para personal fijo, si bien la empleadora demandada no le otorgó plaza. Por tanto, sí se ha dado cumplimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad que imponen los arts. 23.2 y 103.3 CE, en relación con los arts. 9.2, 11, 55 y 70 EBEP, y, por ello, sostiene que cabe entender que alcanzó la condición de trabajador fijo.*



La empleadora impugnante señala, por su parte, que el demandante participó, sin superarlo, en el proceso selectivo recogido en los hechos probados, como se deriva de la base 8.9 de la convocatoria. Además, indica que reconocer a la demandante la condición de fija, supondría vulnerar el principio de igualdad en detrimento de otros aspirantes que, con mayor puntuación, tampoco obtuvieron plaza.

Vamos a desestimar el citado motivo de recurso, siendo las razones que apoyan tal decisión, las que a continuación exponemos:

(1) En primer lugar, como es sabido, la figura del trabajador/a indefinido no fijo es una ya consolidada creación jurisprudencial, prevista para supuestos de uso fraudulento/abusivo de la contratación temporal laboral en el sector público. La relación laboral del trabajador/a con contrato temporal fraudulento no puede pasar a formar parte de la plantilla fija, pues ello exige un proceso selectivo que respete los principios de igualdad, mérito y capacidad - SSTS 20-1-1998 (rec: 317/1997); 21-1-1998 (rec: 315/1997-).

En otros términos, como ha señalado la STS, Pleno, de 25-11-2021 (rec: 2337/2020): " La relación laboral indefinida no fija pretende solucionar el conflicto entre dos principios opuestos: la estabilidad en el empleo cuando se vulneran las normas que disciplinan el contrato temporal y el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad".

Tal figura del trabajador/a indefinido no fijo no se aplica sólo a las administraciones públicas y a las entidades de derecho público, sino también a las sociedades mercantiles estatales y a las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad. STS 2-12-2021, rec: 3798/2019 , CRTVE; STS 2-7-2020, rec: 1906/2018, AENA; etc.

*En el caso del personal indefinido no fijo cabe, por lo demás, la amortización del puesto a través del art. 51 o 53 ET con derecho a indemnización de 20 días por año - STS 8-7-2014, rec: 2693/2013-. Abonándose esa indemnización también en caso de cobertura de vacante - STS 28-3-2017, rec: 1664/2015-. Pero no debe someterse la extinción, en el supuesto de cobertura, a las exigencias formales de las extinciones del contrato de trabajo por causas objetivas del art. 53 ET- STS 23-3-2022, rec: 1236/2020-.*

*Por otro lado, la superación de un proceso selectivo para una contratación temporal en el sector público no conlleva que, si tal contratación temporal es fraudulenta/abusiva, se adquiera la condición de personal laboral fijo. Pues si se reconociese en tal supuesto la condición de trabajador/a fijo no se estarían respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad - STS (Pleno) 25-11-21 (rec: 2337/2020); seguida por otras como: STS 1-12-2021 (rec: 4279/2020); STS 2- 12- 2021 (rec: 1723/2020); STS 11/01/2022, rec: 110/2021, etc-.*

*En este sentido, la citada STS (Pleno) de 25 de noviembre de 2021 (rec: 2337/2020), ha señalado que:*

*"1.- La cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, aplicado por la Directiva 1999/70/CE , dispone:*

*"A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:*



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITZA

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales."

2.- El Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) estatuye:

a) Disposición adicional 15<sup>a</sup>.1:

"Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo."

b) Disposición adicional 16<sup>a</sup>, párrafo 3º:

"Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando

así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior."

3.- El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) acuerda:

a) Art. 8.2.c):

"Los empleados públicos se clasifican en:

c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal."

b) Art. 11.1:

"Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal."

c) Aun cuando no es aplicable a la presente litis por razones temporales, resulta ilustrativo el apartado 3 del art.

11, añadido por el Real Decreto-ley 14/2021:

"Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia."

d) Art. 55:

"1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto



seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados [...]"

e) *Disposición adicional primera:*

"Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica".

CUARTO.- 1.- La sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19, compendia la doctrina del Alto Tribunal interpretativa de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, aplicado por la Directiva 1999/70/CE :

"49 [...] el Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada [...]"

73 [...] la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los "trabajadores indefinidos no fijos" podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Marco [...]"

79 [...] la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional [...]"

80 Pues bien, una disposición del Derecho de la Unión de esta índole, carente de efecto directo, no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria [...]"

81 Por consiguiente, un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de Derecho nacional contraria a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco [...]

82 Dicho esto, es necesario recordar que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero".

2.- La sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del TS de 22 de julio de 2013, recurso 1380/2012 , explica que "la incorporación de la referencia a los indefinidos en el EBEP no ha tenido por objeto recoger la figura del indefinido no fijo delimitada por la jurisprudencia, ni crear con carácter general un "tertium genus" entre fijos o temporales [...] (sino) que "también el profesorado de religión esté contemplado en este artículo".

3.- Esta Sala se ha pronunciado en cinco ocasiones en el sentido de que la superación de un proceso de selección para la contratación temporal por una Administración pública no supone que, si el contrato temporal es fraudulento, el trabajador adquiera la condición de fijo.

a) La sentencia del TS de 2 de julio de 2020, recurso 4195/2017 , declaró que el fraude en la contratación de un trabajador de una entidad de derecho público determina que adquiera la condición de trabajador indefinido no fijo, aun cuando hubiera superado un proceso selectivo para un puesto temporal, explicando que "No empecé tal conclusión el hecho de que el demandante, con anterioridad a cada una de sus contrataciones superara un proceso selectivo -pruebas físicas de carácter excluyente, además de conocimiento de idioma catalán, a una entrevista personal y baremación de méritos alegados- ya que dichas pruebas se realizaban para, atendiendo





al puesto que hubiesen obtenido, seleccionar a las personas trabajadoras con las que se iba a celebrar un contrato temporal, pero no se trataba de pruebas para el acceso a una plaza fija en la empresa".

b) La sentencia del TS 17 de septiembre de 2020, recurso 154/2018, examinó un supuesto en que la contratación temporal había estado precedida por un proceso selectivo que consistió "en una entrevista (seis puntos) y en una valoración del currículum de los candidatos (cuatro puntos)". Este Tribunal argumentó: "La sentencia recurrida considera que "este proceso de selección 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 [...]" La Sala comparte el razonamiento y la conclusión de la sentencia recurrida."

c) Esa doctrina fue reiterada por la sentencia del TS de 30 de septiembre de 2020, recurso 112/2018, la cual explicó que "el acceso de los trabajadores a los que afecta el presente conflicto colectivo se produjo tras superar una entrevista personal, en donde no aparece de manera clara que se hayan cumplido los requisitos de acceso exigidos constitucionalmente, tal y como resulta del artículo 103 de la Constitución ".

d) En el mismo sentido, las sentencias del TS de 26 de enero de 2021, recurso 71/2020 y 5 de octubre de 2021, recurso 2748/2020, niegan que el fraude en la contratación temporal determine que los trabajadores adquieran la condición de fijos de una fundación pública: "no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los

repetidos principios que lo gobiernan legalmente, con las bases, entrevistas o revisión de CV diseñadas en el inicio para una contratación temporal de personal interino por vacante. Los objetivos, finalidades y la necesidad de dar respuesta a situaciones de muy diversa índole que configuran de una u otra relación de servicios resultan claramente divergentes."

4.- Por el contrario, la sentencia del TS de fecha 16 de noviembre de 2021, recurso 3245/2019, sí que reconoció la condición de trabajadora fija de Aena SA a una empleada que había superado un proceso selectivo para la cobertura de plazas fijas, sin obtener plaza, pasando a la bolsa de candidatos con reserva. Ocupó una plaza que, aunque había suscrito un contrato temporal, no tenía tal naturaleza. Este tribunal explicó que el art. 25 del I Convenio Colectivo del Grupo de empresas Aena regulaba la situación de los candidatos que, habiendo superado las pruebas selectivas para la contratación de personal fijo, hubieran aprobado sin plaza, constituyendo una bolsa de candidatos en reserva "que se utilizará, mientras esté vigente, para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal de la misma ocupación". Por su parte, el art. 28 de esa norma colectiva establecía que "las contrataciones de carácter fijo se realizarán a través de los procesos de selección externa. Además, las contrataciones de carácter fijo se realizarán a través de la bolsa de candidatos en reserva a que se refiere el artículo 25 de este Convenio Colectivo ." En consecuencia, los principios de mérito y capacidad se pusieron de manifiesto mediante la participación de la actora en una convocatoria pública para ocupar plazas fijas que superó satisfactoriamente, por lo que se le reconoció la condición de trabajadora con una relación fija.



*QUINTO.- 1.- La aplicación al supuesto enjuiciado de la referida doctrina jurisprudencial, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad y ante la inexistencia de razones para llegar a la conclusión contraria, obliga a declarar que la relación laboral de la actora con la Junta de Galicia tiene naturaleza indefinida no fija.*

*La relación laboral indefinida no fija pretende solucionar el conflicto entre dos principios opuestos: la estabilidad en el empleo cuando se vulneran las normas que disciplinan el contrato temporal y el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.*

*El TJUE sostiene que dicha figura podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada (sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C-184/15 y C-197/15 , apartado 53 y 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19, apartado 49) y que la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco carece de efecto directo, por lo que no puede excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19, apartado 80).*

*El derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución , no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral ( sentencia del TC número 132/2005, de 23 mayo , F 2). Pero el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad sí que está establecido en normas con rango de ley (disposición adicional 15ª.1 del ET y art. 55 y disposición adicional primera del EBEP).*

*2.- La mera superación de un proceso selectivo para la suscripción de un contrato de trabajo temporal no garantiza que se hayan cumplido dichos principios de igualdad, mérito y*

capacidad en el acceso al empleo público exigidos por el Derecho nacional. En tal caso, la adquisición de la condición de trabajador fijo no dependería de que los méritos del empleado fueran superiores sino de la aleatoriedad de que en su relación laboral concurriera alguna de las causas determinantes de que la relación laboral sea por tiempo indefinido. La condición de trabajador con un contrato de duración indefinida no fija puede deberse a diferentes causas: contratación temporal ilícita, superación del plazo máximo de duración del contrato de trabajo previsto en los arts. 15.1.a) y 15.5 del ET, duración inusualmente larga del contrato de interinidad por vacante...

Conforme a la tesis de la parte actora, podría suceder que una Administración pública convocase un proceso selectivo para cubrir varios puestos de trabajo vacantes mediante contratos temporales, que los contratos de los trabajadores que obtuvieron mayor puntuación en el proceso selectivo se extinguieran lícitamente por la cobertura reglamentaria de las plazas que ocupaban porque tenían naturaleza temporal; mientras que el trabajador que obtuvo peor puntuación en el proceso selectivo, al ser destinado a un puesto de carácter estructural, adquiriría la condición de trabajador fijo de la Administración pública.

3.- Cuando la convocatoria se dirige a la provisión temporal de un puesto de trabajo, cuya duración prevista puede ser muy breve, se vulnerarían los principios de igualdad, mérito y capacidad si el mentado trabajador adquiriese la condición de fijo.

En efecto, hay una gran diferencia entre la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de una plaza fija y de una plaza temporal, cuya duración prevista puede ser mínima. Ese elemento de temporalidad o fijeza de la convocatoria es determinante de la decisión de los ciudadanos



en orden al ejercicio de su derecho a la libre concurrencia en el acceso al empleo público. Un gran número de ciudadanos están preparando las pruebas selectivas para la cobertura definitiva de esas mismas plazas. El carácter temporal de la convocatoria puede resultar decisivo a la hora de determinar si el ciudadano participa en el proceso. Si se hubiera convocado una plaza fija, los interesados potenciales en participar en el proceso selectivo serían muchos más que los que participaron en la cobertura de una plaza temporal.

4.- Asimismo, el nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad está condicionado por la naturaleza temporal o fija del puesto de trabajo objeto del proceso de selección. Aun cuando no sea aplicable por razones temporales, resulta ilustrativo el art. 11.3 del EBEP, que contiene dos menciones:

1) En la primera exige que la selección del personal laboral se realice mediante un procedimiento público sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dichos principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad permiten que cualquier ciudadano pueda acceder al empleo público y redundan en la mejora del servicio público.

2) La segunda se refiere específicamente al personal temporal, mencionando el principio de celeridad por razones de necesidad y urgencia.

Esa norma revela la existencia de diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y el acceso al empleo temporal. La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los requisitos de mérito y capacidad exigibles a los aspirantes. La sentencia de la Sala Contencioso-Administrativa del TS de fecha 23 de septiembre de 2002, recurso 2738/1998 , explica que "las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad [...] no pueden proyectarse con

el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, como dice el precitado Auto de 12 de diciembre de 1999, "lógicamente exige menos rigor en la selección", habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, insusceptibles de una cobertura previamente planificada".

5.- En consecuencia, de conformidad con la citada doctrina jurisprudencial, este tribunal debe concluir que en la presente litis el proceso de selección pudo ser adecuado para la suscripción de contratos temporales pero no se ha acreditado que sea suficiente para que la actora adquiriera la condición de trabajadora fija porque no se ha probado que cumpla los requisitos de igualdad, mérito y capacidad exigidos para el acceso con carácter de fijeza al empleo público."

Por tanto, con fundamento en los criterios que sienta la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo, cabe concluir que, para adquirir la condición de fijo en el empleo público, será necesario que se haya superado un proceso selectivo para personal laboral fijo.

No obstante ello, el Tribunal Supremo ha admitido, excepcionalmente, en dos supuestos la adquisición de fijeza en el empleo público sin superar un proceso selectivo para personal laboral fijo. A saber:

1º) Si el trabajador/a temporal ha superado un proceso selectivo para la cobertura de plazas fijas, sin obtener plaza, siempre, claro está, que la posterior contratación temporal sea fraudulenta o abusiva.

Así lo indica la STS 16-11-2021 (rec: 3245/2019), en un supuesto donde el convenio colectivo de AENA preveía una bolsa de candidatos en reserva -formada por quienes " hubieran aprobado no obteniendo plaza" (art. 25 C.co . Grupo AENA)- para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal. Por tanto, si un trabajador/a de esa bolsa es contratado



temporalmente de modo fraudulento/abusivo, la consecuencia será su recalificación como personal fijo, pues no existe obstáculo para ello con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Ahora bien, tal supuesto no debe confundirse con aquellos casos en que las administraciones públicas convocan una bolsa destinada específicamente a la cobertura temporal de vacantes. Los trabajadores/as que hubieran superado los procesos selectivos para incorporarse directamente a tales bolsas no adquieren, si la posterior contratación temporal es fraudulenta, la condición de personal fijo, sino de personal laboral indefinido no fijo - STS 1-12-2021, rec: 4279/2020-.

2º) Por otro lado, también se ha admitido el acceso a la condición de personal laboral fijo en el ámbito público en determinados casos de remunicipalizaciones de servicios. Así si una administración pública se subroga, por transmisión de empresa, en un contrato de trabajo fijo debe mantenerse esa condición, en aplicación de la Directiva 2001/23/CE y de la jurisprudencia TJUE (Correia Moreira) - STS 28/01/2022, rcud: 3781/2020; STS 28/01/2022, rcud: 3779/2020; STS 01/02/2022, rcud: 3777/2020, etc-.

(2) Dicho esto, en el caso de autos alega la parte recurrente que le corresponde la recalificación de la relación laboral como fija, pues entiende que ha superado, en 2011, un proceso selectivo para personal laboral fijo de la empleadora demandada.

Pero, en el caso de autos, no estamos en un supuesto en el cual, como en la jurisprudencia más arriba citada, la participación en el proceso selectivo para personal laboral fijo sea previa y esté, en alguna medida, conectada con la posterior contratación temporal fraudulenta o abusiva. En el presente supuesto, por el contrario, el trabajador participa en el proceso selectivo para personal laboral fijo en 2011,

una vez ya había sido recalificado como personal indefinido no fijo en 2009.

Por lo demás, no entendemos que pueda concluirse, a la vista de los hechos probados, que la parte recurrente ha superado el proceso selectivo en el que participó en el año 2011, y que se recoge en el hecho probado tercero.

En tal sentido, no es discutido que no obtuvo plaza, pues alcanzó la posición nº 44, siendo adjudicadas quince plazas en su categoría.

Y, siendo esto así, si acudimos a las bases de tal proceso selectivo, aprobado por resolución de 25 de enero de 2011 (DOG 2-2-2011), a las cuales remite tal hecho probado tercero, se indica en la base nº 8.9, lo siguiente:

"(...) Os tribunais non poderan declarar que superou o proceso de selección un número superior de aspirantes que plazas convocadas para cada categoría"

Con arreglo a todo ello, no puede concluirse que la parte haya superado el citado proceso selectivo; y, por tanto, no cabe sostener que haya superado un proceso selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo de la demandada, como se sostiene en el recurso.

En consecuencia, no concurriendo la censura jurídica esgrimida, se desestima el recurso."

En el caso de autos la parte demandante fue primero declarada como personal indefinido no fijo por sentencia judicial firme -hecho probado segundo y extremo no controvertido-; y, después de ello, se presentó a un proceso extraordinario de consolidación de empleo para la provisión de vacantes de personal laboral fijo, sin obtener plaza -hecho probado quinto-.

Por tanto, consta únicamente, a la vista de los hechos probados, que la parte se presentó a un proceso de consolidación para acceder a la condición de fija, pero sin





obtener una plaza. Es más, ni siquiera consta, a la vista de los hechos probados, que la plaza que venía ocupando fuese una de las ofertada en ese proceso. Por tanto, no ha obtenido una plaza fija en el proceso extraordinario reflejado en los hechos probados.

En segundo lugar, tampoco se ha acreditado una posterior contratación temporal al amparo de la bolsa en que hubiera podido integrarse al no haber obtenido plaza fija en tal proceso de consolidación -hecho probado cuarto-. Pues únicamente figura en los hechos probados que " continuou ata o presente prestando servicios como personal laboral indefinido" -hecho probado quinto-, condición adquirida por la previa sentencia judicial de 2007. Por ello, tampoco nos encontramos ante el supuesto contemplado en la STS 16-11-2021 (rec: 3245/2019), que más arriba se expuso, pues no ha existido una contratación temporal fraudulenta o abusiva posterior a la participación en el citado proceso extraordinario, y a la integración en una bolsa de contratación temporal.

En tercer lugar, si acudimos a las bases de tal proceso selectivo, aprobado por resolución de 25 de enero de 2011 (DOG 2-2-2011), a las cuales remite el hecho probado tercero, y que obran además en autos, se indica en la base nº 8.9, lo siguiente:

"(...) Os tribunais non poderan declarar que superou o proceso de selección un número superior de aspirantes que plazas convocadas para cada categoría"

Con arreglo a todo ello, y a la vista del hecho probado quinto, no cabe sostener que la recurrente haya superado un proceso selectivo para adquirir la condición de personal laboral fijo de la demandada. En tal sentido, la afirmación, en el hecho probado cuarto, que señala que " superaron" el proceso selectivo también las personas aspirantes que no obtuvieron plaza fija pero se integraron en la bolsa de

*contratación temporal, entendemos que es una valoración jurídica que, como tal, no ha de tener cabida en los hechos probados.*

*En consecuencia, no concurriendo a la vista de lo expuesto la censura jurídica esgrimida, se desestima el recurso."*

2.3.- A diferencia del supuesto analizado en la sentencia recién citada, en el caso de autos, y a la vista de los hechos probados, sí podemos concluir que nos encontramos ante una de las excepciones en que el Tribunal Supremo reconoce la condición de fijeza.

Se trata del supuesto abordado en la STS 16-11-2021 (rec: 3245/2019), en un caso donde el convenio colectivo de AENA preveía una bolsa de candidatos en reserva -formada por quienes " hubieran aprobado no obteniendo plaza" (art. 25 C.co . Grupo AENA)- para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal. Por tanto, si un trabajador/a de esa bolsa es contratado temporalmente de modo fraudulento/abusivo, la consecuencia será su recalificación como personal fijo, pues no existe obstáculo para ello con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Supuesto que no debe confundirse con aquellos casos en que las administraciones públicas convocan una selección para una bolsa destinada específicamente a la cobertura temporal de vacantes.

Y el supuesto excepcional de fijeza -abordado en la citada STS de 16-11-2021 (rec: 3245/2019)- es justamente el que concurre en el caso de autos. Pues la parte actora aprobó sin plaza el proceso selectivo. Lo cual cabe concluir, según la parte indica, a la vista del hecho probado octavo, donde se recoge que obtuvo una puntuación de 114 en la fase de oposición. A tal efecto, exige la base 7.3.6 para superar la oposición dos requisitos (folio 150 de autos, DOG 2-2-2011, que recoge las bases que dimos por reproducidas más arriba).



Por un lado, la superación del examen de gallego, y, por otro lado, obtener una puntuación total igual o superior a 54 puntos de 120 en la oposición. No se discute que la parte superó la prueba de gallego, pues la misma es eliminatoria (base 7.3.2), y de no haberla superado no habría concluido la fase de oposición. Por otro lado, dado que obtuvo 114 puntos en la oposición -hecho probado octavo-, aprobó la misma. Puede señalarse, por tanto, en línea con la sentencia del Tribunal Supremo de 16-11-2021 (rec: 3245/2019), que la parte aprobó sin plaza. Y ello si tenemos en consideración que no consta que las citadas establezcan, en la posterior fase de concurso -en la cual obtuvo 33,17124 puntos-, un umbral determinado para su superación.

Dicho esto, la parte no superó el proceso selectivo únicamente fruto de la base 8.9 en su penúltimo párrafo. Esto es, por cuanto el tribunal de selección no podía declarar que superó el proceso un número mayor de aspirantes que plazas convocadas para la categoría.

Llegados hasta este punto, parecería, en principio, que procede la desestimación del recurso, y la denegación de la fijeza. Pero lo cierto es que concurre aquí un elemento adicional, que no constaba con claridad en los hechos probados de la sentencia de esta Sala de lo Social del TSJ de Galicia, que acabamos de citar más arriba. Esto es, que con posterioridad a haberse quedado sin plaza en el mencionado proceso selectivo -no obstante haber aprobado el mismo, pues cumplió con todos los requisitos de la convocatoria, excepto la existencia de plazas vacantes suficientes-, la parte recurrente fue integrada en una lista de contratación temporal con las restantes personas trabajadoras que, habiéndose presentado a tal proceso selectivo, no obtuvieron plaza -hecho probado décimo-. Y, además, tras la inclusión en tal lista fue objeto, casi sin solución de continuidad, de posteriores

contrataciones temporales fraudulentas -hecho probado undécimo, y fundamento jurídico sexto de la sentencia de instancia-.

Por tanto, concurre el supuesto excepcional reconocido en la STS 16-11-2021 (rec: 3245/2019), que permite el reconocimiento de la fijeza. En esencia: superación de un proceso selectivo para la cobertura de plazas fijas, con el único obstáculo de no haber obtenido plaza dado el número de las convocadas; a lo cual se suma la integración en una lista de contratación fruto de tal circunstancia, que desemboca en una contratación temporal fraudulenta.

Señala la citada STS de 16 de noviembre de 2021, en lo que ahora nos interesa:

*"A la vista de las previsiones del Convenio y de los hechos declarados probados, cabe entender que la actora, en la prestación de servicios que ha mantenido con la demandada, ya ha pasado por un proceso de selección, acorde con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que fue superado, aunque sin obtener plaza. Siendo ello así, y respondiendo ese proceso al acceso a plaza de la categoría profesional y nivel profesional que venía ostentando, puede decirse que la demandante ha adquirido la condición de fija en la demandada ya que la figura del indefinido no fijo, como se ha dicho por esta Sala, persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiriera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, al margen de aquellos principios, lo que en el caso de la demandante no sucede ya que esos principios se han respetado al haber participado en una convocatoria externa para cobertura de plazas fijas, de manera que ha sido*



debidamente valorada, superando el proceso selectivo, sin que el hecho de no haber obtenido plaza obste para tener por cumplidas aquellas exigencias constitucionales.

Este criterio no entra en contradicción con lo resuelto en la reciente sentencia de 5 de octubre de 2021, rcud 2748/2020. En aquel caso, se recogía en los hechos probados que la trabajadora había sido contratada temporalmente al estar incluida en la bolsa de candidatos en reserva para cubrir las necesidades de contratación temporal, según los procesos del convenio colectivo, diciendo sobre esta circunstancia, en la que insistía la parte actora, "atinente a la superación de determinadas pruebas de acceso de bolsa candidatos en reserva para cubrir las necesidades de contratación temporal, pues, como ya ha afirmado la Sala (STS 26.01.2021, rec. 71/2020), no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los repetidos principios que lo gobiernan legalmente, con las bases, entrevistas o revisión de CV diseñadas en el inicio para una contratación temporal de personal interino por vacante. Los objetivos, finalidades y la necesidad de dar respuesta a situaciones de muy diversa índole que configuran de una u otra relación de servicios resultan claramente divergentes".

En nuestro caso, la demandante participó en un proceso para plazas fijas, no para plazas temporales. Insistimos, la parte actora ha superado un proceso selectivo para plazas fijas, sin haber obtenido plaza, y ha estado atendiendo una que, aunque lo fuera bajo un contrato temporal, se ha puesto de manifiesto que no tenía tal naturaleza con lo cual los criterios de mérito y capacidad ya se pusieron de manifiesto mediante la participación en una pública convocatoria para ocupar plazas fijas, que tuvo lugar en 2006, cuyo proceso superó satisfactoriamente, sin que la falta de asignación de plaza venga a alterar el cumplimiento de aquellos requisitos."

La integración en esa lista de contratación temporal de la parte actora como trabajadora que se quedó sin plaza, a pesar de cumplir los requisitos exigidos en el proceso selectivo para plazas fijas, consta en el hecho probado décimo. Además, tal integración de las personas trabajadoras que no obtienen plaza fija en las listas temporales se correspondería con la previsión de los arts. 21.1, 24.1 y 25.1 (*"Elaboración de listas de contratación temporal. 25.1. Se elaborarán listas por cada categoría laboral resultantes del concurso-oposición..."*) del convenio colectivo de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia (CRTVG) y de sus sociedades (TVG, S.A. y RTG, S.A.) (DOG 21-12-2007); así como del actual convenio colectivo de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia (CRTVG) y sus sociedades (DOG 2-9-15), en su art. 27.1 (*"Para acceder a las listas de contratación temporal será preciso haber superado la puntuación mínima en la convocatoria pública de empleo para el acceso a la condición de personal fijo en que no se haya obtenido plaza como personal fijo"*).

Esto es lo que acontece en el caso de autos, y por tanto procede hacer aplicación del criterio fijado en la citada sentencia del Tribunal Supremo. En definitiva, no existe óbice para la declaración de fijeza, pues sí se cumplió con los requisitos de igualdad, mérito y capacidad. Ello en tanto la parte recurrente aprobó un proceso selectivo para personal fijo, más allá de que en ese momento inicial no existiesen plazas suficientes. Posteriormente, casi sin solución de continuidad, tras haber sido integrada en las listas de contratación, fue objeto de contratación temporal fraudulenta -hechos probados noveno, décimo y undécimo-.

En definitiva, se dan aquí las cuatro circunstancias que permiten la declaración de fijeza en casos como el presente:



(a) Superación de los requisitos exigidos en un proceso selectivo para personal fijo. No obteniéndose una de tales plazas, únicamente, por la inexistencia de un número de plazas suficientes para todas las personas que cumplieron con las exigencias previstas.

(b) Integración, como consecuencia de la participación en ese proceso selectivo para personal fijo, en una lista de contratación.

(c) Posterior contratación temporal fruto de un llamamiento derivado de la integración en la citada lista.

(d) El carácter fraudulento de tal contratación temporal.

Por todo ello, se estima el primer motivo de recurso, en el sentido de modificar la calificación de la relación jurídica realizada en el fallo de la sentencia de instancia, que ha de ser la de trabajadora fija, en vez de indefinida no fija.

### **TERCERO.- Costas del recurso**

No cabe condena en costas, pues la parte recurrente tiene derecho de asistencia jurídica gratuita -arts. 235.1 y 21.4 LRJS, y art. 2 Ley de Asistencia jurídica gratuita-; y, además, el recurso ha sido estimado.

### **F A L L A M O S**

**ESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx frente a la sentencia de 22 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Social n° 2 de Santiago de Compostela, dictada en los autos n° 428/2019, que revocamos en parte. Todo ello con los siguientes pronunciamientos:

1º.- La relación laboral entre las partes desde el 2-7-2012 es una relación laboral fija.

2º.- Más allá de lo indicado en el número anterior, mantenemos el fallo de instancia en todos sus términos.

3º.- Sin costas.

**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 bien 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

