



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SENTENCIA: 01244/2024

PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Correo electrónico: sala3.social.tsxg@xustiza.gal

NIG: 15030 44 4 2021 0001055

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

Secretaría Sra. IGLESIAS FUNGUEIRO

RSU RECURSO SUPPLICACION 0003584 /2022-CON

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000172 /2021

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña

ABOGADO/A: JAVIER DE COMINGES CACERES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CORPORACION DE RADIO TELEVISION DE GALICIA SA

ABOGADO/A: ANTIA CELEIRO MUÑOZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA SRA D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

ILMA SRA D^a BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO. SR.D. CARLOS VILLARINO MOURE

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

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 0003584/2022, formalizado por el/la D/D^a Letrado D. Javier de Cominges Cáceres, en nombre y representación de , contra la

sentencia número 88/2022 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de A CORUÑA en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000172/2021, seguidos a instancia de frente a CORPORACION DE RADIO TELEVISION DE GALICIA SA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/ D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a presentó demanda contra CORPORACION DE RADIO TELEVISION DE GALICIA SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 88/2022, de fecha dos de marzo de dos mil veintidós.

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

Primero.- La demandante, D^a. , viene prestando sus servicios, para la entidad Corporación Radio e Televisión de Galicia, S.A., desde el 3 de julio de 2000, con la categoría profesional de "operador montador de video", percibiendo un salario mensual a razón de 2.613,34 € brutos con inclusión de parte proporcional de pagas extras (noviembre de 2020). La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia (CRTVG) y de sus sociedades (TVG, S.A. y RTG, S.A.) (D.O.GA. 2/09/15)./ **Segundo.-** Por D^a. , se promovió frente a su empleadora Corporación Radio e Televisión de Galicia, S.A., reconocimiento de derecho y cantidad, Autos n° 195/2006 ante el Juzgado de lo Social n° 1 de los de Ferrol, que dictó Sentencia el 25 de abril de 2007,



cuyo fallo, en lo que a este procedimiento es relevante, es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a. contra Compañía de Radio Televisión de Galicia S.A., y Televisión de Galicia, S.A., TV Siete Productora Video, S.L., y Juan Francisco Ayguavives Caldevilla y Novas Ferrol, Servicios Audiovisuales S.L., debdo declarar y declaro el derecho de la demandante a que se le reconozca la condición de personal laboral indefinido de la empresa Televisión de Galicia, S.A., por existir cesión ilegal y conforme a la opción legal manifestada..."./

Tercero.- Por resolución de 25 de enero de 2011, publicada en el D.O.G. de 2 de febrero de 2011, se convoca "proceso extraordinario de consolidación de empleo para la provisión de vacantes por personal laboral fijo en la Compañía de Radio-Televisión de Galicia (CRTVG) y sus sociedades, Televisión de Galicia, S.A. (TVG, S.A.) y Radiotelevisión Galicia, S.A. (RTG, S.A.)," en los términos del Acuerdo de 09/11/2007 adoptado por la Comisión negociadora del Convenio colectivo completado y modificado por los acuerdos de 9 de noviembre de 2008 y 26 de febrero de 2010, y la legislación aplicable. Cuyo tenor literal damos por reproducido - documento nº 3.1 parte actora y nº 1 parte demandada-. En el citado proceso selectivo se convocan para la categoría de operador montador de video 23 plazas, obteniendo D^a. el puesto nº 33, con una puntuación de 167,76 puntos./

Cuarto.- D^a. se incorporó con la citada puntuación a las listas de contratación temporal consecuencia de lo cual fue objeto de contratación por Corporación Radio e Televisión de Galicia, S.A., prestando servicios en la Delegación de Ferrol y posteriormente en A Coruña desde el 30 de noviembre de 2020./ **Quinto.-** El 11 de mayo de 2018, Corporación Radio e Televisión de Galicia, S.A., comunica a D^a.

la asignación de la identificación de su puesto en el cuadro de personal: "Categoría Laboral: Operador montador de video// Identificación do posto: ", frente al que el actor el 13 de julio de 2018 manifiesta su disconformidad./**Sexto.-** Se dan por reproducidas las certificaciones emitidas por Corporación Radio e Televisión de Galicia, S.A., en relación a los porcentajes de temporalidad sobre el total de la contratación para los años 2018, 2019 y 2020 que obra como documento 3 de los de la parte demandada y documentos nº 7.1.2 y 7.1.3. y 7.2 parte actora./**Séptimo.-** Se han celebrado reuniones entre el Comité Intercentros y representantes de CRTVG los días 24 de septiembre, 16 de octubre y 20 de noviembre de 2020 en las que se ha tratado la cuestión relativa a la consolidación de empleo del personal laboral indefinido. Por servicio de Recursos Humanos de CRTVG se remitió en octubre de 2021 al Comité Intercentros propuesta relativa a la oferta de empleo público 2021, en la que se refiere la oferta de 212 plazas de consolidación./**Octavo.-** Por D^a. , se presentó ante el SMAC papeleta de conciliación, el 30 de diciembre de 2020, celebrándose acto de conciliación el 1 de febrero de 2021, con el resultado sin avenencia.

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

Que debo **DESESTIMAR** y **DESESTIMO** la demanda interpuesta en reconocimiento de derecho, por D^a. , contra la Corporación Radio e Televisión de Galicia, S.A., y en consecuencia debo absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por formalizándolo



posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 17 de junio de 2022.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló día para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora presenta demanda ante esta jurisdicción social en pretensión de que se declare la fijeza de su relación laboral con el organismo demandado, subsidiariamente se reconozca a la actora como situación jurídica que individualiza su condición de empleado público (personal laboral) y a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para el personal laboral fijo comparable, sin adquirir por ello la condición de personal laboral fijo, Y subsidiariamente, se reconozca el derecho del demandante a percibir la cuantía de 61.860 euros, subsidiariamente 20.250 euros en concepto de indemnización a tanto alzado ante el abuso llevado a cabo por la administración contratante, manteniéndose vigente la relación laboral indefinida del demandante con la administración.

Y frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda interpuesta y absolvió a la demandada Corporación

radio televisión de Galicia SA, de las pnsiones formuladas en su contra.

Se alza en suplicación la representación procesal de la parte actora, interponiendo recuso en base a varios motivos, correctamente amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la LRJS pretendiendo en las primeras revisiones fácticas y denunciando en las siguientes infracciones jurídicas.

SEGUNDO.- La representación letrada de la parte actora en los dos primeros motivos del recurso, correctamente amparado en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, pretende revisiones fácticas y en concreto pretende las siguientes revisiones:"

1.- En primer lugar interesa La adición de un nuevo HDP que llevaría el ordinal quinto bis, con el siguiente texto:"

"QUINTO BIS. - Al folio 196 obra estructura de la delegación de A Coruña en septiembre de 2019 que se da por reproducida y que consta del siguiente contenido:

Nivel Retributivo	Nome do empregado	Colectivo
Auxiliar de Redacción		Xubilados parciais

		Indefinidos Praza Vacante
		Fixos
Locutor de radio		<u>Fixos</u>



		Indefinidos Vacante	Praza
Operador montador video		<u>Indefinidos</u> Vacante	Praza
		<u>Indefinidos</u> Vacante	Praza
		Fixos	
Productor		Indefinidos Vacante	Praza
Redactor		FIX-02 1- <u>Fixos</u>	
		<u>Indefinidos</u> Vacante	Praza
		<u>Indefinidos</u> Vacante	Praza
		<u>Indefinidos</u> Vacante	Praza
		Indefinidos Vacante	Praza
		<u>Indefinidos</u> Vacante	Praza
		Fixos	
Reportero Gráfico		Fixos	
		<u>Indefinidos</u> Vacante	Praza
		Fixos	

		Indefinidos Praza Vacante
		Fixos
		Xubilados Parciais
		Fixos
		Xubilados Parciais.

2.- En segundo lugar interesa la adición de un nueva frase y un nuevo párrafo al HDP 3 con el siguiente texto, al final del mismo "... (120,00 puntos de oposición, 47,76840-concurso). Su base 7.1.5 del proceso de consolidación de empleo consta que "Considerase que superan a fase de oposición os que obteñan como mínimo 54 puntos sobre os 120 puntos totais da oposición.) "

La revisión planteada ha de ser resuelta a tenor de reiterada doctrina que tras recuerda la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación lo que supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

a) Que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) Que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer



las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte.

c) Que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de interrogatorio de partes y de testigos.

d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada-vinculantemente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia.

e) Que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

f) Que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

g) Que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Partiendo de tales premisas han de examinarse las adiciones solicitadas, respecto de la primera y que tiene su apoyatura procesal en el documento obrante al folio 196 de los autos, la sala estima que no ha de prosperar. Y ello al apoyarse en documental que ya ha sido valorada por la juzgadora de instancia y no es lícito sustituir la valoración objetiva e imparcial de la juzgadora por la subjetiva e interesada de la parte recurrente, salvo que se acredite error por los medios hábiles al efecto, lo cual no acontece en el supuesto de autos. Y además, 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 expondremos, necesario evaluar en cada caso individual si concurren o no los requisitos que puedan conllevar la fijeza de la relación laboral.

Por lo que se refiere a la segunda de las adiciones solicitadas, la misma estima la sala que ha de prosperar, al apoyarse en documental hábil al efecto y resultar el texto propuesto del contenido de los documentos invocados.

TERCERO.- La representación letrada de la parte actora en el segundo de los motivos del recurso, correctamente amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia infracciones jurídicas, 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 de la CES, la INUCE y el CEEP 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.y sentencia de la sala de lo social del TS de 16/11/2021 rec 3245/2019, sentencia del TSJ Galicia de 10/09/2020 (RSU 520/2020, y sentencias del TSJ de Baleares y Extremadura.

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 convocado para plazas fijas -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.

Y alega que el supuesto que ahora nos ocupa es idéntico al analizado por la sala de lo social del TS en sentencia de 16/11/2021 (rec 3245/2019) que reconoce la condición de personal laboral fijo de una trabajadora que, tras superar un proceso selectivo convocado para la cobertura de plazas fijas y no obtener plaza, quedo inscrita en la bolsa de contratación temporal.

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 61.860,98 euros, o, más subsidiariamente, de 20.250 euros, todo ello en concepto de indemnización por el abuso llevado a cabo por la empleadora.

Pues Bien la sala, estima el primero de los motivos esgrimidos, siguiendo el criterio mantenido por sentencia del esta Sala de lo social del TSJ de Galicia de fecha 28/06/2023 al resolver RSU 338/2022, en asunto similar, la cual señala y razona que *"... 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:

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^a.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 16ª, 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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."



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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...”

Pues bien aplicando el criterio mantenido en la citada sentencia al supuesto de autos, procede la estimación del motivo y la declaración de trabajadora fija, en vez de indefinida no fija. Y ello por cuanto, 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 -. Y, además, tras la inclusión en tal lista fue objeto, casi sin solución de continuidad, de posteriores contrataciones temporales fraudulentas.

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.

SEXTO.- 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

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la actora D^a contra la sentencia de fecha dos de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de lo Social n° 5 de los de A Coruña en los autos n° 172/2021 seguidos a instancias de la parte actora contra la Corporación Radio Televisión de Galicia SA sobre Reconocimiento de derecho, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia y estimando la petición principal del recuso declaramos que la relación laboral entre las partes es una relación laboral fija desde el 30/06/2012. 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 n° **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° 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.

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