



Roj: **STSJ GAL 666/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:666**

Id Cendoj: **15030340012017100426**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2017**

Nº de Recurso: **2669/2016**

Nº de Resolución: **674/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 27028 44 4 2014 0003014

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002669 /2016

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000985 /2014

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de LUGO

RECURRENTE/S D/ña CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Celestina

ABOGADO/A: GERMAN VAZQUEZ DIAZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA. SRA. Dª ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMA. SRA. Dª. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002669/2016, formalizado por EL LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA, en nombre y representación de DOÑA Celestina , contra la sentencia número 75/2016, dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 1 de LUGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000985/2014, seguidos a instancia de DOÑA Celestina frente al CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR representado por EL LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA SR. CASAIS FERNANDEZ, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : D^a Celestina presentó demanda contra EL CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 75/2016, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciséis .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: Primero.- D^a. Celestina presta servicios por cuenta y orden del CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR, con la categoría profesional de maestra. Segundo.- El 29 de diciembre de 2007, Da. Celestina y el CONCELLO DE BURELA suscribieron contrato temporal por obra o servicio determinado por el que la primera se comprometía a prestar servicios como maestra, a cambio de retribución mensual de 1.583'33 euros (parte proporcional de pagas extraordinarias incluidas), a tiempo completo (37'5 horas semanales) para la realización de obra o servicio consistente en "MESTRE NA ESCOLA INFANTIL MUNICIPAL), desde el 2 de enero de 2008 y hasta la entrada del ayuntamiento en la red Galescola. El referido contrato consta a los folios 33 a 33-vto. de las actuaciones y su contenido se da aquí por íntegramente reproducido. Tercero.- El 17 de abril de 2008, D^a. Celestina y otras trabajadoras, de un lado, y el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR suscribieron el acuerdo que consta a los folios 30 a 32 de las actuaciones, cuyo contenido se da aquí por reproducido. En su virtud, el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR subrogaba al personal contratado por el CONCELLO DE BURELA en la actual escuela infantil municipal (D^a. Virginia incluida), determinando como categoría profesional o puesto de D^a Celestina el de maestra y como modalidad de contrato uno por interinidad. Igualmente, se acordó que las condiciones laborales descritas respecto del personal subrogado se mantendrían hasta que se convocasen las plazas de personal laboral fijo del CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR, en fecha que se pactaría con dicho personal y que no podría sobrepasar los dos años. Cuarto.- Mediante comunicación fechada el 8 de mayo de 2008, el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR comunicó a D^a Celestina que en fecha 1 de junio de 2008 el indicado organismo subrogaría al personal de la Escola Infantil del CONCELLO DE BURELA (entre el que se encontraba D^a. Celestina) sin que la subrogación supusiese cambio de sus condiciones laborales. Quinto.- El 1 de junio de 2008, D^a Celestina suscribió con el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR un contrato de trabajo temporal por interinidad con las siguientes condiciones:

- Categoría profesional: maestra.
- Jornada: 40 horas semanales, de lunes a sábado.
- Centro de trabajo: Galescola de Burela.
- Duración: desde el 1 de junio de 2008 hasta (no consta).
- Salario: 19.330'26 euros brutos anuales, distribuidos en los conceptos salariales de salario base y complementos salariales.
- Objeto del contrato: "Sustituir o traballador, sendo a causa:

Para cubrir temporalmente un posto de traballo durante o proceso de selección ou promoción, para a súa cobertura definitiva.

O traballador contratado desempeñará o posto de traballo de MESTRA".



El contenido íntegro del referido contrato consta a los folios 50 a 51 de las actuaciones, que aquí se da por íntegramente reproducido. Sexto.- El CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR es una entidad de derecho público de carácter administrativo, no habiendo convocado desde el 1 de junio de 2008 ningún proceso de selección de personal de nuevo ingreso ni de promoción interna para la cobertura del puesto de trabajo ocupado por D^a. Celestina . Séptimo.- El 4 de agosto de 2014, D^a Celestina presento reclamación administrativa previa a la vía jurisdiccional solicitando el reconocimiento del carácter indefinido de su relación laboral ante el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR. Octavo.- La CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (C.I.G.) presenta, el 29 de noviembre de 2012, contra el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo por fraude en la contratación de las empleadas de la Escola Infantil de Burela. Tras las actuaciones oportunas, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo extendió, por transgresión por el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR de la normativa sobre modalidades contractuales, acta de infracción contra el citado organismo, con propuesta de sanción correspondiente, si bien la CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA no resolvió su confirmación.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Estimo íntegramente la demanda presentada por D^a. Celestina , representada por el letrado Sr. Vázquez Díaz, contra el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR, representado por el letrado de la Xunta de Galicia Sr. Casais Fernández, y, en consecuencia, declaro que la relación laboral que vincula a ambas partes posee carácter indefinido no fijo, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Celestina formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO : Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO U **NO** DE LUGO 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 TRES DE JUNIO DE DOS MIL DIECISEIS.

SEXTO : Admitido a trámite el recurso se señaló el día VEINTISEIS DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE 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 sentencia de instancia estima la demanda presentada por D^{ña}. Celestina contra el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR y declara que la relación laboral que vincula a las partes es de carácter indefinido no fijo , condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración. Frente a dicho pronunciamiento estimatorio se alza la parte demandada y formula recurso de suplicación en el que solicita que, previa estimación del mismo se dicte nueva sentencia revocando la sentencia de instancia y desestimando la demanda interpuesta. El recurso ha sido impugnado de adverso por la representación de la trabajadora quien se opone a su estimación.

SEGUNDO .- Como primer motivo de recurso , y con amparo en el art. 193 a) de la LRJS , la recurrente alega la infracción de los artículos 416.3 y 420 de la LEC al entender que existe una defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal por existir un litisconsorcio pasivo necesario ya que se debió de haber llamado al litigio al Concello de Burela , inicial empleador en base a dos argumentos: a) que fue dicha Entidad Pública Local la que suscribió con la actora el primer contrato temporal y b) fundamentalmente porque al haber conveniado el Concello de Burela la transferencia de su Escuela Infantil al Consorcio demandado se puede dar la posibilidad prevista en el art. 34 y 35 de los Estatutos de dicho Consorcio de que los Concellos conveniados se separen con la consecuencia de que tendría que gestionar de nuevo la Escuela infantil radicada en dicho municipio, existiendo dos colectivos diferentes de personal según hubiera sido contratados directamente por el Consorcio o que provengan de Concellos adheridos tal como se desprende del art. 31 de los referidos Estatutos.

La figura del litisconsorcio pasivo necesario tiene su finalidad en que el litigio ha de tramitarse con todos aquéllos que pudieran resultar afectados por la sentencia, fundamentándose dicho principio en la veracidad de la cosa juzgada, en la extensión de sus efectos, en que nadie puede ser condenado sin ser oído y en la necesidad de evitar fallos contradictorios, lo que se traduce que han de acudir al pleito, y ello con independencia de como sean llamados, todos los interesados. Ahora bien, necesariamente ha de matizarse el interés de los supuestos litisconsortes, distinguiendo entre un interés directo y un interés indirecto, siendo preciso en el pleito la presencia de los primeros pero no de los segundos, y ello porque la justificación más importante



de esta figura, ha de buscarse, como presupuesto, en la situación jurídico-material controvertida en el pleito, con presencia de todos los interesados de modo directo en ellas, únicos que pueden ser considerados como litis consortes pasivos necesarios pues si los efectos hacia un tercero se producen con carácter reflejo o indirecto, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario.

Esta conclusión se obtiene de la lectura del cuerpo de doctrina jurisprudencial creada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en relación a la figura del litisconsorcio pasivo necesario, entre otras en sentencia de 25 de abril de 2.012 (rec. 140/2011), que a su vez se remite a otras sentencias de aquella Sala de 26 de septiembre de 1.984, 3 de junio de 1.986, 1 de diciembre de 1.986, 15 de diciembre de 1.987, 27 de julio de 2.001, y 2 de marzo de 2.007, así como las de la Sala Primera de 3 de julio de 2.001, y 1 de diciembre de 2.001. Tal como se expone en la primera de las sentencias citadas, "el nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil -L 1/2000, de 7 de enero-, facilita en el artículo 12.2 los materiales precisos para apreciar la esencia de esta figura, al establecer que "Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa", lo que implica la necesidad de llamar al proceso a cuantos puedan resultar afectados en sus derechos e intereses por la resolución que se dicte, bien porque tal llamamiento venga impuesto por mandato legal, bien porque, dada su relación con el objeto de controversia, sean titulares de la relación jurídico-material controvertida; se trata, en definitiva, de evitar la indefensión a que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución si el interesado llegara a verse afectado por la resolución judicial dictada en un litigio al que no fue llamado. Precisamente la garantía constitucional aludida apunta la posibilidad de la apreciación de oficio del litisconsorcio y así se dice de manera explícita en la sentencia de esta Sala de 16 de julio de 2.004 (Recurso 4165/2003), al proclamar que "ello exige que el juzgador la aprecie de oficio antes de admitir la demanda a trámite aplicando la previsión del artículo 81 de la LPL en relación con el artículo 80.1 b); y si en ese momento le ha pasado inadvertido el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico- procesal. La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otros términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte"; esa misma doctrina late también en las sentencias del Tribunal Constitucional 118/1987, 11/1988 y 87/2003, añadiendo que no se trata de una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial".

La posibilidad de apreciar de oficio tal excepción es también importante en el presente supuesto habida cuenta que no nos consta que tal cuestión haya sido planteada en primera instancia, sino que es ahora por primera vez cuando el Consorcio cuestiona la necesidad de que debería de haber sido llamado al pleito el Concello de Burela y empleador inicial de la trabajadora.

La excepción no prospera ya que la presencia del referido Concello no es necesaria para resolver la cuestión pretendida por la actora frente a su actual y único empleador, que no es otro que el Consorcio condenado, sin que la condena declarativa que contiene la sentencia de instancia- que la relación laboral que vincula a Dña. Celestina y al Consorcio es de carácter indefinido no fijo- no va a afectar de manera directa y ni tan siquiera refleja al Concello de Burela. Y así con respecto a la primera contratación de la actora con dicho Concello ha sido examinada con carácter prejudicial puesto que de la lectura de la demanda, y del resumen de las pretensiones de la parte actora que la propia sentencia realiza en el fundamento de derecho primero, no se deduce en absoluto que la declaración de fraudulencia de dicho contrato inicial forme parte de las pretensiones de la parte actora. Y así en la demanda es claro que el soporte de su pretensión es la fraudulencia del contrato de interinidad en relación con la actuación de la Inspección de Trabajo de Lugo que hace específica referencia los "contratos de interinidad de 16 das 18 traballadoras relacionadas na documentación que se achega co escrito de denuncia". Y en el fundamento de derecho primero, que como antes indicamos refleja un resumen de las pretensiones de la demandante, indica que la actora "afirma que fue contratada por el CONCELLO DE BURELA mediante contrato temporal por obra o servicio determinado, habiéndose subrogado el organismo demandado en la posición que como empleadora ostentaba el ente local, suscribiéndose contrato de interinidad, que infringe la normativa aplicable, por lo que fue instada su regularización por el sindicato al que la demandante consta afiliada, sin que la parte demandada haya procedido a dicha regulación, pese a que la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo extendió en su contra acta de infracción con propuesta de sanción por ello". Esto es, la pretensión se centra en la fraudulencia del contrato de interinidad y no en el de obra o servicio.



En cuanto al segundo argumento de la recurrente tampoco prospera, y así la interpretación que propugna del art. 31 de los Estatutos es totalmente contraria a los efectos previstos en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, de tal forma que el personal subrogado es personal del Consorcio a todos los efectos; y en cuanto a la posibilidad de que el Concello de Burela se aparte del Consorcio se trata, como señala la parte impugnante, de un futuro incierto ya que en absoluto nos consta que el Concello hubiera iniciado proceso de ningún tipo para apartarse del mismo, y sin que tampoco pueda desprenderse de la lectura del artículos 34 y 35 de los Estatutos que si abandona el Consorcio tenga que recuperar de forma inexorable el personal en su día subrogado.

En definitiva, el empleador actual de la trabajadora es el Consorcio y es el único afectado de forma directa por el pronunciamiento declarativo de condena por lo que la relación laboral está correctamente constituida sin que exista la causa de nulidad invocada.

TERCERO .- En sus siguientes motivos, y con amparo en el art. 193 c) de la LRJS, la recurrente denuncia que la sentencia de instancia infringe normas sustantivas o de la jurisprudencia que concreta de la siguiente forma:

Por un lado denuncia de infracción de los art. 15.1.c) del ET en relación con el art. 4 del apartado segundo del RD 2720/1998 al entender que en el caso de autos el contrato de interinidad suscrito cumple con los requisitos formales exigidos al estar suficientemente identificada la plaza cubierta por la actora.

Por otro lado denuncia del art. 70.1 del EBEP en su versión Ley 7/2007, en relación con el art. 4.2.b) del RD 2720/98 y art. 3 del RD Ley 20/2011 de 30 de diciembre de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección de déficit público así como las sucesivas leyes presupuestarias, comenzando por la Ley 2/2008 de Presupuestos Generales del Estado que fija la tasa de reposición en el 30% para el año 2009, rebajada al 15 % para el año 2010, así como el art. 13 de la Ley 11/2014 de 26 de diciembre.

Para resolver la cuestión propuesta necesariamente hemos de acudir a lo regulado en el art. 15.1.c) del ET, así como el art. 4.1 del RD 2720/1998.

El Tribunal Supremo en sentencias de 24 de junio de 1996, 23 de marzo de 1999, 11 de diciembre de 2002, 11 de abril de 2006, 29 de diciembre de 2006 o 19 de diciembre de 2007, ha señalado en esencia que dentro la modalidad de interinidad por vacante se regula en el artículo 4.2 del Real Decreto 2720/1998 hay que distinguir dos tipos: el aplicable en el ámbito privado, cuya duración "será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción", pero con un límite de tres meses, y el que rige en el ámbito de la función pública, en el que no hay tope concreto de duración, sino que ésta queda referida al tiempo que duren los correspondientes procesos, de acuerdo con su normativa específica. Añaden que la especialidad de la Administración Pública se produce porque ésta, por exigencias legales, está sometida a los procesos de selección y promoción reglados que se contemplan en el Reglamento General de ingreso, provisión y promoción de puestos de trabajo, aprobado por Real Decreto 364/1995; disposición aplicable tanto a la Administración General del Estado como a las entidades públicas empresariales. En base a tal especialidad no puede concluirse que el hecho de que no hubiera previsto un proceso de selección específico de selección en el momento en que se contrata a la actora, o la no convocatoria del mismo durante el tiempo que permaneció contratada no supone una infracción legal que mude la naturaleza del inicial contrato temporal en indefinido. Doctrina esta que ha sido aplicada por esta Sala del TSJ de Galicia, entre otras, en sentencia de 11 de junio de 2010 (rec. 4510/2008) o la del 22 de junio de 2012 (rec. 427/2009).

Sin embargo la más moderna doctrina jurisprudencial (entre otras SSTs 14/07/14-rcud 1847/13-; 15/07/14-rcud 1833/13-; y 14/10/14-rcud 711/13-) ha matizado la anterior postura en el siguiente sentido: siquiera -en principio- ese contrato de interinidad no puede convertirse en indefinido por el mero transcurso del tiempo, el EBEP ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial anterior. Esta doctrina considera, en aplicación del artículo 70.1 EBEP y el artículo 4.2.b) RD 2720/1998, que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta, límite que en el caso de autos se ha superado en exceso ya que el contrato de interinidad entre las partes se suscribe el 1 de junio de 2008 sin que a la fecha de presentación de la demanda, seis años más tarde, se hubiera procedido a ningún proceso de selección de personal de nuevo ingreso ni de promoción interna para la cobertura del puesto ocupado por la actora.

Por otro lado esta Sala de suplicación también ha señalado de forma reiterada, siguiendo igualmente la doctrina del Tribunal Supremo, que uno de los requisitos exigibles en este tipo de contrato es la identificación de la plaza ocupada, debiéndose señalar de forma indubitada cual es la vacante que se ocupa, para evitar fraudes en la sustitución de las distintas vacantes (TS 18-6-94). Este requisito ha resultado atemperado por el propio Tribunal, en sentencias de 15-6-95, 14 y 17-7-95, entre otras, cuando mantiene que para la identificación de una plaza vacante interina no hace falta una formalidad particular, bastando con que se haga



de modo suficiente y en condiciones de objetividad, de modo que la actitud posterior de la entidad contratante no ocasione indefensión al contratado, lo que tratándose de una Administración Pública exige al menos un número de registro u otra forma de identificación suficientemente precisa. Pues bien es evidente que en el presente caso no concurre tal identificación porque es imposible concretar a que plaza se adscribe la actora, y así como señala la sentencia impugnada, en el contrato suscrito en entre las partes no se identifica la plaza ocupada por la actora sin que pueda considerarse suficientemente individualizada con la exclusiva referencia a su categoría profesional y sin que tampoco se la vincule a un proceso de selección o promoción concreta.

Estos argumentos han sido los esgrimidos por esta Sala de Suplicación en supuestos sustancialmente idénticos al que ahora nos ocupa, y así necesariamente nos remitimos a lo ya resuelto en sentencia de 6 de junio de 2016, rec 398/2016, que a su vez se remite a la sentencia de 29 de febrero de 2016, rec. 2770/2015, en las que declaramos:

"...teniendo en cuenta que el vigente R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, en sus arts. 4.1 y 2.b), regula el contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, estableciendo, por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º que señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas, es claro, que la interinidad requiere que esté identificada la vacante que ha de ocupar el interino, en términos de suficiencia y en condiciones de objetividad de modo que no se produzca indefensión al interesado (SSTS 18/06/94 Ar. 5454 ; 31/10/94 Ar. 8259 ; 02/11/94 Ar. 10336 ; 28/02/98 Ar. 2218 ; 01/06/98 Ar. 4938 ; 24/09/98 Ar. 7303 ; 21/03/05 -rec. - 1198/04 Ar. 3513). Y al efecto, la propia pretensión de fijeza sobre las mismas es un elemento fáctico indicativo de tal condición de vacante (SSTS 26/12/95 Ar. 3184 , que a su vez cita las de 02/11/94 Ar. 10336 y 26/06/95 Ar. 5224).

En todo caso, respecto de la interinidad por vacante, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS ha venido manteniendo una cierta dosis de flexibilidad, de modo que si bien se comenzó diciendo que sólo era admisible para los supuestos en que «la vacante esté identificada y vinculada a una oferta pública de empleo» [SSTS 19/05/92 (RJ 1992, 3577) -rec. 1737/91 - Ar. 3577 ; 21/06/93 -rec. 3013/92 - Ar. 5136], más adelante se aceptó que la plaza no estuviera identificada «ab initio» al admitir como válidos contratos formalmente celebrados para obra o servicio determinado cuya finalidad era la cobertura de una plaza vacante [SSTS 02/11/94 (RJ 1994, 10336) - rec. 638/94 - Ar. 10336 ; 07/11/95 -rec. 473/95 - Ar. 8673 ; 23/04/96 -rec. 2177/95 - Ar. 3401], habiéndose aceptado incluso que la identificación de la vacante se haga sin ninguna formalidad especial como sería su vinculación a un número de la relación de puestos de trabajo, catálogo, plantilla o cuadro numérico de personal existente, bastando que la identificación se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad [SSTS 26/12/95 (RJ 1996, 3184) -ec. 571/95 - Ar. 3184 AMV , que a su vez cita las de 02/11/94 Ar. 10336 y 26/06/95 Ar. 5224 ; 14/01/98 - rec. 1994/97 - Ar. 1 ; 01/06/98 - rec. 4063/97 - Ar. 4938] [...]. Pero en lo que no se ha cedido es en la necesidad de que la contratación se produzca para cubrir una plaza que se halle vacante [SSTS 07/05/96 Ar. 4382 ; 03/02/98 Ar. 1429 ; 04/05/98 Ar. 4089] en tanto en cuanto constituye el requisito condicionante de la aceptación de esta modalidad de contratación, dado que en el propio concepto de la palabra interinaje se halla inserta la necesidad de una sustitución, como situación vicaria de una titularidad reservada respecto de una plaza vacante preexistente, y todavía no cubierta por los procedimientos reglamentarios» (SSTS 20/06/00 Ar. 5961 ; 21/03/05 -rec. 1198/04 - Ar. 3513)".

Tal como señala la sentencia de instancia, el contrato (folios 28 vuelto a 30) identifica la causa de la interinidad (la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso selectivo o promoción convocado para su cobertura definitiva), pero no el concreto puesto de trabajo afectado por dicha cobertura (que se individualiza con la exclusiva referencia a la categoría profesional reconocida a la actora), ni con el proceso de selección o promoción al que resulta vinculado.

TERCERO - *Por lo que atañe a las restantes alegaciones, cabe señalar que la más moderna doctrina del Tribunal Supremo considera, en aplicación del art. 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2.b) del RD 2720/1998, que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta; en tal sentido, lo ha dicho recientemente la STS de 14 de octubre de 2014 (RJ 2014, 5239) (RCUD nº 711/2013).*

Según ésta sentencia, como el contrato de interinidad por vacante había durado más de tres años, se concluye que "es claro que debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos, sin necesidad de examinar los otros dos motivos del recurso".



Y en el caso de autos, desde la suscripción del contrato de interinidad, el 15 de septiembre de 2008, ha transcurrido con creces el plazo de tres años, previsto en la normativa aplicable. Por lo que debe reconocérsele la condición de trabajadora indefinida no fija, lo que conlleva a la confirmación de la resolución recurrida, previa desestimación del recurso de suplicación formulada por el letrado de la Xunta de Galicia."

No modifica lo ya resuelto por esta Sala los argumentos de la recurrente en relación con las leyes estatales y autonómicas que indica a la vista de los acertados argumentos que la sentencia de instancia expone respecto a la inaplicabilidad de la misma y con los que la Sala muestra su absoluta conformidad. Y así en relación con el art. 3 del Real Decreto - Ley 20/2011 de 30 de diciembre y que supone la prohibición legal de incorporación de nuevo personal en el sector público en el periodo que va de 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2015, no impediría la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo interpretativa del art. 70 EBEP a la que hemos hecho referencia porque el plazo límite de tres años, en el caso de la actora, se cumplió el 1 de junio de 2011 y por lo tanto con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 20/2011.

En cuanto a la alegación de la tasa de reposición "cero" fijada en las leyes presupuestarias desde el año 2008 para los ejercicios 2009 y siguientes, tampoco es de recibo ya que como señala la Juez a quo, los preceptos que limitan el número de plazas de nuevo ingreso a partir del año 2009 también preveía que en la oferta de empleo público se incluirán los puestos y plazas desempeñados por personal laboral contratado o personal interino nombrado a que se refiere el art. 10.1.a) del EBEP, excepto los que existan reserva de puesto de trabajo o que estén incurso en proceso de provisión, por lo que la limitación máxima de la tasa de reposición de efectivos no impedía que la parte demandada efectuase, desde el año 2009, la oferta del puesto de trabajo vacante ocupado por la parte actora, en cuanto los propios preceptos que fijaban aquella limitación conminaban a incluir dentro del límite todas las plazas cubiertas con personal interino.

Por otro lado en el contrato de interinidad, que recordemos no identificaba ningún proceso concreto, no solo se indicaba selección de personal - que ha de entenderse de nuevo ingreso- sino también se indicaba la posibilidad de cobertura por promoción, sin que se haya convocado por la recurrente ningún proceso de promoción interna para la cobertura de dicha plaza (hecho probado sexto) proceso con respecto al cual no se podría contraargumentar las limitaciones fijadas en las leyes presupuestarias que la recurrente esgrimió con respecto al personal de nuevo ingreso.

En base a todo lo argumentado procede desestimar también este motivo y con ello de todo el recurso, y con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas (ex art. 235 LRJS), con inclusión de los honorarios de Letrado impugnante del recurso que se fijan en 550 euros.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Xunta de Galicia, actuando en nombre y representación del CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E DO BENESTAR, contra la sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciséis, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, en autos 985/2014 seguidos a instancia de DÑA. Celestina contra la recurrente sobre reconocimiento de derecho, debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Se imponen las costas a la demandada recurrente, con inclusión de los honorarios de Letrado impugnante del recurso que se fijan en 550 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- 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 35 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 35 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 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ