



Roj: **STSJ GAL 7477/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:7477**

Id Cendoj: **15030340012017105397**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **2957/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA ANTONIA REY EIBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 27028 44 4 2015 0001707

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002957 /2017 (-FF-)

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000559 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Bienvenido

ABOGADO/A: GERMAN VAZQUEZ DIAZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA)

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

ILMA. SRA. Dª MARIA ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. Dª ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a veinte de noviembre 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 0002957/2017, formalizado por EL LETRADO DON XERMÁN VÁZQUEZ DÍAZ, en nombre y representación de Bienvenido , contra la sentencia número 111/2017, dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 3 de LUGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000559/2015, seguidos a instancia de DON Bienvenido frente a EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA), siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ANTONIA REY EIBE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : D. Bienvenido presentó demanda contra EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 111/2017, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

SEGUNDO : En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: Primeiro.- Bienvenido , maior de idade, presta servizos por conta e orde de EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, SA (SEAGA) a través de diferentes contratos, cunha antigüidade de 4 de xuño de 2007, categoría profesional de peón, xornada de 40 horas ás semana e percibindo o salario correspondente. Segundo.- A relación laboral entre as partes levouse a cabo mediante os seguintes contratos:

. Contrato do 4 de xuño de 2007 ata o 10 de outubro de 2007 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención. Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2007.

. Contrato do 23 de xuño de 2008 ata o 27 de setembro de 2008 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2008.

Contrato do 19 de febreiro de 2009 ata o 24 de xuño de 2009 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención, Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2009.

Contrato do 1 de xullo de 2009 ata o 6 de outubro de 2009 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención. Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2009.

Contrato do 20 de outubro de 2009 ata o 27 de novembro de 2009 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención. Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2009.

. Contrato do 12 de marzo de 2010 ata o 30 de abril de 2010 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención. Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2010.

. Contrato do 1 de xullo de 2010 ata o 30 de setembro de 2010 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención. Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2010.

. Contrato do 5 de xullo de 2011 ata o 25 de outubro de 2011 por obra ou servizo determinado, coa categoría de peón e para a encomenda de xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención. Vixilancia e Defensa contra incendios forestais na época de perigo alto do ano 2011.

. Contrato de interinidade ata a cobertura definitiva do posto do 10 de xullo de 2012 para a actividade cíclica intermitente de perigo alto de incendios (con prestación da servizos nos períodos do 10 de xullo de 2012 ao 9 de outubro de 2012, do 8 de xullo de 2013 ao 7 de outubro de 2013 e do 9 de xullo de 2014 ao 8 de outubro de 2014). Terceiro.- En todos os contratos anteriores ao ano 2012, o obxecto da contratación vinculábase á execución de tarefas de prevención, vixilancia e extinción de incendios encomendadas de forma anual pola Consellería de Medio Rural á empresa pública SEAGA. SEAGA é unha empresa pública, creada pola propia Administración Autonómica, cuxo obxecto é a realización de todo tipo de actuacións, obras e traballos e



prestación de servizos en materias forestais, especialmente as relacionadas coa prevención e loita contra incendios (Decreto 260/2006, do 28 de decembro, polo que se crea a sociedade pública Empresa Pública de Servizos Agrarios Galegos, S.A. e apróbanse os seus estatutos, DOGA 18 de xaneiro de 2007). Cuarto.- A entidade SEAGA comunicou ó traballador a finalización de cada un dos contratos subscritos antes e 2012 alegando a finalización da obra para a que fóra contratado e asinándose polo traballador o finiquito. Quinto.- O 13 de xullo de 2015 celebrouse o acto de conciliación ante o SMAC, sen avinza.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Acollo parcialmente a demanda formulada por Bienvenido a EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGO, SA (SEAGA) de tal xeito que declaro que a relación laboral entre ambas partes é indefinida descontinua.

CUARTO : Frente a dicha sentencia se anunciou recurso de suplicación por DON Bienvenido formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO : Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO TRES 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 VEINTISEIS DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE.

SEXTO : Admitido a trámite el recurso se señaló el día DIECISIETE DE NOVIEMBRE 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 .- Frente a la sentencia de instancia que estima en parte la demanda y declara que la relación laboral que une al actor con la demandada es indefinida discontinua, recurre en suplicación dicho demandante, denunciando un único motivo en sede jurídica, y con amparo procesal en el art 193.c de la LRJS , infracción de los arts 2 , 11 de EBEP , art 15 del ET y art 15,3 del citado texto legal , así como del art 2 y 3 del RD 260/2006 , y del art 12,1 del Decreto Legislativo 1/1999, de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia . Sostiene el demandante recurrente que en el caso que nos ocupa la demandada SEAGA se trata de una sociedad mercantil pública, y no le es de aplicación el EBEP, por lo que el personal laboral solo puede ser fijo o temporal y el fraude de ley en la contratación temporal solo puede suponer en aplicación del ET, la conversión de la relación laboral en fija, en aplicación del art 15 del ET .

En definitiva, considera que el fraude de ley en la contratación temporal solo puede suponer en aplicación del Estatuto de los Trabajadores, la conversión de la relación laboral en una relación laboral indefinida, entendiéndose por tal una relación laboral fija, diferente de la que la doctrina legal denomina indefinido no fijo y que el EBEP denomina indefinido.

SEGUNDO .- La censura jurídica que se denuncia no se admite, como ya ha resuelto esta misma Sala y Sección en su supuesto igual al que ahora nos ocupa , en la reciente sentencia de 11 de mayo de 2017 (RSU 2557) "La doctrina que se invoca no es aplicable al presente supuesto toda vez que existe normativa autonómica que regula dicha situación; 2.- En primer lugar se ha de señalar que el art. 12.1 del RDL 1/99 (RCL 1999, 56) que aprueba el texto refundido de la Ley de Régimen Financiero y presupuestario de Galicia ha sido derogado por la ley 16/2010 de 17 de Diciembre (LG 2010, 548) de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, que señala: A.- en su Artículo 46 Principios básicos.1. Las entidades reguladas en la presente ley tienen personalidad jurídica propia y diferenciada respecto de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia. Así mismo, cuentan con patrimonio y tesorería propios y gozan de autonomía de gestión en los términos establecidos en la presente ley. (...) 5. Será de aplicación al personal de las entidades instrumentales en su ámbito respectivo lo dispuesto en el artículo 37º del Estatuto básico del empleado público en relación a las materias objeto de negociación. 6. La aprobación de los instrumentos por los que se regulen las condiciones de trabajo del personal y el régimen retributivo de las entidades instrumentales requerirá, en todo caso, informe previo y favorable de los centros directivos competentes en materia de presupuestos y de función pública y deberán ser negociados con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de la función pública. Con carácter general, a través de estos instrumentos se implantará un régimen retributivo similar al del resto del personal laboral de la Xunta de Galicia, sin perjuicio de la existencia, en su caso, de acuerdo con la normativa vigente, de complementos de productividad o conceptos equivalentes vinculados al grado de cumplimiento de objetivos. 7. Las distintas clases de personal, tanto funcionario como laboral, que pasen a prestar servicios en los entes instrumentales del sector público autonómico mantendrán el régimen jurídico de origen, sin perjuicio de los procesos de integración que se lleven a cabo de acuerdo con la normativa correspondiente. Se respetará el supuesto del personal laboral susceptible



de ser incluido, por sus características, en los procesos de funcionarización que de acuerdo con la Ley de la función pública gallega deban implementarse.

B.- en su Artículo 58 Personal: aspectos generales 1. El personal al servicio de las entidades integrantes del sector público autonómico podrá ser funcionario, estatutario o laboral, de acuerdo con lo previsto en la presente ley y en la normativa aplicable a los empleados públicos. 2. La aprobación y modificación tanto de la plantilla como de la propuesta de relación de puestos de trabajo serán acordadas por los órganos superiores de gobierno y dirección, previo informe favorable de los centros directivos competentes en materia de presupuestos y de función pública, y la contratación será decidida por el órgano que señale su normativa específica o sus estatutos. En todo caso, la aprobación de la relación de puestos de trabajo con personal funcionario y/o laboral de la Xunta de Galicia estará sometida en su tramitación a la normativa general establecida en la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre modificaciones o aprobaciones de estos instrumentos de planificación de personal. 3. La selección de su personal, salvo el directivo y demás excepciones previstas en la presente ley, la realizará el centro directivo competente en materia de función pública y le serán de aplicación las disposiciones de la legislación gallega sobre empleo público relativas a: a) Composición y funcionamiento de los tribunales o comisiones de selección. b) Bases de las convocatorias. c) Pruebas de selección.

4. La aprobación de los instrumentos por los que se regulen las condiciones de trabajo del personal y el régimen retributivo de estas entidades instrumentales requerirá, en todo caso, informe previo y favorable de los centros directivos competentes en materia de presupuestos y de función pública y deberán ser negociadas previamente con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de la función pública.

C.- En su Artículo 90 Personal: El personal de las entidades públicas empresariales se sujetará al régimen previsto en el artículo 58º de la presente ley.

D.- En su Artículo 110 Personal: El personal de las sociedades mercantiles autonómicas se rige por lo dispuesto en la disposición adicional primera del Estatuto básico del empleado público, en la normativa autonómica que la desarrolle y por las siguientes reglas: a) Todas las sociedades mercantiles autonómicas dispondrán de una plantilla, que incluirá los puestos del personal directivo, que será aprobada por el órgano competente conforme a los estatutos societarios, previo informe favorable de los órganos directivos de la Administración autonómica competentes en materia de presupuestos y de función pública. b) A la selección de su personal incluido en dicha plantilla, excepto el directivo, le serán de aplicación las disposiciones de la legislación gallega sobre empleo público relativas a: - Composición y funcionamiento de los tribunales o comisiones de selección. - Bases de las convocatorias. - Pruebas de selección. c) Se podrán celebrar contratos laborales de duración determinada, previa convocatoria mediante anuncio público y designación de una comisión de selección. La selección de este personal se realizará entre las personas incluidas en las listas de la Administración autonómica o, en su caso, a través de los servicios públicos de empleo. Alternativamente, las sociedades mercantiles autonómicas podrán excepcionalmente acogerse a un sistema de listas previo por categorías, contando con la autorización del centro directivo competente en materia de función pública y previa negociación con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de la función pública. d) La contratación de personal directivo podrá llevarse a cabo mediante contratos de alta dirección en los supuestos previstos en la normativa laboral, con sujeción a los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad, entre personas que demuestren su cualificación profesional. La fijación de las retribuciones de este personal y de las indemnizaciones que le puedan corresponder deberá contar con un informe previo favorable de la consejería competente en materia de hacienda. e) Los instrumentos por los que se regulen las condiciones de trabajo del personal, la suscripción de los convenios colectivos, las ofertas de empleo y las bases de las convocatorias de contratación de personal establecidas en los apartados anteriores serán aprobados por el órgano competente conforme a los estatutos societarios, y requerirán, en todo caso, informe previo y favorable de los centros directivos competentes en materia de presupuestos y de función pública.

3.- Por su parte el Estatuto Básico del Empleado Público L.7/2007 señala en su Disposición adicional primera Ámbito específico de aplicación "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." Y el art. 55 de dicha norma (Vigente a la fecha de la demanda) señala, bajo el epígrafe "Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio, Principios rectores: 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." Por lo que el Estatuto Básico del empleado público en cuanto a selección de personal para acceso al empleo público deviene aplicable en la selección de personal de empresas mercantiles del sector público como resulta de la literalidad del art. 55 del mismo, que transcribe el art. 103.3 de la Constitución , por lo tanto, para la contratación del actor este ha de superar las pruebas



objetivas que se establezcan con publicidad, transparencia e imparcialidad de los miembros de los órganos de selección y como tal vía no ha sido utilizada en el acceso al puesto de trabajo, siendo le de aplicación a las Empresas públicas los criterios expuestos, no discutiéndose la existencia del fraude en la contratación del actor, el acceso del mismo al empleo en dicha mercantil debe ser el definido en la resolución de instancia, esto es, indefinido- no fijo/discontinuo, desestimándose el recurso y manteniéndose el fallo recurrido.

Por todo lo expuesto:

FALLAMOS

Que Desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Bienvenido contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Tres de Lugo de fecha 31 de marzo de 2017, debemos confirmar íntegramente la resolución recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

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

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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.