



Roj: **STSJ CL 2/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:2**

Id Cendoj: **47186340012018100001**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **03/01/2018**

Nº de Recurso: **1314/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAQUEL VICENTE ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 02126/2017

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24115 44 4 2016 0001017

Equipo/usuario: JCC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001314 /2017 V

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000492 /2016

Sobre: FIJEZA LABORAL

RECURRENTE/S D/ña GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Felisa

ABOGADO/A: CONCEPCION FERNANDEZ MARTINEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Il'tmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D. Juan José Casas Nombela

D^a. Raquel Vicente Andrés/

En Valladolid a 3 de enero de dos mil dieciocho.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, 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 de Suplicación núm. **1314/2017**, interpuesto por **GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº Uno de Ponferrada, de fecha 29 de marzo de 2.017 , (Autos núm. 492/2016), dictada a virtud de demanda promovida por D^a Felisa contra **GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** sobre **FIJEZA LABORAL**.

Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA Raquel Vicente Andrés**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de octubre de 2.016 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. Uno de Ponferrada demanda formulada por D^a Felisa en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **Primero.-** Doña Felisa , con DNI NUM000 , viene prestando servicios por cuenta y orden de la Junta de Castilla y León, con destino en la Residencia Mixta de Ponferrada y categoría profesional de ayudante técnico sanitario/enfermera/grupo o nivel II. La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta.

Segundo.- El 7 de julio de 2000 las partes suscribieron el primer contrato de interinidad para sustituir a un trabajador no fijo. Finalizó el 21 de julio posterior. A partir de ese momento fueron firmando diversos contratos de la misma naturaleza entre el 1 de agosto de 2000 y el 10 de diciembre de 2001, todos ellos con una duración de entre seis y quince días para sustituir a otros trabajadores durante los periodos vacacionales. El último de estos contratos de interinidad finalizó el 21 de diciembre de 2001.

Tercero.- El 6 de febrero de 2002, las partes firmaron un contrato por obra o servicio determinado para la realización de la obra "plan de calidad asistencial D. 30/2001". Su duración inicial discurrió del 11 de febrero de 2002 al 10 de febrero de 2003, tras lo cual fue prorrogado siete meses y, después, otros tres más, hasta el 10 de diciembre de 2003. El 5 de diciembre de 2003 las partes firmaron una cláusula adicional a dicho contrato con el siguiente tenor: "Para hacer constar que se modifica la cláusula sexta de este contrato, por mutuo acuerdo de las partes, para extender la duración del mismo hasta el momento en que se produzca la definitiva cobertura a amortización reglamentaria de la plaza con código R.P.T. NUM001 , a la que queda asignada doña Felisa tras el alta de dicha plaza en la relación de puestos de trabajo de la Gerencia de Servicios Sociales en virtud del Real Decreto 109/2003, de 25 de septiembre." Sus funciones, antes y después de la firma del nuevo contrato, fueron siempre las mismas, las de enfermera, turnándose con los demás compañeros con la misma categoría profesional.

Cuarto.- Por Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 14 de octubre de 2005, cambió el código de la plaza ocupada por doña Felisa que pasó de ser NUM001 a ser NUM002 .

Quinto.- Mediante resolución de 6 de junio de 2011 doña Felisa fue nombrada Coordinadora de Enfermeros y Auxiliares de Enfermería.

Sexto.- Mediante Resolución de 27 de junio de 2016 se convocó proceso selectivo para el ingreso libre en la competencia funcional de Enfermero/a de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en cuya relación de plazas se integró la de código NUM002 , proceso de selección aún no resuelto. Con anterioridad la plaza se había sacado a concurso oposición en 2006 y a concurso-oposición (turno de promoción interna y de personas con discapacidad) en 2010 y 2011, procesos en que quedó desierta.



Séptimo.- Presentada por la Sra. Felisa reclamación administrativa previa en solicitud de reconocimiento del carácter indefinido de la relación laboral, que subsiste a día de la fecha, fue desestimada el 7 de marzo de 2017."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por **GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** que fue impugnado por **D^a Felisa** , y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La letrada de la CCAA de CYL interpone recurso de suplicación solicitando revisión de hechos probados, hecho probado sexto, para añadir que la plaza ocupada por la demandante ha sido incluida en concurso de traslados abierto y permanente de personal laboral en el año 2010 y siguientes habiendo quedado desierta (folios 131 y ss, orden PAT 90/2006 de 27 de enero; folios 131, BOCYL 28 de abril de 2010, 23 julio 2010 y 24 noviembre de 2010, resolución 7 de febrero de 2014, que adopta el concurso de traslados abierto y permanente BOCYL 28.2.2014).

Son requisitos para que surta efecto la revisión:

- a) Que se señale concretamente el hecho cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder.
- b) Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio.
- c) Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, a quien corresponde valorar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba.
- d) La valoración de la prueba efectuada por el Juez «a quo» en uso de la facultad-deber que el ordenamiento jurídico le confiere, no puede ser sustituida por el parcial e interesado criterio valorativo de la parte.
- e) El error debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador. - Sentencias de 13 de marzo (AS 2003\2815), 2 de octubre, 4 y 6 de noviembre de 2003 (JUR 2004\88558), entre otras muchas.

En el caso de autos la revisión no prospera, no se da un texto alternativo a la revisión fáctica que se pretende alterar, se efectúa una cita genérica de documental , y no se desvirtúa la convicción alcanzada por el juzgador de instancia, soberano en la valoración probatoria, el motivo por tanto debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 193 c de la LRJS se interesa revisión por infracción de norma sobre contratación temporal del art. 15 del ET , 1.4 y 8 del RD 2720 1998, en relación con el art. 70 de LEBEP y arts. 10 y 14 del convenio colectivo de aplicación al personal laboral al servicio de la Administración de CYL.

Del inalterado relato de hechos probados queda acreditado que la actora, viene prestando servicios por cuenta y orden de la Junta de CYL con destino en residencia de Ponferrada y categoría de ayudante técnico sanitario nivel II. El 7 de julio de 2000 las partes suscribieron un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador no fijo, finaliza el 21 de julio posterior, van firmando diversos contratos de la misma naturaleza entre el uno de agosto de 2000 y el 10 de diciembre de 2001 todos ellos con duración entre seis y quince días para sustituir a otros trabajadores durante los periodos vacacionales, el último contrato finaliza el 21 diciembre de 2001. El 6 de febrero de 2002 las partes firman contrato obra o servicio determinado, con una duración del 11 de febrero de 2002 al 10 de febrero de 2003 tras lo cual se prorroga siete meses y otros tres más hasta el 10 de diciembre de 2003, el cinco de diciembre de 2003 se firma una cláusula adicional al contrato. Por resolución de la dirección general de función pública el 14 de octubre de 2005 se cambia el código de la plaza y mediante resolución de 6 junio de 2011 fue nombrada coordinadora de enfermos y auxiliares de enfermería. Mediante resolución 27 junio de 2016 se convoca proceso selectivo para ingreso libre en la competencia funcional de enfermero de la administración y en la relación de plazas se incluye su código, proceso aún no resuelto. Con anterioridad la plaza se había sacado a concurso oposición en 2006, en 2010 y 2011, quedando desierta.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala, así dado que la actora prestaba sus servicios en contrato de trabajo de interinidad por sustitución, es necesario reiterar lo que ya expusimos en sentencia RS 547 2017 de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (Burgos) En el caso que nos ocupa no cabe hablar de infracción normativa por el juzgador de instancia, por cuanto partiendo del inalterado relato de hechos probados queda acreditado que existe un cese de trabajador contratado en la modalidad de sustitución por interinidad y en este punto debe aplicarse la doctrina del TJUE en el denominado caso Diego Porras, declarando que declara:



1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (EDL 1999/66412), relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas contesta el Tribunal que la indemnización al estar relacionada con el trabajo queda incluida dentro del concepto de condiciones de trabajo, como también ya lo ha resuelto en sentencias previas respecto de otros conceptos como trienios, antigüedad... En relación con las siguientes cuestiones entiende el Tribunal que no son razones objetivas que pudieran justificar la diferencia de trato: ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad y que por tanto la denegación de indemnización se opone a la directiva: cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. Este precisamente es el argumento o tesis que sostienen aquellos tribunales nacionales que no hacen extensible la aplicación de la doctrina del TJUE a todos los supuestos de contratación temporal previstos por el legislador nacional. Se mantiene por tanto por este sector jurisprudencial que el hecho de que se reconozca por el legislador nacional una indemnización por cese en el contrato temporal de que se trate no supone una situación discriminatoria sino una diferencia de trato basada en causas objetivas y no atentan contra el principio de efectividad y equivalencia. No obstante otro sector jurisprudencial, como tendremos ocasión de ver a la hora de analizar las implicaciones que esta sentencia está teniendo para los tribunales españoles mantienen precisamente la tesis opuesta, esto es, si se realiza el mismo trabajo que un fijo comparable habría que equipar la indemnización legal.

En consecuencia, dice el TJUE, la legislación española incurre en un trato diferenciado entre trabajadores temporales e indefinidos « en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados» (apartados 33 a 39). Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto al resto de modalidades contractuales temporales que se apuntan en la cuestión prejudicial (obra o servicio, eventual e indefinidos no fijos), en tanto que el Acuerdo Marco no prevé cláusula antidiscriminatoria entre los diferentes contratos temporales (apartados 36 a 38).

El TJUE analiza finalmente en los apartados 44 a 52 si concurre o no una causa justificada para el trato desigual. La conclusión es negativa, por las siguientes razones:

El concepto «razones objetivas» que da lugar a la concurrencia de causa justificativa requiere « que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto». Para proseguir: «tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro ».

Sin embargo, la existencia de una norma nacional que establezca el trato diferenciado no es causa justificadora, como tampoco lo son las peculiaridades del empleo en las Administraciones públicas.

Esta doctrina ha sido seguida por numerosas Salas, así La sección tercera de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid siendo ponente la Ilma. Sra. Virginia García Alarcón dicta sentencia en fecha cinco de octubre de 2016 y concluye que si bien la extinción es procedente, la indemnización que debe reconocerse es la de 20 días por año de servicio equiparable así a la extinción de contrato por causas objetivas de un trabajador fijo: « no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como



consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva».

En el caso que nos ocupa no cabe inferir que exista error normativo por parte del juzgador en aplicación de la doctrina comunitaria, en atención a lo expuesto el recurso debe ser desestimado.

En la STJ de CYL de 3 de mayo de 2017 asimismo decíamos: sentencia dictada por esta Sala de 26 de enero de 2017 en la que decíamos que si dentro del plazo de tres años se produce la amortización o cobertura de la plaza, el trabajador interino por vacante deberá ser cesado legalmente en tal momento. Si transcurre dicho plazo sin cobertura ni amortización, el trabajador interino debe ser cesado al llegar esos tres años; y si prolonga su contrato más allá de dicha fecha, se habrá convertido en indefinido.

Es cierto que la Junta ha llevado a cabo dos procedimientos de convocatoria incluso externos a los efectos de cobertura de la plaza y que ésta no ha sido adjudicada, pero ello no es obstáculo para analizar si la prestación de servicios que desarrolla deba o no calificarse como indefinida, no contradecimos lo indicado por el alto tribunal sobre el hecho de que la demora en el procedimiento de selección haya de suponer que el interino se convierta en indefinido, sino que cuando no hay solución de continuidad -y esto es lo que ocurre en el presente caso a partir de 1987-, ha de considerarse toda la serie de contratos temporales, que forman los eslabones de la misma cadena contractual, y de que la invalidez de unos contratos se proyecta sobre los posteriores que no pueden alterar el carácter indefinido de la relación laboral temporal" (STS de 25-3-1999 (rec. 1550/1997) (EDJ 1999/6091 (EDJ 1999/6091 (EDJ 1999/6091))).

Lo que la ley establece es el plazo máximo para la cobertura de las vacantes en las Administraciones, expirada dicha duración máxima, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido (artículos 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y 8.2 del Real Decreto 2720/1998 EDL 1998/46406 (EDL 1998/46406 (EDL 1998/46406))) . En definitiva aún cuando se haya producido esas convocatorias, lo cierto es que ha transcurrido el plazo de tres años sin cobertura de plaza de modo que al continuar el trabajador prestando sus servicios el contrato se considera indefinido, sin que se produzca perversión alguna en el sistema ya que a contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido », doctrina que se consolida y precisa con la sentencia de 20 de enero de 1998 (recurso 317/1997). Señala el Tribunal Supremo que las Administraciones Públicas se encuentran en una posición especial en materia de contratación laboral, que supone que las irregularidades de los contratos temporales no puedan dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público. Ante la existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquélla se tutelan, habiendo aparecido por ello la figura del llamado "trabajador indefinido no fijo", que es aquel que no ha accedido al empleo público conforme al procedimiento aplicable. Por consiguiente, el contrato de interinidad por vacante se convierte en indefinido no fijo.

Asimismo en STSJ de CYL Valladolid de 12 de septiembre de 2016 decíamos: Perdida la causa justificativa de la temporalidad, el contrato ha devenido por tiempo indefinido , como se ha declarado en la sentencia de instancia.

Por tanto el recurso debe ser desestimado, en atención a la jurisprudencia expuesta por cuanto desde el año dos mil viene desempeñando un cometido que no puede ser calificado de cometido estructural por lo que la relación no puede calificarse de laboral y así no existiendo error normativo debemos de confirmar la sentencia de instancia.

Por lo expuesto y,

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por la representación de la Letrada de la CCAA de CYL contra sentencia dictada por el juzgado de lo social nº1 de Ponferrada de fecha 29 de marzo de 2017 , con imposición de costas a la parte actora en la cantidad de 400 euros que habrá de abonar en concepto de honorarios al letrado de la parte impugnante.



Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 1314/17 abierta a **no** mbre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.