



Roj: **STSJ GAL 7518/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:7518**

Id Cendoj: **15030340012015105036**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2015**

Nº de Recurso: **2203/2014**

Nº de Resolución: **5256/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA FREIRE CORZO-S-A

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2013 0003421

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002203 /2014

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 828/2013 del JUZGADO DE LO SOCIAL nº 4 de OURENSE

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTES Lina , CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a ISABEL OLMOS PARES

ILMA. SRA. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a catorce de octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de Suplicación número 2203/14 interpuesto por ambas partes contra la **sentencia** del JDO. DE LO SOCIAL nº 4 de Ourense siendo Ponente la ILMA. SRA. D^a ISABEL OLMOS PARES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por DOÑA Lina en reclamación de OTROS DERECHOS LABORALES siendo demandado el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 828/13 sentencia con fecha 29-enero-14 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- La actora presta servicios para la entidad andada, con categoría de gerocultora, habiéndolo realizado las fechas y al amparo de los tipos contractuales que se exponen a continuación:

de A tipo de contrato objeto Folios

04/05/2009 15/05/2009 interinidad cubrir as vacaci6ns de Luis e

Susana ,

de forma consecutiva 13, 14 y 15

03/08/2009 14/08/2009 interinidad sustituir a Luis e a Susana ,

consecutivamente, para

cubrir as vacaci6ns 13, 16 y 17

15/09/2009 09/10/2009 interinidad Sustituir á Susana e a Luis ,

consecutivamente, para cubrir as vacaci6ns

13, 18 y 19

13/10/2009 01/10/2010 interinidad sustituir a Luis para cubrir a baixa por

incapacidade temporal.

Prorrogado el 20 abril 2010 para cubrir baja de la misma trabajadora por

maternidad y el 10 agosto 2010 para cubrir lactancia y vacaciones 13, 20, 21, 22 y 23

02/10/2010 interinidad cubrir temporalmente un posto de traballo mientras non se cubra con carácter definitivo a través de un proceso selectivo 13 y 52

SEGUNDO.- La actora concurrió a proceso de selección de personal laboral fijo convocado por la demandada el 4 junio 2008, sin que obtuviera plaza, quedando en lista de espera para cobertura temporal de puestos (folios 61 a 72)".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda presentada por Dña. Lina y en virtud de ello declaro el carácter indefinido no fijo de la relación laboral existente entre la actora y la demandada y condeno al CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR a estar y pasar por ello con sus consecuencias".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por ambas partes siendo impugnados de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda declarando el carácter indefinido no fijo de la relación laboral existente entre la actora y el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR condenando a la misma a estar y pasar por dicha declaración. Frente a ella interpone recurso de suplicación ambas partes, los que han sido impugnados de contrario.

SEGUNDO.- Resolveremos en primer lugar, por razones lógicas, el recurso de la entidad demandada que, con amparo en el art. 193 c) de la LRJS, pretende la revocación de la sentencia, por considerar que la sentencia infringe los arts. 15 1º c) y 15 3º del ET en relación con los arts. 4 y concordantes del RD 2720/1998.

La Administración recurrente alega en su recurso que la consideración de laboralidad indefinida que ha efectuado la sentencia se basa exclusivamente en la irregularidad y fraude en la contratación efectuada, pero sólo en relación a los tres primeros contratos de interinidad suscritos entre las partes, en los que la causa que los sustenta es la sustitución de trabajadores con ocasión de su disfrute del permiso de vacaciones anual, de modo que a partir de esa premisa cuestiona el derecho aplicado por la sentencia de instancia. Sin embargo, la declaración de la laboralidad indefinida que ha efectuado la sentencia de instancia se ha basado también en la irregularidad detectada en el último de los contratos efectuados, por interinidad por vacante de fecha 2 de octubre de 2010, al haber transcurrido con creces el plazo de tres años previsto en el art. 70 1º del EBEP, lo que abunda sobre las irregularidades anteriores. Así es que es la irregularidad del último contrato el que justifica también la declaración de laboralidad indefinida, irregularidad que se suma a la irregularidad también declarada de los tres primeros.



No obstante, debe admitirse que la utilización de una contratación temporal de interinidad por sustitución a los efectos de cubrir determinados puestos de trabajos cuyos titulares disfrutaban de vacaciones debe considerarse un mero error de calificación de contrato, que no puede conllevar la consideración de que ha existido fraude en la referida contratación temporal, pues no se detecta un uso desviado de esta forma de contratación, por interinidad, frente a la que hubiera sido adecuada, la de eventual por circunstancias de la producción, modalidad ésta que viene siendo admitida en el ámbito de la contratación de las Administraciones Públicas, como nos recuerda la STS de 12 de junio de 2012 (RCUD nº 3375/2011).

De este modo el recurso a la contratación de interinidad por sustitución, en lugar de la contratación eventual no se detecta fraudulenta, tanto más cuanto se ha utilizado dentro de los límites temporales propios de un contrato eventual habiendo quedado precisada la causa, designando asimismo los nombres de los trabajadores sustituidos.

TERCERO.- Establecido lo anterior, y por lo que respecta al recurso de la parte actora en la que alega, con amparo procesal en el art. 193 c) de la LRJS que la sentencia infringe el art. 4 y 8 del RD 2720/1998 en relación con el art. 70 1º de la Ley 7/2007 que acoge el EBEP, debe reiterarse que la sentencia de instancia, aún con reservas, asume la doctrina que transcribe en relación a que el transcurso del plazo máximo de los tres años que se fijan en el referido precepto del EBEP deben conllevar la declaración de laboralidad indefinida.

Y dicha doctrina debe ser asumida por esta Sala, 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, de modo que si bien en principio el mismo no puede convertirse en indefinido por el mero transcurso del tiempo, también lo es que el EBEP ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial según la cual la relación de interinidad por vacante no se transforma en indefinida por haberse superado el plazo máximo previsto en las normas para la duración del contrato, atendiendo que el límite temporal directo de la vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad y su desconocimiento no determina la transformación del contrato en indefinido (STS 24/06/96); o aquella que señalaba que "no se produce transformación en contrato indefinido por la existencia de una demora en la provisión de las plazas" (STS 24/06/96, y SSTS 23/03/99 Ar. 3237; 11/12/02 -rec. 901/02- Ar. 2003/1960 ; 29/11/06 -rec. 4648/04). Incluso se dijo que la superación del plazo máximo fijado en el Convenio Colectivo para la convocatoria del concurso transforma el contrato en indefinido (STS 29/11/06 -rec. 4648/04 -).

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 (RCUD nº 711/2013).

Según ésta última sentencia, como los recurrentes tenían últimamente contratos de interinidad por vacante que habían 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". En ella se cita a otras Sentencias del TS de 14/7/2014 (RCUD nº 1847/2013) y 15/7/2014 (RCUD nº 1833/2013), en las que si bien el Supremo no se pronuncia exactamente sobre esta cuestión, pues se trataba de dos casos de despido de trabajadores interinos por vacante, si hace suya la doctrina de las Salas de Suplicación cuando argumentan previamente que los trabajadores habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales, su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 ET".

Pues bien, aplicando esta doctrina a nuestro caso, la recurrente tenía últimamente un contrato de interinidad por vacante que había durado más de tres años, de modo que a la fecha de la reclamación previa a la jurisdiccional había transcurrido en exceso ese plazo de tres años, de modo que es claro que debe reconocérsele la condición de trabajadora indefinida no fija, lo que conlleva la confirmación de la sentencia de instancia. En definitiva, y en base a todo lo argumentado, ha de concluirse que la relación laboral existente entre las partes es de naturaleza indefinida, por lo que lo que la sentencia de instancia no es merecedora del reproche jurídico que contra ella se dirige por lo que el recurso de suplicación interpuesto ha de ser desestimado y la sentencia confirmada.



CUATRO.- Procede imponer las costas del recurso a la XUNTA DE GALICIA que comprenderán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 601 euros.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña Lina y el recurso del letrado de la Xunta de Galicia contra la sentencia de fecha 29 de enero del año dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de Ourense en proceso por relación laboral indefinida promovido por la recurrente contra el CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

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 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 **** ++**).

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

PUBLICACION.- 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.