



Roj: **STSJ CLM 1935/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:1935**

Id Cendoj: **02003340012019100818**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **885/2018**

Nº de Resolución: **983/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JESUS RENTERO JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00983/2019

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 45168 44 4 2016 0000960

Equipo/usuario: 6

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000885 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000448 /2016

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Gabino

ABOGADO/A: LUIS MIGUEL SANGUINO GOMEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Gregorio , TELEVISION AUTONOMICA DE CASTILLA LA MANCHA, S.A. , Higinio

ABOGADO/A: JUAN JOSE MUÑOZ GOMEZ, JUAN ANTONIO GALAN FUENTES ,

PROCURADOR: , PILAR CUARTERO RODRIGUEZ ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Magistrado Ponente: Ilmo. Sr. D. JESÚS RENTERO JOVER.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JESÚS RENTERO JOVER

D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO

Dª.MARÍA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a veintiséis de Junio de dos mil diecinueve.



La Sala de lo Social Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 983/19

En el Recurso de Suplicación número 885/18, interpuesto por la representación legal de Gabino , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Toledo, de fecha seis de julio de dos mil diecisiete , en los autos número 448/16, sobre Otros derechos laborales, siendo recurrido Gregorio , TELEVISION AUTONOMICA CASTILLA-LA MANCHA y Higinio .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS RENTERO JOVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Gabino frente a TELEVISIÓN AUTONÓMICA DE CASTILLA LA MANCHA, con la intervención adhesiva de los trabajadores D. Gregorio y D. Higinio , debo declarar y declaro que la relación laboral que vincula al trabajador con la demandada es de naturaleza indefinida no fija, con una antigüedad de 02.10.2006, condenando a TELEVISIÓN AUTONÓMICA DE CASTILLA LA MANCHA S.A. a estar y pasar por esta declaración.

SEGUNDO .- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

Primero .- D. Gabino , con DNI NUM000 , ha prestado servicios para la Televisión Autónoma de Castilla La Mancha S.A, como Operador de Equipo de Producción, Grupo Profesional 5, con una retribución de 2.115,89 € mensuales brutos con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias y jornada semanal de 35 horas, en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

· Contrato de trabajo en prácticas de fecha 02.10.2006, como operador de equipos de producción, en el que se preveía como fecha de finalización el 01.04.2007, que se prorrogó hasta 01.10.2008.

· Contrato de trabajo de duración determinada, como operador de equipos de producción, de interinidad por sustitución de la trabajadora doña Inocencia , de fecha 02.10.2008, que se encontraba en situación de IT. Dicho contrato se extendió hasta el 11.01.2009. La trabajadora fue dada de alta en fecha 30.11.2008.

· Contrato de trabajo de duración determinada de fecha 12.01.2009, de interinidad por sustitución de los trabajadores don Carlos Miguel y don Luis Pablo , que gozaban de crédito horario por ser representantes de los trabajadores, para prestar servicios como operador de equipos de producción Dicho contrato se extendió hasta el 13.03.2016. El trabajador Carlos Miguel dejó presentó su dimisión como representante sindical en fecha 18.07.2012. En fecha 20.05.2014 tampoco el trabajador Luis Pablo pertenecía a la Sección Sindical de CGT.

· Contrato de trabajo de duración determinada de fecha 14.03.2016, de interinidad por sustitución de la trabajadora doña Marta , de fecha 14.03.2016, que gozaban de crédito horario. Para prestar servicios como operador de equipos de producción. Dicho contrato no ha finalizado.

Segundo.- En fecha 06.10.2016 la trabajadora solicitó de la AEAT reconocimiento de prestación de servicios a efectos de reclamación de trienios, emitiéndose resolución por la AEAT por la que se le reconocían 7 años, 4 meses y 6 días de antigüedad. Formulada Reclamación Administrativa Previa el 06.10.2016, la AEAT reconoció a la trabajadora una antigüedad total de 8 años, 6 meses y 3 días, desestimando su pretensión de que le fuera computado todo el tiempo transcurrido desde 05.05.2014, y fijando la cuantía del trienio en 24,86 €. Presentada nueva solicitud en fecha 10.01.2017, fue desestimada su pretensión por resolución de 22.02.2017.

Tercero .- El trabajador presentó en fecha 11.03.2016 papeleta de conciliación, celebrándose Acto de conciliación en fecha 30.03.2016, que finalizó sin acuerdo.

Cuarto .- El trabajador don Higinio se encontraba en situación de excedencia voluntaria desde el mes de febrero de 2005, habiendo solicitado su reingreso en fecha 23.02.2009.

Quinto .- El trabajador don Gregorio se encontraba en situación de excedencia voluntaria desde el 5 de septiembre de 2005, habiendo solicitado su reingreso en fecha 17.05.2010. En fecha 08.07.2013 se dictó Sentencia 474/2013 en los Autos 726/2012 seguidos en el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, que obra como documento nº 2 de este interviniente y se da por reproducido en esta sede.



TERCERO .- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Toledo de procedencia, de fecha 6-7-2017 recaída en los autos 448/2016, dictada resolviendo Demanda declarativa de existencia de relación indefinida interpuesta por el trabajador D. Gabino contra TELEVISION AUTONOMICA DE CASTILLA LA MANCHA, por la representación letrada del demandante y ahora parte recurrente, con respeto a su contenido probatorio, se formaliza Recurso de Suplicación mediante un único motivo de recurso, que, acogido al apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10 - 2011 (LRJS), está exclusivamente dedicado al examen del derecho aplicado, mediante el que realiza denuncia de infracción de lo que viene establecido en el artículo 15,3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 , lo que es impugnado de contrario por parte de la empleadora demandada y por dos trabajadores personados.

SEGUNDO.- De los incombados hechos que han sido declarados como probados, y de lo actuado, procede destacar, a los efectos de dar una adecuada respuesta al presente recurso, en los términos en que el mismo llega ante este Tribunal, lo siguiente:

a) El recurrente ha venido prestando sus servicios laborales, de modo ininterrumpido, para la empleadora demandada, desde una primera vinculación en prácticas de fecha 2-10- 2006, continuando con tres posteriores contratos temporales por motivos diversos -que han sido considerados irregulares-, hasta el último, desde 14-3-2016, de interinidad por sustitución, en vigor a la fecha de la Sentencia de instancia (hecho probado primero).

b) La Sentencia estima la demanda presentada -que no es combatida por la empleadora-, si bien se declara que la relación laboral es de indefinido no fijo, con antigüedad desde el inicio de la vinculación en 2-1-2006, que es la ahora objeto del recurso formalizado por el trabajador.

c) La demandada fue creada mediante Ley 3/2000 de las Cortes de Castilla-La Mancha, de fecha 26-5-2000, estableciéndose en su artículo 20,1 que: "El Ente Público de Radio- Televisión de Castilla-La Mancha se financiará con cargo a los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y mediante los ingresos y rendimientos de las actividades que realice".

d) Por otra parte, en el artículo 23 de la mencionada norma autonómica se establece un confuso régimen jurídico respecto del personal a su servicio, al señalar que:

"1. Las relaciones de carácter laboral en el Ente Público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha y en sus sociedades a las que se refiere la presente Ley, se reirán por la legislación laboral con sujeción al principio de autonomía de las partes.

2. El ingreso con carácter fijo en el Ente Público y en sus sociedades sólo se podrá hacer mediante las oportunas pruebas de admisión, establecidas y convocadas por el Director general de acuerdo con el Consejo de Administración y con arreglo a los principios básicos definidos por la legislación estatal.

3. La situación de los funcionarios que puedan incorporarse al Ente Público o a sus sociedades se regirá por lo que dispongan las normas sobre función pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha".

TERCERO.- La cuestión del acceso como trabajador laboral fijo de una Administración Pública es un tema controvertido, que continua siéndolo a la fecha, e incluso que, en algunos aspectos cada vez es más controvertido, en los supuestos en que ha existido algún tipo de irregularidad en la vinculación laboral de índole temporal, en cuanto que concurre por una parte, la regulación laboral ordinaria, contenida en el artículo 15,3 ET , que establece que, en tales supuestos de vinculación laboral temporal irregular y/o en fraude de ley, la consecuencia es la de que el trabajador debe de ser considerado como contratado "por tiempo indefinido", lo que venía siendo interpretado como que ello quería decir como trabajador "fijo" de tal empresa, y de otra parte, colisiona con la exigencia constitucional, derivada del artículo 103,3 CE y del 23,2 de que para acceder como trabajador de la Administración se debe superar un procedimiento público de selección, para baremación en condiciones de igualdad del mérito y la capacidad de los concurrentes al mismo. Lo que, a partir de 1996 (STS de 7-10-1996), se comenzó a entender, jurisprudencialmente, como una matización constitucional que hacía inaplicable al personal laboral temporal vinculado con las AAPP, la consecuencia establecida en el mencionado artículo 15,3 ET . A partir de ahí, surgió la figura, de creación jurisprudencial, de la relación laboral



indefinida no fija, contradictoria ya desde su origen, pues indefinido es adjetivo de contornos conceptuales algo confusos, con variadas acepciones, siendo la más habitual en el ámbito laboral -y social- la de que "no tiene límite señalado o conocido". Y cuyos contenidos se vienen configurando igualmente a través de distintas aportaciones jurisprudenciales de órganos judiciales de toda índole -de entre las más recientes, la STJUE de 13-6-2019, Asunto C-317/2018, Caso Catia Correia Moreira -, a lo que tampoco ayuda que el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) aluda a que existe la posibilidad de vinculación laboral "indefinida", pero sin precisar a que se quiere referir con ello. Y, efectivamente, una de las cosas a dilucidar, sin duda aún confusa, es la del ámbito de aplicación empresarial de esa cautela constitucional, y por ende, de ello derivado, de la exclusión en su caso de la regulación general del artículo 15,3 ET, cuando no nos encontramos ante una empleadora que claramente sea una Administración Pública -estatal, autonómica o local-, como pudiera ocurrir en el caso, para lo que debemos acudir, a efectos de esta identificación, bien al propio EBEP, o otras normas generales de índole administrativa. Como puede ser la Ley de Contratos del sector Público y otras. En todo caso, en lo que hace al supuesto planteado, atendiendo al propio contenido de la norma que crea a la entidad demandada, y como se señala en la Sentencia de instancia, a doctrina unificada sobre la materia en relación con entes similares, debe desestimarse el único motivo de recurso formulado, que sin duda plantea una cuestión que resulta compleja y controvertida. Pero que a la fecha, aunque con muchas críticas doctrinales, y con muchas dudas y cautelas cuando pueda concurrir en el caso concreto la eventual la aplicación de una norma comunitaria europea, dada la primacía del derecho comunitario, por encima de toda norma de derecho interno, constitucional incluida, lo cierto es que se encuentra unificada en el sentido que razona la Sentencia de instancia, de lo que es prueba entre otras, la STS de 23-11-2016, si bien fuera dictada en relación con una cesión ilegal de trabajadores, y donde se señala lo siguiente:

"... en los casos de cesión ilegal donde aparece implicada una Administración Pública (o una empresa pública sujeta al régimen de contratación laboral propio de las Administraciones Públicas) la declaración judicial que corresponde en aplicación del *art. 43.4 ET* es que el trabajador está vinculado a la entidad empleadora por contrato indefinido y no la de trabajador fijo (ss. de 17-9-02, *rcud. 3047/01* y de 19-11-02, *rcud 909/02* entre otras).

En el supuesto enjuiciado, TVG S.A. es, como es notorio, una empresa propiedad de una Administración Pública, en la que la contratación del personal ha de estar sometida a los principios de igualdad, publicidad y mérito. De ahí que la atribución de fijeza a sus empleados, incluidos los que adquieren tal condición por la vía del *art. 43.4 ET*, requiera la superación de un concurso de méritos. En particular, la aplicación a las empresas públicas de la selección del personal laboral por concurso de méritos se contiene entre otras muchas en las *sentencias de 21-5-08 (rcud. 4607/06)*, para Correos y Telégrafos, y de *12-5-08 (rcud. 1956/07)*, para el Ente Público RTVE."

En definitiva, entiende esta Sala, siguiendo además con ello doctrina constante de la misma, en seguimiento de la unificada, que en el supuesto que se planteaba en la Demanda no procede aplicar la regla general del artículo 15,3 ET, sino la excepción de origen jurisprudencial que se acaba de mencionar. Y que en su consecuencia, a la fecha, la consecuencia de la acción declarativa ejercitada debe de ser la contenida en el Fallo de la Sentencia de instancia, de considerar al trabajador demandante como sujeto de una relación laboral indefinida no fija, con antigüedad desde 2-1-2006. Lo que conduce a que, tras la desestimación del único motivo formulado, deba de desestimarse el recurso en su totalidad, con la consiguiente confirmación de la decisión de instancia objeto del mismo. Sin que, de conformidad con el artículo 235 LRJS, proceda hacer pronunciamiento alguno sobre costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada del trabajador D. Gabino contra la Sentencia de fecha 6-7-2017 del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Toledo, recaída en los autos 448/2016, dictada resolviendo Demanda declarativa sobre reconocimiento de relación laboral indefinida, interpuesta por el recurrente contra TELEVISION AUTO NO MICA DE CASTILLA-LA MANCHA, habiendo intervenido también D. Higinio y D. Gregorio, procede acordar la confirmación de la misma.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse



por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0885 18**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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