



Roj: **STSJ GAL 6085/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:6085**

Id Cendoj: **15030340012019104204**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2019**

Nº de Recurso: **2079/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA ANTONIA REY EIBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6085/2019,**  
**STS 201/2022**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

**SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO//RMR**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 15030 44 4 2018 0004159

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002079 /2019**

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000686/2018 JDO. DE LO SOCIAL nº 006 de A CORUÑA

**RECURRENTE/S:** Milagrosa

**ABOGADO/A:** RUBEN RODRIGUEZ ROMAN

**RECURRIDO/S:** PORTOS DE GALICIA

**ABOGADO/A:** LETRADO DE LA COMUNIDAD

**ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS**

**MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ**

**MARÍA ANTONIA REY EIBE**

**ISABEL OLMOS PARÉS**

En A CORUÑA, a siete de noviembre de dos mil diecinueve.

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 SUPPLICACIÓN 0002079/2019, formalizado por el letrado don Rubén Rodríguez Román, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Milagrosa, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 6 de A CORUÑA en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000686/2018, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Milagrosa frente a PORTOS DE GALICIA, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ANTONIA REY EIBE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Milagrosa presentó demanda contra PORTOS DE GALICIA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO. D<sup>a</sup> Milagrosa viene prestando servicios para el ENTE PÚBLICO PORTOS DE GALICIA desde el 1 de diciembre de 2006 en virtud de un contrato de interinidad para un puesto de trabajo hasta que la plaza sea cubierta por el proceso establecido, con la categoría de celador-guarda muelle.- SEGUNDO. El 22 de septiembre de 2006 tuvo entrada por registro solicitud de participación de D<sup>a</sup> Milagrosa en el proceso de selección para la provisión laboral interina de una plaza en la categoría de celador- guarda muelles convocado por Resolución de 15/09/06.- TERCERO. A fecha 4 de diciembre de 2006 el subdirector xeral de control finaceiro permanente informa que la tramitación del expediente da pleno cumplimiento a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.- CUARTO. Desde el inicio de la relación laboral no consta convocado proceso selectivo ni, por tanto, adjudicación de plaza."

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo, en su pretensión subsidiaria, la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Milagrosa contra ENTE PÚBLICO PORTOS DE GALICIA y declaro que la actora ostenta la condición de personal laboral indefinida no fija con una antigüedad de 1 de diciembre de 2006."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D<sup>a</sup> Milagrosa formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado 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 26 de abril de 2019.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de noviembre de 2019 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 actora ostenta la condición de personal laboral indefinido no fijo del ente Público Portos de Galicia, con una antigüedad del 1 de diciembre de 2016, recurre en suplicación dicha demandante, denunciando un único motivo en sede jurídica y con amparo procesal en el art. 193.c de la LRJS infracción del art. 15.3 del ET y arts. 8.2 y 9.3 de RD 2.270/1998, así como de los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la CE y de los arts. 9.2, 11, 55 y 70 del EBEP. Y la doctrina del Tribunal Supremo sobre la figura del trabajador indefinido no fijo, en el ámbito de la administración pública, que cita en el escrito de recurso. Sostiene el recurrente que viene vinculada a la demandada fraudulentamente con un contrato de interinidad por vacante con el ente público demandado desde el 1-12-2006 y ser seleccionada tras solicitar su participación en el proceso de selección para la provisión interina de una plaza de celador guarda de Puertos convocado por resolución de 15-9-2006, dando pleno cumplimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que no le corresponde la declaración de indefinida no fija, sino la de fija o indefinida entendiendo tales conceptos como sinónimos.

**SEGUNDO.-** Así las cosas, la demandante recurrente solicita a través del recurso interpuesto que se declare el carácter de fijeza de su relación laboral por cuanto que accedió su puesto de trabajo tras haber celebrado un proceso selectivo con escrupuloso respeto a los principios de publicidad mérito y capacidad. Y la declaración



de indefinida no fija como ha calificado la magistrada de instancia en la resolución impugnada, supone una evidente discriminación contra el principio de igualdad, al estar haciendo de peor condición al trabajador de la administración frente a la empresa privada cuando no concurre causa objetiva que justifique un trato diferente, pues en el presente supuesto la actora superó un proceso selectivo, proceso cuya legalidad nadie cuestionó.

En efecto, del relato fáctico de la sentencia de instancia resulta que 1º) "La actora viene prestando servicios para la demandada desde el 1 de diciembre de 2006 en virtud de un contrato de interinidad para un puesto de trabajo hasta que la plaza sea cubierta por el proceso selectivo, con la categoría de celador-guarda muelle. Y el 22 de septiembre de 2016 tuvo entrada por el registro de participación de la actora en el proceso de selección para la provisión laboral interina de una plaza en la categoría de celador-guarda muelles convocada por resolución de 15-9-2006". Y 2º) "En fecha 4-12-2006 el subdirector general de control financiero permanente informa que la tramitación del expediente da pleno cumplimiento a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Desde el inicio de la relación laboral no consta convocado proceso selectivo ni, por tanto adjudicación de plaza".

Y llegados a este punto, la pretensión de la demandante, que es la única parte que impugna el fallo de la sentencia ha de ser acogida, así frente a la sentencia de instancia que declara a la actora en la condición de personal laboral indefinida no fija con una antigüedad del 1 de diciembre de 2016, postula la declaración de fijeza. Y dicha cuestión que es lo que constituye el objeto de debate, ha de resolverse de conformidad con el criterio sentado por esta sala en STJ Galicia de fecha de 29 de junio de 2018 (RSU 1.102/18) que en un caso extrapolable al que ahora nos ocupa consideró que "si la sanción ante el uso abusivo o fraudulento de la contratación temporal para el sector privado es la declaración de indemnización equivalente a fijeza y el motivo de que se aplique esta doctrina al sector público y si la figura del indefinido no fijo, es porque ello supondría que accederían a puestos fijos personas que no han superado un proceso de selección conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede aplicarse la misma solución cuando si ha existido un proceso selectivo. Es la Administración Pública la que ha optado por una contratación temporal fraudulenta cuando los puestos de trabajo eran de naturaleza estructural y por lo tanto deberían de haber sido convocados como fijos desde el principio, sin que el hecho de que la propia Administración hubiese utilizado un proceso selectivo público sin respetar todos los requisitos establecidos en el Convenio Colectivo de aplicación pueda ser utilizado como un argumento en contra de los intereses de los trabajadores, que dado que han sido contratados para realizar labores estructurales, y han superado un concurso oposición deben ser fijos", criterio reiterado por esta sala en STJ Galicia de 30-4-19 (RSU 4.813-18).

En consecuencia dicho motivo de recurso ha de ser estimado, y frente a la contratación fraudulenta reconocer a la recurrente la condición de personal fijo.

Por todo lo expuesto:

## FALLAMOS

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Milagrosa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Seis de A Coruña de fecha 28 de enero de 2019 y con revocación de su fallo debemos declarar que la actora se encuentra vinculada con la demandada por medio de una relación laboral fija, condenando a dicha demandada a estar y pasar por tal declaración.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ