



Roj: **STSJ GAL 3950/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:3950**

Id Cendoj: **15030340012018102903**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2018**

Nº de Recurso: **1102/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO // MDM

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2017 0002470

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001102 /2018

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000496/2017 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de VIGO

RECURRENTE/S: Ernesto , Eutimio , Everardo , Federico , Felix , Florian

ABOGADO/A: RITA GIRALDEZ MENDEZ

RECURRIDO/S: CONCELLO DE A GUARDA

ABOGADO/A: CARLOS POTEL ALVARELLOS

ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS

JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

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

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0001102/2018, formalizado por la letrada doña Rita Giráldez Méndez, en nombre y representación de D. Ernesto , D. Eutimio , D. Everardo , D. Federico , D. Felix y D. Florian , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000496/2017, seguidos a instancia de D. Ernesto , D. Eutimio , D. Everardo , D. Federico , D. Felix y D. Florian frente al CONCELLO DE A GUARDA, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Ernesto , D. Eutimio , D. Everardo , D. Federico , D. Felix y D. Florian presentó demanda contra el CONCELLO DE A GUARDA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete , aclarada por auto de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete .

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

"PRIMEIRO.- O demandante, Ernesto , con DNI NUM000 , ven prestando servizos coa categoría de Peón Especializado de 2^a, como persoal laboral temporal para o Concello de A Guarda, dende o 17/08/2013 por causa dun contrato de traballo de duración determinada a tempo completo, para a obra ou servizo determinado "Grupo de Emerxencia Supramunicipal". A relación laboral iniciouse o día 17/08/2013 e a duración se preveu ata fin de obra. No contrato fíxose constar que a duración da obra quedaría supeditada á vixencia do Convenio de colaboración suscrito entre a Xunta de Galicia, a Fegamp, e as Deputacións provinciais en materia de emerxencias e prevención e defensa contra incendios forestais para a creación e implantación dos GES. O demandante percibe unha remuneración de 1.291,46 euros mensuais. O demandante, Eutimio , con DNI NUM001 , ven prestando servizos coa categoría de Peón Especializado de 2^a, como persoal laboral temporal para o Concello de A Guarda, dende o 17/08/2013 por causa dun contrato de traballo de duración determinada a tempo completo, para a obra ou servizo determinado "Grupo de Emerxencia Supramunicipal". A relación laboral iniciouse o día 17/08/2013 e a duración se preveu ata fin de obra. No contrato fíxose constar que a duración da obra quedaría supeditada á vixencia do Convenio de colaboración suscrito entre a Xunta de Galicia, a Fegamp, e as Deputacións provinciais en materia de emerxencias e prevención e defensa contra incendios forestais para a creación e implantación dos GES. O demandante percibe unha remuneración de 1.312,76 euros mensuais. O demandante, Everardo , con DNI NUM002 , ven prestando servizos coa categoría de Peón Especializado de 2^a, como persoal laboral temporal para o Concello de A Guarda, dende o 17/08/2013 por causa dun contrato de traballo de duración determinada a tempo completo, para a obra ou servizo determinado "Grupo de Emerxencia Supramunicipal". A relación laboral iniciouse o día 17/08/2013 e a duración se preveu ata fin de obra. No contrato fíxose constar que a duración da obra quedaría supeditada á vixencia do Convenio de colaboración suscrito entre a Xunta de Galicia, a Fegamp, e as Deputacións provinciais en materia de emerxencias e prevención e defensa contra incendios forestais para a creación e implantación dos GES. O demandante percibe unha remuneración de 1.312,76 euros mensuais. O demandante, Felix , con DNI NUM003 , ven prestando servizos coa categoría de Peón Especializado de 2^a, como persoal laboral temporal para o Concello de A Guarda, dende o 17/08/2013 por causa dun contrato de traballo de duración determinada a tempo completo, para a obra ou servizo determinado "Grupo de Emerxencia Supramunicipal". A relación laboral iniciouse o día 17/08/2013 e a duración se preveu ata fin de obra. No contrato fíxose constar que a duración da obra quedaría supeditada á vixencia do Convenio de colaboración suscrito entre a Xunta de Galicia, a Fegamp, e as Deputacións provinciais en materia de emerxencias e prevención e defensa contra incendios forestais para a creación e implantación dos GES. O demandante percibe unha remuneración de 1.291,46 euros mensuais. O demandante, Florian , con DNI NUM004 , ven prestando servizos coa categoría de Peón Especializado de 2^a, como persoal laboral temporal para o Concello de A Guarda, dende o 17/08/2013 por causa dun contrato de traballo de duración determinada a tempo completo, para a obra ou servizo determinado "Grupo de Emerxencia Supramunicipal". A relación laboral iniciouse o día 17/08/2013 e a duración se preveu ata fin de obra. No contrato fíxose constar que a duración da obra quedaría supeditada á vixencia do Convenio de colaboración suscrito entre



a Xunta de Galicia, a Fegamp, e as Deputacións provinciais en materia de emerxencias e prevención e defensa contra incendios forestais para a creación e implantación dos GES .O demandante percibe unha remuneración de 1.291,46 euros mensuais. Todos os demandantes seguen a prestar os seus servizos no mesmo posto na actualidade (nóminas de todos eles e contratos de traballo achegados ó procedemento).- SEGUNDO.- Con data 18 de xuño do 2013 a Alcaldía do Concello de A Guarda ditou o Decreto 440/2013, que se achegou pola parte demandante como documento nº 1, documento que, pola súa extensión, damos aquí como enteiramente reproducido. A resolución tiña por obxecto a convocatoria dun proceso selectivo para cubrir nove prazas de persoal laboral para o grupo de Emerxencias Supramunicipal polo sistema de concurso-oposición libre (documento nº 1 dos achegados pola parte demandante).- TERCEIRO.- Por resolución de data 13 de agosto do 2013 o Alcalde do Concello de A Guarda, co base no resultado do concurso-oposición libre convocado ó abeiro do Decreto da Alcaldía 440/2013, a Alcaldía do Concello de A Guarda, logo de realizadas as valoracións de meritos e as probas correspondentes, á vista da proposta do Tribuna cualificador, resolveu contratar a nove persoas, entre eles os demandantes como persoal laboral integrante do Grupo de Emerxencias Supramunicipal do Concello de A Guarda. Na resolución, notificada ós demandantes, facíase constar que "o contrato laboral dos traballadores anteditos será a xornada completa (37,5 horas semanais), de luns a domingo, coa distribución horaria que determinen os responsables municipais, e terá unha duración dende o 17 de agosto do 2013 ata fin de obra, quedando supeditado á vixencia do Convenio de colaboración suscrito entre a Xunta de Galicia, a FEGAMP e as Deputacións Provinciais en materia de emerxencias, prevención e defensa contra incendios forestais, para a creación e implantación dos grupos de emerxencias supramunicipais" (documento nº 3 dos achegados pola demandante no período probatorio).- CUARTO.- A relación laboral entre os demandantes e a demandada se rexe polo Convenio colectivo do Concello de A Guarda, achegado como documento nº 9 no período probatorio pola parte demandante e publicado no Boletín Oficial da Provincia de Pontevedra do 30/10/2008.- QUINTO.- Esgotouse a vía administrativa previa."

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

"ESTIMO parcialmente a pretensión da demanda formulada por Federico , Eutimio ; Ernesto ; Florian ; Felix ; Everardo contra o Concello de A Guarda. DECLARO que Federico , Eutimio ; Ernesto ; Florian ; Felix ; Everardo teñen a consideración de traballadores indefinidos non fixos do Concello de A Guarda. CONDENO á demandada a estar e pasar polo contido desta declaración."

Con fecha 21 de diciembre de 2017 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"1.- Estimar la solicitud de Federico , Eutimio , Ernesto , Florian , Felix , Everardo de aclarar la sentencia dictado en este procedimiento con fecha 12/12/2017 en el sentido de suprimir el párrafo indicado."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Ernesto , D. Eutimio , D. Everardo , D. Federico , D. Felix y D. Florian 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 4 de mayo de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de junio de 2018 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.- La parte actora interpone en su día demanda en materia de reconocimiento de derecho y reconocimiento de condición de personal laboral fijo contra el CONCELLO DE A GUARDA, en dicha demanda la actora hace referencia a que los demandantes se presentan a un concurso para la provisión de 9 plazas de personal laboral para el Grupo de Emergencias Supramunicipal, concurso convocado por el referido Concello en el que no se hacía mención, en las bases de la convocatoria, si la cobertura era para una plaza temporal, teniendo el puesto un carácter estructural. Los demandantes superan el concurso público por lo que entienden que su nombramiento y condición, -dado que el puesto convocado es de carácter estructural y no pudiendo sustentarse la supuesta temporalidad en la financiación vía subvención- ha de ser la de personal laboral fijo, por lo que solicitan que así se les reconozca, o de forma subsidiaria, que se declare su condición de personal laboral indefinido no fijo, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración. La sentencia de instancia considera acreditada la existencia de una convocatoria para un proceso selectivo para cubrir nueve plazas de personal laboral para el Grupo de Emergencias Supramunicipal (GES) por el sistema de concurso oposición, proceso al que se presentaron los actores y superaron, tras lo cual se dicta resolución del Concello demandado por el que se les nombra personal laboral fijándose una duración contractual desde el 17 de



agosto de 2013 hasta el fin de obra quedando supeditado a la vigencia del Convenio de colaboración suscrito entre la Xunta de Galicia, FEGAMP y las Diputaciones Provinciales en materia de emergencias, prevención y defensa contra los incendios forestales para la creación e implantación de los grupos de emergencias supramunicipales. La sentencia de instancia resuelve que la condición de los trabajadores no puede ser la de temporales por dos motivos: a) por transcurso del plazo máximo previsto en el art. 15.1.a) del ET ya que se han superado los tres años desde la fecha del inicio de la contratación, y b) porque los trabajos para los que fueron contratados los actores -servicios en materia de emergencias y prevención y de defensa contra incendios forestales- son competencias municipales, de carácter estructural y estables en lo que se refiere a su prestación, por lo que no se puede considerar que se traten de una obra o servicio limitada en el tiempo. Descartada la naturaleza temporal de la contratación resuelve que la condición de los trabajadores ha de ser la indefinido no fijo, y ello porque aun habiendo superado un proceso selectivo entiende que el mismo no reúne los requisitos legales establecidos en el RD 896/1991, por lo que no es equiparable a un proceso selectivo que deba superar cualquier otro ciudadano que pretenda acceder en condiciones de igualdad a la condición de personal laboral fijo en condiciones de igualdad ya que no se realizó a través de la oferta de empleo público, como exige el art. 33 del Convenio Colectivo, no se consensuaron las plazas ni las bases con la mesa de negociación; no se publicaron las bases en los boletines oficiales, el temario no cumple con los requisitos mínimos convencionalmente exigibles, por lo que no puede considerárseles personal laboral fijo, y sí solo indefinidos no fijos. Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte actora y formula recurso de suplicación en el que solicita que, previa estimación del mismo, se estime íntegramente la demanda rectora de las presentes actuaciones. El recurso ha sido impugnado por el Concello demandado quien solicita su confirmación con imposición de costas a los recurrentes.

SEGUNDO.- En sus cuatro primeros motivos la recurrente solicita la modificación de sendos hechos probados, pretensiones que han de ser resueltas a tenor de reiterada jurisprudencia que establece que el recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser - SSTC 18/1993 (RTC 1993\18), 294/1993 (RTC 1993\294) y 93/1997 (RTC 1997\93)- de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 316, 326, 348 y 376 LEC así como el art. 97.2 LRJS-. Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte;
- c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de interrogatorio de parte y testifical;
- d) que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada -vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia;



e) que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; y tal redacción no podrá ser predeterminante del fallo ya que la prohibición legal de prejuzgar determina la imposibilidad de que en el relato fáctico de una sentencia se contengan elementos jurídicos;

f) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

g) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Partiendo de estas premisas resolveremos cada una de las peticiones de la recurrente.

En primer lugar, y con respecto al **hecho probado segundo**, solicita que se añada la parte que resalta subrayada y en cursiva y que quede redactado conforme al siguiente contenido

"SEGUNDO.- Con data 18 de xuño do 2013 a Alcaldía do Concello de A Guarda ditou o Decreto 440/2013, que se achegou pola parte demandante como documento nº 1, documento que, pola súa extensión, damos aquí como enteiramente reproducido. A resolución tiña por obxecto a convocatoria dun proceso selectivo para cubrir nove prazas de persoal laboral para o grupo de Emerxencias Supramunicipal polo sistema de concurso-oposición libre (documento nº 1 dos achegados pola parte demandante).

Consta nos autos o "CONVENIO DE COLABORACIÓN SUBSCRITO ENTRE A XUNTA DE GALICIA, A FEDERACIÓN GALEGA DE MUNICIPIOS E PROVINCIAS E AS DEPUTACIÓNS PROVINCIAIS EN MATERIA DE EMERXENCIAS E PREVENCIÓN E DEFENSA CONTRA INCENDIOS FORESTAIS, PARA A CREACIÓN E IMPLANTACIÓN DOS GRUPOS DE EMEREXENCIAS SUPRAMUNICIPAIS". Nas súas páxinas 29 a 40 sinálase que:

As bases axustaranse ao seguinte modelo: CONCELLO DE XXXX.

De conformidade co acordo adoptado pola Xunta de Goberno Local en sesión ordinaria celebrada o día D de XXX de 2013, faise pública a convocatoria para a provisión de DOCE prazas de persoal para o Grupo de Emerxencias Supramunicipal polo sistema de concurso-oposición libre:

BASES PARA A PROVISIÓN DE DOCE PRAZAS PERSOAL PARA O GRUPO DE EMERXENCIAS SUPRAMUNICIPAL (PERSOAL LABORAL)

PRIMEIRA.-OBXECTO DA CONVOCATORIA

É obxecto da presente convocatoria cubrir DOCE PRAZAS PERSOAL PARA O GRUPO DE EMERXENCIAS SUPRAMUNICIPAL (PERSOAL LABORAL polo sistema de concurso-oposición libre.

SEGUNDA.-REQUISITOS DOS ASPIRANTES

1. Para seren admitidos á realización das probas selectivas os aspirantes deberán reunir os seguintes requisitos:

a) Ser español ou posuír a nacionalidade de calquera dos Estados membros da Unión Europea ou a dalgún dos Estados aos que sexa de aplicación a libre circulación de traballadores nos termos definidos no Tratado Constitutivo da Unión Europea, en virtude dos Tratados Internacionais celebrados pola Unión Europea e ratificados por España, todo elo nos termos do artigo 57 do Estatuto Básico do Empregado Público.

b) Ter cumpridos os 18 anos da idade, e non superar a idade máxima de xubilación.

c) Estar en posesión do título de graduado en educación secundaria obrigatoria ou graduado escolar ou equivalentes aos efectos laborais.(o certificado de escolaridade considérase equivalente ao Graduado Escolar segundo Orde de 20 de xuño pola que se establece a equivalencia do certificado de escolaridade e de outros estudos co título de graduado escolar regulado na Lei 14/1970, de 4 de agosto, xeral de Educación e financiamento da reforma educativa a efectos laborais).

d) Non padecer enfermidade nin estar afectado por limitación física ou psíquica que sexa incompatible co desempeño das correspondentes funcións.

e) Non ter sido separado do servizo de ningunha Administración Pública en virtude de expediente disciplinario nin atoparse inhabilitado, por sentenza firme, para o exercicio de funcións públicas.

f) Estar en posesión do permiso de conducir tipo C.

2. Todos os requisitos esixidos no apartado anterior deberán posuílos os aspirantes no día de remate do prazo para a presentación de solicitudes e conservalos, ao menos, ata a data do seu nomeamento como persoal laboral, no seu caso.

TERCEIRA.-SOLICITUDES



1. As persoas que desexen tomar parte nas probas selectivas convocadas deberán facelo constar mediante instancia dirixida ao Sr. Alcalde do Excmo. Concello de XXXX. A instancia conterá, a lo menos, os datos persoais do solicitante coa súa dirección e a denominación da praza convocada á que opta e farase constar, expresamente, que se reúnen todas e cada unha das condicións esixidas na Base Segunda da convocatoria.

Xunto coa instancia aportarase a documentación que o aspirante desexe que sexa tida en conta na fase de concurso, e conforme ao establecido nos apartados posteriores das presentes Bases.

2. O prazo mínimo para a presentación de solicitudes será de 7 días con publicación na WEB do concello e cando menos, nun dos diarios de maior difusión da provincia.

3. A presentación de solicitudes poderá facerse ben no Rexistro Xeral do Concello de XXXX ou ben en calquera das formas establecidas no artigo 38.4 da Lei 30/1992, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común; as solicitudes que se presenten a través da Oficina de Correos deberán entregarse nun sobre aberto para ser selada e datada polo funcionario de correos antes de ser certificada.

Neste caso os aspirantes deberá comunicalo mediante telegrama durante o mesmo prazo que o de presentación de instancias. Actuarase de igual xeito, no caso de ser presentada a solicitude noutra Administración Pública.

4. Os aspirantes quedan vinculados aos datos que fixeron constar na solicitude, se ben os erros de feito que poidan advertirse poderán subsanarse ou repararse en calquera momento ben de oficio, ben a instancia de parte.

CUARTA.-ADMISIÓN DOS ASPIRANTES

1. Rematado o prazo dos 7 días fixado para a presentación de solicitudes a resolución da alcaldía acordará a aprobación da lista de admitidos e excluídos, con especificación, no seu caso, dos motivos de exclusión, a cal se publicará no no taboleiro de anuncios da Casa Consistorial.

2. Os aspirantes excluídos disporán dun prazo de 3 días, contados a partires do seguinte ao da publicación do acordo, para poder subsanar ou emendar, no seu caso, o defecto que houbera motivado a exclusión. No suposto de producirse reclamacións deberá tomarse novo acordó estimándoas ou desestimándoas con publicación da lista definitiva no Taboleiro de anuncios. No caso de non presentarse reclamacións polos aspirantes excluídos (de existir) a lista publicada terá carácter definitivo.

QUINTA.-TRIBUNAL CUALIFICADOR

O Tribunal cualificador deste concurso-oposición estará integrado polos membros que de seguido se relacionan:

Presidente:

- Titular: D. XXXXX

- Suplente:

Vogais:

- Titular:

- Suplente:

- Titular

- Suplente:

- Titular:

- Suplente:

Secretario:

- Titular:

- Suplente:

Todos os membros dos Tribunais, deberán posuír a titulación ou especialización igual ou superior á esixida para o acceso á praza convocada e terán voz e voto.

Os membros dos Tribunais deberán absterse de intervir, comunicándoo ao Sr. Alcalde cando concorran neles algunha das circunstancias previstas no artigo 28 da Lei 30/92, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, así como cando realizaran tarefas de preparación de aspirantes durante os cinco anos anteriores á publicación desta convocatoria.



Así mesmo os aspirantes poderán recusar aos membros do Tribunal cando nos mesmos concorra algunha das circunstancias previstas para a abstención e de conformidade co establecido no artigo 29 da Lei 30/92. Unha vez constituído o Tribunal tamén poderán incorporarse os outros vocais titulares que non concorreran á sesión constitutiva e, no seu caso, os suplentes.

Os membros do Tribunal que asistan ás sesións do mesmo, percibirán dietas pola súa asistencia na contía legalmente establecida, sen prexuízo dos traballos previos de asistencia técnica que poidan realizar os asesores que tamén serán compensados na forma legalmente establecida.

SEXTA.-COMEZO DOS EXERCICIOS

1. A data e hora na que deberá constituírse o Tribunal (aos efectos de valoración do concurso e elaboración das probas) será determinada pola Alcaldía mediante acordo, xuntamente coa aprobación da lista definitiva de admitidos e a data da celebración do primeiro exercicio, a cal publicárase mediante anuncio no taboleiro de anuncios do concello.

2. Os aspirantes serán convocados para cada exercicio en chamamento único, quedando decaídos no seu dereito os opositores que non compareceran a realizalo, salvo os casos debidamente xustificadas que serán resoltos motivadamente polo Tribunal.

3. Os aspirantes deberán presentarse para a realización de cada exercicio provistos do DNI, ou documento fidedigno acreditativo da súa personalidade a xuízo do Tribunal, así como dos medios materiais adecuados e necesarios para a práctica dos mesmos.

SÉTIMA.- DESENVOLVEMENTO DOS EXERCICIOS DAS PROBAS SELECTIVAS

1. En calquera momento o Tribunal poderá requirir aos opositores para que acrediten a súa identidade.

2. A orde de actuación dos opositores para a realización daqueles exercicios que non poidan facerse de xeito simultáneo, comezará polos que o primeiro apelido corresponda coa letra que determine a Resolución da Consellería de Presidencia, Relacións Institucionais e Administración Pública para o ano de celebración dos exercicios.

3. Se en calquera momento do proceso selectivo chegara a coñecemento do Tribunal que algún dos aspirantes non posúe a totalidade dos requisitos esixidos na respectiva convocatoria, previa audiencia do interesado, deberá propoñer ao Sr. Alcalde a súa exclusión indicando as inexactitudes ou falsidades observadas ós efectos procedentes.

4. Concluído cada un dos exercicios da oposición correspondente, o Tribunal fará pública, no Taboleiro de Anuncios, a relación de aspirantes que o superaran con indicación da puntuación obtida.

Os opositores non incluídos na lista terán a consideración de non aptos.

5. A relación de aprobados en cada exercicio polo Tribunal deberá publicarse no taboleiro de anuncios, a lo menos con 12 horas de antelación, á nova reunión do Tribunal cando se trate do mesmo exercicio e con 24 horas de antelación cando se trate dun novo exercicio.

6. Dende o total remate dun exercicio ou proba ata o comezo do seguinte deberán transcorrer a lo menos 72 horas e un máximo de 45 días naturais.

7. Contra os acordos do Tribunal poderá interpoñerse recurso administrativo ante o órgano competente conforme ao previsto na Lei de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común.

OITAVA.-COMEZO E DESENVOLVEMENTO DAS PROBAS SELECTIVAS FASE DE CONCURSO

FASE DE OPOSICIÓN:

PRIMEIRO EXERCICIO DE CARÁCTER OBRIGATORIO E ELIMINATORIO

Consistirá en contestar por escrito a un cuestionario tipo test, aos efectos de dar cumprimento ao previsto no Decreto Lexislativo 1/2008, do 13 de marzo, de 50 preguntas con respostas alternativas baseadas no contido do programa da convocatoria, durante un período de 70 minutos e determinado polo Tribunal, que se reunirá na data que se acorde no momento da súa constitución, aos efectos da elaboración do mesmo.

SEGUNDO EXERCICIO DE CARÁCTER OBRIGATORIO E ELIMINATORIO

Consistirá na realización dunha proba práctica sobre as funcións a desenvolver (primeiros auxilios, excarceración de vehículos, incendios, etc.), tendo en conta o temario que figura como Anexo I, e que será determinado polo Tribunal antes da súa realización.

TERCEIRO-PROBA DE GALEGO



O artigo 35 da Lei 2/2009, de 23 de xullo, de modificación do texto refundido da Lei da función pública de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/2008, do 13 de marzo, establece: "...nas probas selectivas que se realicen para o acceso ás prazas da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia e das Entidades Locais de Galicia incluírase un exame de galego agás para aqueles que acrediten o coñecemento da lingua galega conforme a normativa vixente..."

En cumprimento do sinalado os aspirantes deberán realizar unha proba que consistirá na tradución directa dun texto elixido polo tribunal do castelán ao galego sen axuda de diccionario nun tempo máximo de 30 minutos. Estarán exentos da realización da proba de galego os aspirantes que acrediten, antes de que remate o prazo de presentación de solicitudes, posuír o Celga 2, curso de iniciación ou estudos equivalentes.

Este exercicio ten carácter obrigatorio e eliminatorio.

FASE DE CONCURSO:

O máximo de puntos que se pode obter na fase de concurso non poderá ser superior a 8,00. O tribunal valorará os méritos alegados e xustificadas documentalmente polos aspirantes conforme ao seguinte baremo:

1. Méritos Profesionais.

a) Por cada mes completo desempeñando un posto de traballo como persoal de GRUMIRou nos Grupos Municipais de Emerxencias nos últimos catro anos : 0,10 puntos ata un máximo de 3 puntos.

b) Por cada mes completo prestando, nos últimos catro anos, servizos operativos de intervención directa en emerxencias, accidentes, incendio, e outras labores de salvamento, no ámbito da protección civil municipal ou Agrupacións de Voluntarios de Protección Civil de carácter público: 0,10 puntos, ata un máximo de 2,5 puntos.

c) Por ter prestados servizos en calquera das Administracións Públicas nos últimos catro anos en postos de traballo semellantes aos que se convocan :0,10 puntos por cada mes completo ata un máximo de 0,5 puntos.

A estes efectos non se computarán servizos que fosen prestados simultaneamente con outros igualmente alegados e reduciranse proporcionalmente os prestados a tempo parcial ou en períodos de tempo menores aos sinalados.

2. Cursos, seminarios, congresos, xornadas. Participar en actividades formativas, sempre que se atopen relacionadas coas funcións a desenvolver e organizados, ben por unha Administración Pública, unha Universidade ou impartidos por empresas privadas homologados por unha Administración Pública):

- Por cursos de 10 a 20 horas de duración: 0,10 puntos.

- Por cursos de 21 a 40 horas de duración: 0,20 puntos.

- Por cursos de 41 a 100 horas de duración: 0,30 puntos.

- Por cursos de máis de 100 horas de duración: 0,50 puntos.

Os cursos nos que non se exprese duración ningunha serán valorados coa puntuación mínima.

Na acreditación de seminarios permanentes que duren un curso lectivo deberán especificarse o número de horas, no caso contrario valoraranse coa puntuación mínima.

No suposto de que a duración do curso se exprese en días, establécese unha equivalencia de 5 horas por cada día de curso.

A documentación que haberá de presentarse para xustificar os méritos que se alegan para a súa valoración conforme ao baremo indicado será a seguinte en cada caso:

A experiencia profesional como persoal de GRUMIR, protección civil ou en praza ou posto de igual contido no ámbito da administración Pública xustificarse: Presentando certificación expedida pola Secretaría ou calquera outro órgano da Administración con competencias en materia de persoal, onde constarán os seguintes datos:

- Denominación dos postos de traballo que desempeñaran con expresión do tempo que os ocupara.

-Relación xurídica que mantivo ou mantén no desempeño dos postos coa Administración.

Para acreditar que se ocupa ou se ocupou praza ou posto de igual ou similar contido, cando non coincidan a denominación dos que se ocuparan co da praza á que se opta, o interesado haberá de achegar certificado no que consten as funcións desenvolvidas.

Para acreditar os méritos sinalados nos puntos 2 e 3 do baremo haberá de achegarse fotocopia compulsada dos documentos oficiais que os acrediten.



Os puntos obtidos na fase de concurso sumaranse á puntuación obtida na fase de oposición aos efectos de establecer a orde definitiva de aprobados. Estes puntos non poderán ser aplicados para superar os exercicios da fase de oposición. A puntuación máxima a outorgar nos anteriores apartados, será a seguinte:

- Méritos profesionais: Máximo 6,00 puntos.
- Cursos e Seminarios, etc.: Máximo 2,00 puntos

NOVENA.- CUALIFICACIÓN DOS EXERCICIOS DA OPOSICIÓN

Cada un dos exercicios obrigatorios e eliminatorios, serán cualificados de 0 a 10 puntos, sendo necesario para aprobar cada un dos exercicios e acceder ao seguinte obter unha puntuación mínima de cinco puntos.

A cualificación final virá determinada pola suma das cualificacións parciais obtidas polos aspirantes que foran superando todos e cada un dos sucesivos exercicios obrigatorios e eliminatorios, non computándose a fase de concurso a todos aqueles aspirantes que non superena fase de oposición.

DÉCIMA.- CUALIFICACIÓN FINAL E RELACIÓN DE APROBADOS

1. A cualificación final obterase sumando a puntuación obtida na fase de concurso e na fase de oposición. Determinada a cualificación final dos aspirantes o Tribunal fará pública a relación de aprobados por orde de puntuación no Taboleiro de Anuncios da Casa Consistorial.

2. O Tribunal, en ningún caso, poderá aprobar nin declarar que superaron as probas selectivas un número superior de aspirantes ó das prazas. Calquera proposta de aprobados que contraveña o establecido anteriormente será nula de pleno dereito.

3. Porén, o Tribunal ao cualificar cada uno dos exercicios non terá en conta a limitación anterior, a cal só se terá en conta para formular á Alcaldía a proposta coa puntuación final, os cales nunca poderán superar o número de prazas convocadas.

4. No caso de empate nas puntuacións totais de dous ou máis aspirantes, este resolverase tendo en conta a maior puntuación obtida no primeiro exercicio e se isto non fora suficiente pola puntuación obtida nos sucesivos exercicios ata que o empate se resolva. De persistir o empate este resolverase mediante sorteo que se realizará en presenza dos interesados.

DÉCIMOPRIMEIRA.- APORTACIÓN DE DOCUMENTOS POLOS ASPIRANTES

PROPOSTOS, NOMEAMENTO E TOMA DE POSESIÓN

Os aspirantes propostos presentarán, dentro do prazo de vinte días naturais contados a partires da publicación da relación de aprobados, os documentos acreditativos de capacidade e requisitos esixidos na convocatoria

- Documento Nacional de Identidade mediante fotocopia compulsada por ambos os dous lados.
- Declaración xurada de non ter sido separado do servizo das Administracións Públicas e non estar incurso en algunha das causas de incapacidade ou incompatibilidade determinadas na lexislación vixente.
- Certificado médico de non padecer enfermidade que inhabilite para o exercicio da función.
- Fotocopia compulsada do carné de conducir esixido na convocatoria.

Dentro do prazo indicado, e agás os casos de forza maior, os aspirantes propostos que non presenten a súa documentación ou non reunirse os requisitos esixidos, non poderán ser contratados e quedarán anuladas todas as súas actuacións, sen prexuízo das responsabilidades nas que incorrese por falsidade na instancia na que solicita tomar parte no concurso-oposición.

DECIMOSEGUNDA.- CARÁCTER VINCULANTE DAS BASES

As bases xerais e específicas desta convocatoria vinculan á Administración Municipal, aos Tribunais cualificadores e aos aspirantes que participen no proceso selectivo convocado.

DECIMOTERCEIRA.- INCIDENCIAS

O Tribunal deste proceso selectivo queda facultado para a interpretación das bases da convocatoria, así como para resolver cantas dúbidas e incidencias produza a súa aplicación, a cuxo efecto poderá adopta-los acordos necesarios procurando a boa orde e desenvolvemento de proceso selectivo.

DECIMOCUARTA.-LISTA RESERVA



Con todos aqueles aspirantes que non sexan propostos para a súa contratación, e superaran todos os exercicios, elaborárase unha lista reserva, por orde decrecente de puntuación, os cales poderán ser chamados para futuras contratacións, derivadas de baixas, substitucións, etc.

A lista terá unha vixencia de ata o 31 de decembro de 2015. Se un aspirante renuncia á contratación será borrado da lista. Se presenta a súa renuncia durante a vixencia do contrato pasará a ocupar o último lugar da lista.

Os aspirantes que estiveran contratados, unha vez rematado o período de contratación, volverán a ocupar o lugar que tiñan na lista por orde de puntuación.

DECIMOQUINTA.-RECURSOS

As presentes Bases e cantos actos administrativos se deriven delas, e da actuación do Tribunal, poderán ser impugnadas polos interesados ante o órgano da xurisdicción contencioso-administrativa competente, conforme á Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdicción Contenciosa-Administrativa, no prazo de dous meses, contados dende a data do día seguinte da última publicación destas. Asimesmo, poderá presentarse o recurso potestativo de reposición ante o Sr. Alcalde-Presidente, no prazo de un mes a contar dende a mencionada publicación, ou calquera outro recurso que se considere procedente, conforme ao establecido na Lei 30/92, do 26 de novembro, Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común.

ANEXO I - TEMARIO

- 1. Protección civil. Funcións básicas e organización da protección civil en Galicia. Capítulos IV a VI do Plan Territorial de Emerxencias de Galicia.*
- 2. Planificación en protección civil: Plans de emerxencia municipal.*
- 3. Incendios urbanos: teoría do lume, tipos de lumes, equipos e medios contra incendios*
- 4. Incendios forestais: tipos de incendios forestais, comportamento do lume, actuacións de prevención, métodos e medios de extinción.*
- 5. Accidentes de tráfico e excarceración.*
- 6. Mercadorías perigosas: clasificación, principais riscos, identificación, transporte e intervención en accidentes con mercadorías perigosas*
- 7. Fundamentos de primeiros auxilios: conceptos e clases, soporte vital básico e atención inicial nas emerxencias.*
- 8. Plans de autoprotección: contido mínimo dos plans de autoprotección (Decreto 171/2010, de 1 de outubro, sobre plans de autoprotección na Comunidade Autónoma de Galicia) .*

Unha vez superado o proceso de selección, e con carácter previo ao seu ingreso no grupo, os admitidos realizarán un curso de carácter teórico-práctico que se impartirá pola Academia Galega de Seguridade Pública (AGASP) .

Apoya a redacción en los documento de colaboración suscrito entre la Xunta de Galicia, la Federación Galega de Municipios y Provincias y las Diputaciones provinciales en materia de emergencias y prevención y defensa contra incendios forestales, para la creación e implantación de los grupos de emergencias supramunicipales, en concreto en las páginas 29 a 40 de dicho documento, obrante a los folios 119 a 130.

La modificación se admite ya que el texto propuesto es el tenor literal del mismo y tiene trascendencia a efectos de resolver la litis planteada. Es cierto que la sentencia de instancia lo da por enteramente reproducido, y en otras ocasiones hemos señalado que tal reproducción íntegra eximen de tener que indicar, de forma concreta, la parte del documento que puede ser de interés a efectos de resolución del recurso; sin embargo en el presente caso estamos hablando de un documento que ocupa del folio 91 al 144 de los autos, por lo que entendemos justificado y necesario reproducir la parte que indica la recurrente.

*A continuación solicita la adición de un nuevo **hecho probado** , que sería el **quinto** , con el siguiente contenido:*

QUINTO.- Consta en autos Orde de 3 de maio de 2013 que "Establece las bases que regulan las ayudas y subvenciones para el fomento del empleo a través de los programas de cooperación en el ámbito de colaboración con las entidades locales y procede a su convocatoria para el ejercicio del año 2013. Nesta Orde dise: "Por otra parte es necesario destacar que, para este ejercicio, con carácter excepcional, se otorga un especial y singular tratamiento primando a aquellos Ayuntamientos que, en su caso, hayan podido resultar especialmente perjudicados como consecuencia de la desaparición de los grupos municipales de intervención rápida (Grumir) y su sustitución por los grupos de emergencias supramunicipales (GES), por carecer de servicios profesionales de emergencias, al objeto de garantizar la salvaguarda de las personas, de sus bienes y del patrimonio a nivel municipal."



Apoya la adición en el documento nº 17 del ramo de prueba de la actora, obrante al folio 195

La modificación no se admite por no tener trascendencia a efectos de resolver el recurso presentado habida cuenta que las argumentaciones jurídicas del recurrente se concretan en convocatorias de concursos para GES, sin ninguna mención a los GRUMIR. En todo caso hemos de señalar que lo pretende adicionar es una norma sustantiva, y no un hecho, y además un párrafo que consta en su preámbulo con lo que solamente tendría un valor meramente programático.

A continuación solicita la adición de dos nuevos **hechos probados**, que serían el **sexto y séptimo**, relativos a las convocatorias realizadas para GRUMIR y GES en otros dos Concellos, proponiendo la siguiente redacción:

"SEXTO.- Consta en autos "anuncio de convocatoria de proceso selectivo para cubrir tres plazas de jefe/a de equipo de Grumir" do Concello de Redondela (DOG núm 48, de 8 de marzo), no que se indica:

1. Plazas de personal laboral fijo:

- 3 plazas de jefe/a de equipo Grumir, equiparadas al grupo C2 de la función pública por oposición libre."

Apoya la adición en el folio 192 de los autos.

- Documento en que se basea a adición proposta:

SÉTIMO: Consta en autos:

- Bases para a provisión de seis prazas de persoal para o grupo de emerxencias

supramunicipal (persoal laboral) da zona de Valga con sede no Concello de Valga, de 11 de abril de 2014, en cuxa base primeira consta: "A duración dos contratos será ata o 31/12/2015".

- ANUNCIO: Asunto: Convocatoria para a selección de tres (3) parazas de persoal laboral temporal para o Grupo de Emerxencias Supramunicipal, do Concello de Muiños (Ourense), de 29 de febreiro de 2016.

-Bases de selección para a contratación laboral temporal, a xornada completa, a través da modalidade contractual de servizo determinado, de sete peóns para o grupo municipal de emerxencias supramunicipal (GES) da zona do Ribeiro, con sede en Ribadavia.

Apoya la adición en el documento nº 19 en donde constan las "bases para a provisión de seis prazas de persoal para o grupo de emerxencias supramunicipal (persoal laboral) da zona de Valga con sede no Concello de Valga", y en concreto en los folios 210, 218, 220 y 231.

La recurrente justifica la necesidad de la adición para que conste que en otros Concellos, a diferencia de en el de A Guarda, se explicitaron en la base de las convocatorias el tipo de modalidad contractual posterior (personal laboral fijo y/o temporal) por lo que los concursantes quedan vinculados, en atención a la ley del concurso, al contrato ofertado en las bases.

De nuevo no se admite la adición ya que ha de estarse al caso concreto que nos ocupa, que es lo ocurrido en el Concello de A Guarda, por lo que carece de relevancia, a efectos de decidir el presente recurso, lo acaecido en los concursos convocados por otros municipios de la Comunidad Autónoma, con respecto a los GRUMIR o a los GES.

TERCERO.- A continuación, por la vía del apartado c) del art. 193 LRJS la recurrente alega dos motivos que procederemos a resolver de forma conjunta ya que están conexos e interrelacionados entre sí.

En el primero de ellos alega la infracción del art. 3 y la DA 2 del RD 896/1991, en especial en su apartado segundo, así como la vulneración del principio de especialidad, vulneración de la doctrina del TS en relación a que las bases de la convocatoria conforman la Ley del Concurso, por todas STS de 25 de marzo de 2014 rcud 1281/2013 en relación con la STS de 9 de junio de 2009, rcud 1727/2008. Señala la recurrente que los actores se sometieron al concurso público regido por las bases del mismo tal como establecía el Convenio de Colaboración que regula los GES, siendo tales bases -que no han sido impugnadas- ley de concurso y especial y preferente frente al RD 896/1991 así como al Convenio Colectivo al que se remite la sentencia de instancia.

En el segundo de ellos alega la infracción del art. 103.3 de la CE en relación con el art. 55.1 del EBEP en relación a la doctrina del TS sobre los indefinidos no fijos, por todas STS de 22 de julio de 2013, (rcud 1380/2012), 20 de enero de 1998, rec. 317/97. Vulneración del art. 9.3 de la CE en relación a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

La recurrente en esencia alega que la contratación fraudulenta de los actores ha de llevarnos, en el presente caso, a la declaración de su fijeza habida cuenta que ha superado un concurso oposición conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. La parte demandada se opone alegando que el proceso selectivo



por el que han pasado los actores no cubre las exigencias mínima para ser contratados como personal laboral fijo, y a tal efecto se remite a la STSJ de Galicia de 20 de noviembre de 2017, rec. 2957/2017 .

A la vista de los datos obrantes, en autos, las normativa de aplicación, y la jurisprudencia citada por la recurrente, entendemos que el recurso prospera por los argumentos/consideraciones que expondremos a continuación.

1º.- En primer lugar no podemos desconocer que la regla general desde el punto de vista normativo, tanto nacional como europeo, es la estabilidad en las relaciones laborales siendo la contratación indefinida la manifestación más importante de dicho principio de estabilidad. Así se desprende del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE, y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que figura como anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, en cuyo preámbulo reconoce que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo la forma más común de la relación laboral entre empresarios y trabajadores; ello sin perjuicio de que cuando existan razones objetivas pueda acudir a la contratación temporal, si bien estableciéndose en todo caso medidas que eviten el abuso de la contratación sucesiva tal como se recoge en la cláusula 5 del referido Acuerdo Marco.

Tal preferencia por la contratación indefinida se aprecia igualmente en la lectura del art. 15 del ET en donde si bien dice que el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada, a continuación limita las contrataciones temporales a una serie de supuestos exigiéndose siempre una causalidad para tal contratación, la cual también ha de exigirse para los supuestos de la contratación laboral temporal por parte del sector del público ya que en este punto el art. 11 del EBEP no contiene una regulación específica sino que se remite a las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, esto es art. 15 del Estatuto de los Trabajadores con desarrollo reglamentario en el RD 2720/1998, art. 11 del ET y los contratos formativos, y el contrato de relevo. Y en todos estos casos se establece como sanción, para el caso de anomalías graves como el hecho de que dicha contratación temporal sea fraudulenta por no ser causal, la presunción de que nos encontramos ante una relación laboral indefinida o fija.

2º.- Tal sanción de fijeza se puede aplicar con total extensión en el caso de relaciones laborales del sector privado, pero no cuando nos encontremos ante contrataciones temporales fraudulentas celebradas por la Administración Pública, y ello porque en este caso para alcanzar la condición de fijeza es necesario que el personal hubiera superado un proceso selectivo sometidos a los principios de igualdad, mérito y capacidad tal como impone los art. 23.2 y 103.3 de la CE , en relación con los art. 9.2 , 11 , 55 y 70 del EBEP .

Para evitar tal distorsión la jurisprudencia de los años noventa del siglo pasado creó la figura del indefinido no fijo, que si bien no coincide exactamente con el personal laboral por tiempo indefinido del que habla el art. 8.2. c) del EBEP (así nos recuerda la STS de 22 de julio de 2013, rec. 1380/2012 que esta categoría se introdujo en sede parlamentaria para dar cobertura a los profesores de religión que por su normativa específica están excluidos de los procesos de selección establecidos en el art. 61 del EBEP), han terminado siendo equiparados y a tal efecto podemos citar la STS del Pleno de 28 de marzo de 2017, rcud 1664/2015 , que recuerda la creación jurisprudencial del indefinido no fijo, pero que ya está recogida en el EBEP aprobado en el RD 5/2015 de 30 de octubre, que diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales.

Como señalamos la figura del indefinido no fijo tiene su origen en las sentencias de 7 de octubre de 1996, rcu. 3307/1995, así como dos Sentencias del Pleno de la Sala Cuarta , de 20 y 21 enero 1998 (rcud. 317/1997 y rcud. 315/1997), que modifican la anterior doctrina del TS (por ejem. STS 18 de marzo de 1991 , 31 de enero de 1992 o 3 de noviembre de 1993 en la que se reconocía la condición de fijo trabajador temporal fraudulentamente contratado por la Administración Pública); en estas sentencias se justifica el cambio de criterio y la distinción entre uno (trabajador del sector privado) y otro (trabajador del sector público) en que la adquisición de fijeza a partir de una irregular contratación temporal supondría vulnerar las normas de derecho necesario sobre limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público, doctrina que sigue vigente en la actualidad.

Sin embargo no queremos terminar esta consideración sin recordar que esta "sanción" para el caso del contratado temporal fraudulentamente por la Administración Pública, y como ha declarado el TJUE no es tal; y para ello nos remitimos al ATJUE de 11 de diciembre de 2014 (asunto León Medialdea) en el que el TJUE deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada ya que dicha declaración de indefinido no fijo no muta la naturaleza de la relación laboral, que sigue siendo temporal, declarando que "El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración



determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos". Y llegando a sugerir en uno de sus últimos pronunciamientos (STJUE 5 de junio de 2018, caso Montero Monteos) que en el caso de que el tribunal nacional considere tal contratación temporal como abusiva, y en consecuencia fraudulenta, que recalifique el contrato como "fijo", lo que de nuevo choca con la necesidad de que, conforme a la normativa nacional deban superar un proceso selectivo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

3º. Precisamente en relación con tales principios constitucionales, ex art. 23.2 y 103.3 de la CE, el art. 55 del EBEP establece que en el acceso al empleo público, se deberán respetar los principios constitucionales de igualdad, capacidad y mérito, así como otros que no están establecidos en la CE, pero sí en las leyes y reglamentos de desarrollo (publicidad, transparencia, imparcialidad). Tales procesos han de entenderse como obligatorios tanto para los trabajadores fijos como para los temporales. Para los fijos claramente se desprende del 61.7 del EBEP que establece que los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, (se refiere al proceso selectivo de los funcionarios fijos) o concurso de valoración de méritos. Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.

No debería entenderse posible la convocatoria de un proceso de selección de semejantes características para un personal indefinido ya que como señalamos el motivo de su inclusión en el EBEP es para la concreta figura de los profesores de religión cuya específica normativa les exime de los procesos selectivos fijados en el art. 61 del EBEP y extenderlo a otros posible indefinidos no fijos sería tanto como consolidar una figura que surge para solventar una irregularidad contractual.

Por el contrario y en relación con la selección del personal laboral, y aun cuando el EBEP nada dice, debería igualmente de respetarse en su contratación esos principios del art. 55 y hacer pasar -como de hecho está ocurriendo- a ese personal laboral temporal por un proceso previo de selección, que en principio debería ser menos rígido y ágil que el proceso de selección para el personal laboral fijo.

Este el argumento que utiliza la sentencia de instancia, a contrario sensu, para desestimar la pretensión principal de los actores ya que si bien reconoce que han superado un proceso selectivo, considera que el mismo no tiene la rigidez o la entidad suficiente como para permitir el acceso a la condición de personal laboral fijo por no reunir los requisitos previstos en el art. 32 del Convenio Colectivo de A Guarda, que a su vez se remite al RD 896/1991 de 7 de junio, así como los artículos 33 y siguientes del referido Convenio en donde se establece unos "mecanismos de garantía" (publicación en boletines oficiales, negociación de las bases con la mesa general de negociación) así como un temario más amplio del que aquí se utilizó.

Efectivamente ello es así pero no por ello podemos reconocer la condición de indefinido no fijo ya que:

- a) La figura del indefinido no fijo está prevista para el supuesto en el que el trabajador fraudulentamente contratado como temporal ha accedido a ese puesto de trabajo sin superar un proceso selectivo, circunstancia que no se da en el caso de autos ya que ese proceso se ha seguido.
- b) Que el hecho de que el proceso convocado no lo haya sido conforme a lo establecido en el convenio colectivo no priva de eficacia al mismo, ya que como señala la recurrente se ha seguido conforme a las bases establecidas en el Convenio de Colaboración suscrito entre Xunta, FGAMP y las Diputaciones Provinciales por el que crean los GES, sin que nadie hubiera impugnado las mismas, por lo que son vinculantes.

Y así existe múltiple jurisprudencia que establece que las bases son la ley de concurso (por todas sentencias de la Sala III del TS de 25 de marzo de 2014, recurso casación 362/2013 con cita de la 12 de julio de 2006, recurso de casación 1462/2001). Es verdad que también hemos dicho que ello no supone que el hecho de no haberse impugnado tales bases no pueda discutirse con posterioridad los efectos de aplicación de las mismas y así se ha admitido tal posibilidad en supuestos que la jurisprudencia contenciosa ha admitido (STS 22 de mayo de 2009, rec. 2586/2005) argumentando de que si bien existe una jurisprudencia "que amparaba el principio de que no impugnada las bases no puede después impugnarse el resultado, esta ha ido modificándose, empezando por la posibilidad de que se impugnara si nos encontrábamos ante un acto nulo de pleno derecho, después añadiendo el supuesto de violación de derechos fundamentales, aun cuando este puede incardinarse en el primero a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, después permitiendo la impugnación, en el momento en que el resultado del proceso selectivo ha supuesto un verdadero perjuicio, ilegal, para quien no tiene la obligación de soportarlo". Y ninguno de estos supuestos se da en el caso de autos ya que las bases del concurso no pueden considerarse nulas de pleno derecho, ni violan principios



fundamentales, ni tan siquiera principios constitucionales ya que la principal discrepancia está en que no es cumple el principio de publicidad tal como lo establece el Convenio Colectivo (publicación en BOP, DOGA, y BOE) no siendo el principio de publicidad de rango constitucional, mientras que los que sí son de rango constitucional (igualdad, mérito y capacidad) sí son respetados; finalmente tampoco se aprecia un perjuicio para tercero.

En definitiva, si la sanción ante el uso abusivo o fraudulento de la contratación temporal para el sector privado es la declaración de indefinición equivalente a fijeza, y el motivo de que no se aplica esta doctrina en el sector público -y sí la figura del indefinido no fijo- es porque ello supondría que accedan a puestos fijos personas que no ha superado un proceso de selección conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede aplicarse la misma solución cuando sí se ha seguido ese 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 hubiera 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 de ser fijos.

4º.- Finalmente indicar que la sentencia que cita la parte impugnante - STSJ de Galicia de 20 de noviembre de 2017, rec. 2957/2017 - no desvirtúa nuestras conclusiones. La referida sentencia aplica para el caso de la empresa pública SEAGA lo que la jurisprudencia ha venido aplicando para todas las contrataciones temporal fraudulentas en el sector público; y así dentro de la administración local podemos citar la STS de 10 de marzo de 2010, rec. 2305/2009 , cuya doctrina podría resumirse en que no es posible la consolidación de fijeza por parte de trabajadores indefinidos pero no fijos, sin participar en proceso de selección alguno que garantice el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Y así señala la referida sentencia del Tribunal Supremo: *"Finalmente, recordábamos la doctrina de la Sala sobre el alcance de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, expuesta en las sentencias del Pleno de 20 y 21 de enero de 1998 y más recientemente en la sentencia, también del Pleno, de 11 de abril de 2006 . "Lo que establece es que estas irregularidades no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Dijimos entonces que la Administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades "la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato". El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales"*.

Por ello concluíamos que "es evidente que si se otorga la condición de fijo por el mero hecho de haber sido contratado temporalmente por un determinado periodo de tiempo o por tener reconocida, a partir de octubre de 1996, la condición de trabajador indefinido se están vulnerando las normas y los principios de referencia, pues los puestos de trabajo afectados se habrán cubierto sin respetar la igualdad de acceso de todos los ciudadanos y sin aplicar las reglas de selección en función del mérito y la capacidad". Y, en definitiva, afirmábamos que lo pretendido en la demanda "es acceder al empleo público estable al margen de cualquier procedimiento de selección y sin otro mérito que la permanencia en una situación -irregular o no- de contratación temporal y esta pretensión no puede ser acogida, aunque el organismo demandado haya podido aplicar ese criterio en otros casos."

Y reiteramos, no es esta la situación que ahora nos ocupa ya que sí ha habido un proceso selectivo por lo que ha de operar la sanción, frente a la contratación fraudulenta, con toda contundencia, y reconocer a los actores la condición de personal laboral fijo del Concello de A Guarda.

Todo ello nos lleva a concluir, como ya habíamos anunciado, que procede la estimación del recurso interpuesto, sin que proceda condena en costas ya que además de estimarse el recurso los actores están dentro de las exclusiones del art. 235 LRJS .

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS



Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Dña. Rita Giráldez Méndez, actuando en nombre y representación de D. Ernesto , D. Florian , D. Eutimio , D. Everardo , D. Federico y D. Felix , contra la sentencia de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete , posteriormente aclarada por auto de fecha 21 de diciembre de dos mil diecisiete, ambos dictados por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo , en autos 496/2017, seguidos a instancia de los recurrente contra el CONCELLO DE A GUARDA, debemos revocar la misma y estimando la demanda rectora de las presentes actuaciones, en su pretensión principal, declaramos que los actores tiene la condición de trabajadores fijos del Concello de A Guarda, condenando a la demandada a estar y pasar por dicho pronunciamiento. Sin costas.

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.