



Roj: **STSJ AS 3803/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:3803**

Id Cendoj: **33044340012018102810**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **26/12/2018**

Nº de Recurso: **2494/2018**

Nº de Resolución: **2999/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02999/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2018 0001007

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002494 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000164 /2018

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE: Azucena

ABOGADO: MARCELINO SUAREZ BARO

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA

ABOGADA: ANA BELÉN FUERTES MARQUÉS

PROCURADOR: JUAN SUAREZ PONCELA

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 2999/18

En OVIEDO, a veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. D. JOSÉ ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados, 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 SUPPLICACION 2494/2018, formalizado por el Letrado MARCELINO SUÁREZ BARÓ, en nombre y representación de Azucena , contra la sentencia número 385/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 164/2018, seguido a instancia de Azucena frente a AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Azucena presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 385/2018, de fecha cuatro de septiembre.

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

1º.- La actora presta sus servicios para el Ayuntamiento de Cangas del Narcea como trabajadora indefinida no fija a tiempo parcial, tal y como declaró la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 el 16 de noviembre de 2010, con una antigüedad desde el 1 de abril de 2005. Su categoría profesional es la de Técnico del Plan de Drogas.

2º.- El 12 de febrero de 2018 la actora solicitó la concesión de una excedencia voluntaria por un periodo de dos años, desde el 19 de marzo del presente. Le fue denegada por una Resolución de la Alcaldía de 15 de febrero. La actora interpuso la demanda el 19 de marzo.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que desestimo la demanda interpuesta por Azucena contra el AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA, absolviendo al demandado de todos los pedimentos de la demanda."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Azucena formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 26 de octubre de 2018.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12 de diciembre 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 Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo de 4 de septiembre de dos mil dieciocho desestimó la demanda formulada por la trabajadora sobre reconocimiento del derecho a la excedencia voluntaria por interés particular al amparo del Art. 17 del convenio regulador de las condiciones de trabajo del personal municipal que reserva dicha excedencia para el personal laboral fijo.

Es frente a dicha resolución judicial que interpone recurso de Suplicación la representación letrada de la parte actora que articula en un solo motivo, bajo el amparo procesal del Art. 193. c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , interesando, en definitiva, que se reconozca el derecho de la actora a la excedencia voluntaria solicitada.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la Corporación demandada para solicitar al integra confirmación de la resolución de instancia.

SEGUNDO.- En sede de censura jurídica, denuncia el Letrado recurrente la infracción del Art. 14 de la CE , en relación con lo dispuesto en los Arts. 15.6 y 46.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre y la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE, que incorpora el Acuerdo Marco sobre contratos de duración determinada, sobre el derecho a la no discriminación e igualdad de trato por razón de empleo temporal; todo ello en relación con la doctrina del TJUE recogida en



los asuntos Diego **Porras** I (C-619/17), 14 de septiembre de 2016, Carratú (C-361/12)-, 12 diciembre 2013, Nierodzik (C-38/13) 13 de marzo de 2014, Gavieiro (C-444/09) 22 de diciembre de 2013; doctrina de la que es fiel reflejo la STS de 2 de abril de 2018 (rec. 27/2017).

Argumenta que el vínculo temporal que le une a la Corporación demandada no impide la concesión del derecho a la excedencia voluntaria solicitada y que la negativa le supone un trato desigual con el personal laboral fijo carente de sustento, de conformidad con la doctrina del TJUE -por todas, en el caso Diego **Porras** I- que afirma que "solo el hecho de la prestación de servicios bajo una modalidad contractual de duración determinada no puede constituir ni se considera razón objetiva que permita justificar una diferencia de trato, de suerte que ni la naturaleza temporal de la relación laboral, ni el hecho de que no existan disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión del derecho a la excedencia de trabajadores interinos, no son razones suficientes ni objetivas para negar dicha excedencia".

Para el adecuado enjuiciamiento de la cuestión suscitada hemos de partir del dato, recogido en el primero de los ordinales de la resolución de instancia, relativo a la naturaleza del vínculo que ligaba a las partes que es el propio de un trabajador indefinido no fijo. Como es sabido la figura del contrato indefinido no fijo es una construcción jurisprudencial que trata de conciliar normas laborales (que condiciona la contratación temporal irregular determinando que en ese caso el trabajador afectado se considerará contratado como fijo o indefinido) y administrativas y constitucionales en el acceso al empleo público (acceso al empleo público mediante procesos que garanticen publicidad, igualdad, mérito, etc.). Este intento de conciliar ambos sistemas normativos vino por considerar al trabajador contratado irregularmente como indefinido pero no fijo, esto es, con los mismos derechos que un trabajador fijo mientras estuviese contratado pero sin consolidar la plaza y, por tanto, sujeto al cese si la plaza se amortizaba o se convocaba y no la obtenía él.

Analizando un supuesto análogo al aquí debatido razonaba la sentencia de esta Sala de 17 de abril de 2018 (rec. 194/2018) que "El régimen jurídico del indefinido no fijo comporta, en consecuencia, que su contratación es indefinida y tiene los derechos de los fijos salvo en algunas materias, singularmente en:

- La promoción interna y la movilidad, pues muchas veces los concursos se reservan a personal fijo.
- La resolución de su contrato que puede ser extinguido por las causas previstas con carácter general para los contratos laborales y específicamente, tras la evolución jurisprudencial, por:
 - a) amortización de la plaza, sujeta a los requisitos laborales 51 ó 52/53 ET y con indemnización (20 días/año de servicio) (STS de 15/11/2017, rec. 1049/2015).
 - b) convocatoria de la plaza, con derecho en ese caso a indemnización (20 días/año de servicio ex STS 28/03/2017, rec. 1664/2015).

Respecto de la cuestión que aquí se suscita, el derecho a la excedencia por asuntos propios, la Sala no desconoce aquellos pronunciamientos de suplicación que, atendiendo a la doctrina del TJUE [asuntos Diego **Porras** (C-619/17), septiembre de 2016, (Carratú C-361/12)-, 12 diciembre 2013, Nierodzik (C-38/13) (13 de marzo de 2014, Gavieiro (C-444/09) 22 de diciembre de 2013, entre otras], considera que la situación de temporalidad o la provisionalidad del contrato no es causa objetiva o razonable para denegar el derecho a la excedencia que aquí se solicita, sino que tal situación es incardinable así en la cláusula Cuatro de la Directiva 1999/70/CE, y, por tanto, que la incompatibilidad entre un contrato de duración determinada en la Administración y una excedencia resulta discriminatoria por cuanto "no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos por el mero hecho de la duración de su contrato" (STSJ Castilla y León 24/01/2018, rec. 772/2017).

Sucede que un caso análogo al planteado en el recurso ha sido resuelto en unificación de la doctrina, en las SSTS de 29 de noviembre de 2005 (rec. 3796/2004) y 3 de mayo de 2006 (rec. 1819/2005). En ellas, se dice: "De la letra de esta regulación no puede deducirse que la excedencia por incompatibilidad deba extenderse a los trabajadores indefinidos no fijos", y tras reconocer la dificultad de aplicar la excedencia a los vínculos temporales, concluye "La naturaleza de este vínculo y su provisionalidad llevan a la conclusión de que no puede aplicarse al mismo la institución de excedencia voluntaria especial que contempla el artículo 10 de la Ley 53/1984. En primer lugar, porque la excedencia funciona como una garantía de la estabilidad y esta garantía no existe para el trabajador indefinido no fijo, que tiene un estatuto precario como consecuencia de su irregular contratación, pues la Administración está obligada a proveer la plaza de acuerdo con los procedimientos reglamentarios de selección. Además, la excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo excedente únicamente "un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría" y este derecho, que puede otorgarse, al trabajador no puede concederse al indefinido no fijo, porque la relación de éste está vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa. Por ello, sólo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras, e incluso para aquella tampoco podría reconocerse este derecho del



artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores , pues precisamente lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito y publicidad, con lo que la preferencia está excluida".

En otras palabras, en casos como el de autos, la excedencia es un oxímoron sobre todo en atención a la forma de reingreso, pues la relación del indefinido no fijo se halla vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa lo que es incompatible con el art. 46.5 ET "derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría". La naturaleza de este vínculo y su provisionalidad llevan en efecto a la conclusión de que no puede aplicarse al mismo la institución de excedencia voluntaria especial que contempla el artículo 10 de la Ley 53/1984 . En primer lugar, porque la excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo excedente únicamente "un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría" y este derecho, no puede otorgarse, al trabajador indefinido no fijo, porque la relación de éste está vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa. Por ello, sólo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras, e incluso para aquélla tampoco podría reconocerse este derecho del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores , pues precisamente lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito y publicidad, con lo que la preferencia está excluida. El trabajador podrá optar a la plaza, pero sólo en los sistemas de provisión externos y en igualdad de condiciones con el resto de los participantes.

En cuanto al planteamiento del recurso, en atención al derecho a la igualdad de trato y no discriminación, dicha discriminación no se produce en el presente supuesto en función del vínculo contractual temporal del actor con el centro regional de Bellas Artes porque, conforme determina el Art. 15 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo , por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, con carácter general no habilitan para pasar a la excedencia voluntaria el desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal.

Pero es que, además, en el supuesto debatido el contrato concertado se concreta en un puesto de trabajo específico y determinado, tan determinado que incluso la parte ostenta un derecho a que ese puesto de trabajo sea reservado para su cobertura mediante un procedimiento extraordinario de conversión de empleo temporal en fijo; así lo establecen los acuerdos alcanzados el 29 de marzo de 2017 y el 9 de marzo de 2018 (BOE de 26/3/2018) entre el Gobierno y los sindicatos para la mejora del empleo público. Señala en concreto el segundo de los acuerdos citados en relación con los procesos de estabilización de empleo público "Ambas partes se reafirman en el compromiso de continuar trabajando en común para la consecución de los objetivos que sobre estabilización del personal del empleo público se contienen en el Acuerdo de 29 de marzo de 2017 para la mejora del empleo público. Con el fin de continuar avanzando en la línea señalada en dicho Acuerdo, en el proyecto de Ley de Presupuestos para 2018 se incluirá la previsión de que las distintas Administraciones Públicas podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de sus servicios de administración y servicios generales, de investigación, de salud pública e inspección médica, personal de Administración y servicios en las Universidades Públicas, así como de otros servicios públicos que, respondiendo a necesidades estructurales, hayan estado dotadas presupuestariamente y ocupadas de forma temporal e ininterrumpida en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2017, de modo que la tasa de cobertura temporal de estas plazas en cada ámbito se sitúe al final del período por debajo del 8 por ciento".

TERCERO.- Sucede, sin embargo, que en esta materia se aprecia una evolución doctrinal a raíz de la STS de 2 de abril 2018 , en la que se advierte que si bien inicialmente la doctrina jurisprudencial ha vinculado el trabajo del indefinido no fijo a un concreto puesto de trabajo (STS 3 de mayo 2006, rec. 1819/2015), a la luz de la evolución doctrinal posterior, "aunque subsisten ciertas indefiniciones, ya no puede afirmarse tajantemente que quien posee la condición de indefinido no fijo siempre viene adscrito a una concreta plaza en las mismas condiciones que quien ha sido contratado para una interinidad por vacante (...). A diferencia de lo que ocurre con el contrato de interinidad por vacante, pensamos que en el indefinido no fijo la vinculación no se establece normal y necesariamente con un puesto de trabajo concreto". Aunque a continuación puntualiza que "pueda pensarse en algún determinado supuesto en el que la adscripción a plaza individualizada sea innegable y necesaria".

Argumenta el TS para sustentare esta tesis si bien "Durante una larga etapa la doctrina vino asimilando el régimen jurídico de estos contratos al de las interinidades por vacante. Sin embargo, lo cierto es que en esta modalidad contractual hay que acotar, desde la propia génesis del contrato, el concreto puesto de trabajo que va a desarrollarse mientras que cuando se declara como indefinida no fija a una persona no es necesario que ocupe una concreta plaza. De ahí la exigencia de que para su extinción no baste con la convocatoria de una vacante similar, sino que es necesario acreditar la exacta identificación de la plaza ofertada y su concordancia



con la ocupada por la persona que presta su actividad como indefinida". Estas consideraciones han hecho, sigue diciendo el Tribunal "que nuestra doctrina avance en varias direcciones: abandonando la construcción de la condición resolutoria, exigiendo la aplicación de los mecanismos propios del despido objetivo cuando se amortizan plazas ocupadas por este personal, reconociendo el derecho a indemnización cuando el vínculo termina por acceder a la plaza quien la ha obtenido tras las pertinentes pruebas y admitiendo cierta flexibilidad funcional o movilidad interna".

Y añade "En esa línea crítica hacia algunos contornos originarios de la categoría en estudio, la STS 97/2017 de 2 de febrero (rec. 53/2015) examina el alcance de una convocatoria de cobertura de plazas y explica lo siguiente: No podemos obviar el hecho de que estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo, y no está cubriendo necesariamente una particular vacante, pues la naturaleza de su relación se ha generado por la irregularidad de su contratación, sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que la falta de identificación de la plaza no sólo se da respecto de la convocatoria para su cobertura, sino también respecto de la situación de la trabajadora, de la cual sólo se acredita que presta servicios en determinada categoría profesional y centro de trabajo".

Llegados a esta tesitura, la sentencia entiende que "la mayoría de veces la propia la existencia de un trabajador indefinido no fijo revela la existencia de un empleo adicional a los previstos en su organigrama, por lo que se requiere la activación de un procedimiento selectivo de ingreso para su cobertura", y, en consecuencia, concluye que "A diferencia de lo que sucede con las interinidades puras (la desconexión de la plaza desempeñada genera su desnaturalización como contrato temporal), pensamos que en el ámbito del personal afectado por este conflicto sí puede cambiarse de destino y mantener su naturaleza como indefinido no fijo", no viendo inconveniente alguno "en admitir que el indefinido no fijo pueda participar en este tipo de concursos (de promoción profesional interna), conservando dicha condición en el nuevo destino y sin que el cambio de destino transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno Derecho".

Dicha conclusión se alcanza a partir de la equiparación de derechos que preconiza el art. 15.6 ET entre trabajadores fijos y temporales "salvo en materia de extinción contractual", y entiende que "la no discriminación entre indefinidos no fijos y fijos es el punto de partida para abordar la cuestión". En este sentido, tras recordar el contenido de la STC 177/1993 (prohibición de trato desigual injustificado entre temporales e indefinidos) y el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo (art. 4.2.b ET), considera que la promoción profesional prevista en el art. 18 del Convenio Colectivo aplicable al supuesto de hecho que analiza (ex arts. 83 y 19 EBEP), puede aplicarse a los indefinidos no fijos, pues dicho precepto no los excluye y, además, con ello, no se vulnera el artículo 14.c) EBEP que dispone que los empleados públicos tiene derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.

CUARTO.- Es evidente que a la luz de la sentencia transcrita se difuminan notablemente las diferencias entre los trabajadores fijos y los indefinidos no fijos, de modo que prácticamente la única diferencia entre una y otra clase de personal se encuentra en la pervivencia del contrato que, en el caso del personal indefinido no fijo, está condicionada a la cobertura legal de la plaza de la correspondiente categoría o grupo profesional.

Ocurre que posteriormente el Tribunal de Justicia (STJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16 , **Montero Mateos**/Agencia Madrileña de Atención Social) al aceptar las conclusiones principales de la Sra. Kokott (Abogado General), considera que no son situaciones comparables y que, por lo tanto, no existe discriminación entre los contratos temporales y los contratos indefinidos en términos indemnizatorios. En el fallo de la expresada sentencia, así como en el de la sentencia de la misma fecha, dictada en el Asunto C-574/16 , Grupo Norte Facility, S.A., se dispone que: "La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".

La STJUE 21 de noviembre 2018 (C-619/17 , de Diego **Porrás II**)" mantiene el criterio seguido en los casos "**Montero Mateos**" y "Grupo Norte Facility" en lo que respecta a la existencia de una razón objetiva que justifica un trato diferenciado entre trabajadores con contratos de trabajo temporales e indefinidos, (apartados. 73 y 74).



Las SSTs de 2 de abril 2018, rec. 27/2017 y de 18 de abril 2018 (rec. 524/2015), sin perjuicio de que, al incidir sobre la naturaleza jurídica de este colectivo, parten de la idea de que la figura del indefinido no fijo "tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato)", califican dicha relación laboral como temporal, calificación acorde con la doctrina Vernaza Ayovi -STJUE 25 de julio 2018- en la que el TJUE confirma la naturaleza temporal de los indefinidos no fijos a los ojos de la Directiva 1999/70, siguiendo el criterio ya establecido en el ATJUE de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-86/2014 , León Medialdea/Ayuntamiento de Huétor Vega), en cuyo párrafo 41 puede leerse "debe declararse que una persona que se encuentra en la situación de la demandante en el litigio principal está claramente incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco. Carece de importancia a este respecto que el contrato de trabajo se denomine tras su conversión "contrato indefinido no fijo", dado que, como se desprende del auto de remisión, tal conversión es una sanción por el recurso abusivo a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y no modifica la propia naturaleza de estos contratos."

Por tanto, teniendo por objeto el litigio la aplicación de una condición de trabajo, lo que procede examinar es si concurre una razón objetiva que pueda justificar un trato diferenciado y que la excedencia voluntaria por interés particular regulada el Art. 17.1 del Convenio Regulador de las condiciones de trabajo del personal laboral municipal del Ayuntamiento de Cangas del Narcea quede circunscrita a los trabajadores fijos como allí se expresa o, por el contrario y como se sostiene en el recurso, la misma también resulta predicable respecto de los trabajadores indefinidos no fijos.

Para dar respuesta a la cuestión, lo primero que cabe poner de manifiesto es que, en el supuesto debatido, nos encontramos con que la adscripción de la actora a una plaza individualizada -técnico del Plan de drogas- es innegable, en cuanto fue contratada precisamente para desarrollar ese específico programa municipal, de modo análogo a quien ha sido contratado para una interinidad por vacante, lo que resulta ser un factor objetivo y razonable que justifica la exclusión de la recurrente del disfrute de aquella condición de trabajo en la medida en que la relación laboral se halla vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa y el derecho al reingreso que genera tal situación es de imposible aplicación lógica pues, caso de concederla la excedencia, lo que procedería como más arriba queda dicho, es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito y publicidad, con lo que la preferencia está excluida. El trabajador podrá optar a la plaza, pero sólo en los sistemas de provisión externos y en igualdad de condiciones con el resto de los participantes, no ostentado tampoco derecho a que se le asigne otro puesto similar.

El indefinido no fijo lo es porque su ingreso en la Administración se ha producido fraudulenta o ilícitamente, sin haberse seguido un proceso selectivo para su incorporación basado en los constitucionales principios de igualdad, capacidad y mérito, y esa circunstancia es la que explica que su contrato esté sometido a término y que, a diferencia, del personal fijo, pueda extinguirse por cobertura o desaparición de la plaza que ocupa, y de ahí que la concesión de la excedencia no pueda dar al trabajador más derechos de los que tenía.

En segundo lugar, los términos empleados por la norma convencional son plenamente claros y no ofrecen discusión: únicamente los trabajadores fijos pueden optar a esta clase de excedencia, a diferencia de otros tipos, como es la excedencia para cuidado de hijos reconocida al personal con relación jurídica laboral que, presta servicios en el Ilmo. Ayuntamiento de Cangas del Narcea. Tal es la interpretación de la disposición controvertida llevada a cabo por la sentencia objeto del presente recurso y, sabido es, que la doctrina asigna habitualmente un valor presuntivamente acertado a la interpretación que los órganos de instancia hayan asumido respecto del alcance del convenio colectivo. Establece en tal sentido la STS de 25 de septiembre de 2008 (rec. 109/2007) que "la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual".

Pues bien en el presente caso no apreciamos ausencia de razonabilidad en los argumentos acogidos por la sentencia recurrida pues la expectativa a una vacante de su misma categoría profesional durante todo el periodo que dura la excedencia -2 años-, choca con el carácter temporal del vínculo laboral que mantiene la recurrente con el Ayuntamiento de Cangas. Se trata, en el caso de los indefinidos no fijos, de una temporalidad específica, concreta y determinada que justifica unos privilegios, como la reserva del puesto de trabajo para su cobertura en procedimiento extraordinario, lo que impide la concesión de la excedencia por cuanto la misma eliminaría el supuesto que fundamenta la reserva del puesto para su cobertura en el procedimiento extraordinario, impediría a la actora la concurrencia al mismo, permitiría incluso la amortización del puesto y en ningún caso permitiría ya el reingreso de la demandante por inexistencia del puesto, no ostentando la



actora tampoco derecho a otro puesto similar; en consecuencia, existen razones que justifican el trato desigual frente al empleado fijo, no vulnerándose ni la Directiva, ni la doctrina que se invoca ni el art. 14 CE, pues no son situaciones comparables, el trabajador fijo puede optar a cualquier otra plaza vacante de su categoría que exista en el momento de solicitar el reingreso y la actora se encuentra vinculada única y exclusivamente a la plaza en la que le ha sido reconocida su condición de indefinida no fija, condición que le depara beneficios, como el indicado, que no ostentan ni siquiera otros trabajadores temporales, por lo que se desestima el recurso y se mantiene el fallo recurrido.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por la dirección letrada de D^a. Azucena contra la sentencia dictada el 4 de setiembre de dos mil dieciocho por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo en autos núm. 164/2018, sobre reconocimiento de derecho -excedencia voluntaria-, contra el AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA, resolución que se mantiene en su integridad.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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