



Roj: **STSJ GAL 1572/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:1572**

Id Cendoj: **15030340012016100996**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2016**

Nº de Recurso: **1944/2015**

Nº de Resolución: **1431/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO - M

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2012 0000409

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001944 /2015

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000148 /2012

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña FUNDACION GALEGA PARA A TUTELA DE ADULTOS (FUNGA)

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: María Esther

ABOGADO/A: ROSA MARIA MARTINEZ FERREIRO

PROCURADOR: ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

En A CORUÑA, a once de Marzo de dos mil dieciséis.

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 NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001944 /2015, formalizado por la FUNDACION GALEGA PARA A TUTELA DE ADULTOS (FUNGA), contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000148 /2012, seguidos a instancia de María Esther frente a FUNDACION GALEGA PARA A TUTELA DE ADULTOS (FUNGA), siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a María Esther presentó demanda contra FUNDACION GALEGA PARA A TUTELA DE ADULTOS (FUNGA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha doce de Febrero de dos mil quince

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "Primero.- La demandante D^a María Esther, presta servicios en la empresa demandada en virtud de los siguientes contratos:

Contrato de duración determinada a tiempo completo, para obra o servicio determinado, de interés social/ fomento empleo agrario de fecha 27/11/2006, para prestar servicios como trabajadora social, con la categoría de técnico de grado medio, de lunes a viernes, siendo su duración de 23.11.2006 a fin de servicio, según dispone la cláusula tercera del contrato. Según se señala en las cláusulas adicionales la prestación de servicios como trabajadora social para el desarrollo del servicio subvencionado "implantación del servicio de proximidad y organización de personas FUNGA, dentro del plan implantación del servicio de proximidad y organización de personas FUNGA" (doc. n° 1 del ramo de prueba de la actora y doc. n° 4 del ramo de prueba de la demandada).

contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo de interinidad de fecha 23/11/2007, para prestar servicios como trabajadora social, con la categoría de técnico de grado medio, de lunes a viernes desde el 23/11/2007 a fin de interinidad siendo la causa del contrato cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante un proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

Tercero.- Consta en autos el expediente de contratación de la actora (doc. n° 3 del ramo de prueba de la demandada), cuyo contenido se da por reproducido.

Cuarto.- La Fundación Pública Galega para a Tutela de Persoas Adultas es una entidad pública constituida por la Xunta de Galicia, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia, declarada de interés gallego y con su patrimonio afectado de modo duradero a la realización de los fines de interés general que se contienen en el artículo 6 de sus Estatutos. Tiene carácter permanente, duración indefinida y su ámbito territorial principal de actuación es el de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Quinto.- Consta en autos los estatutos de la entidad demandada como doc. n° 7 de su ramo de prueba. En ellos consta que el objetivo principal de la Fundación es la protección jurídica y social de las personas mayores de edad y en situación de desamparo que tengan su capacidad de obrar modificada o que se encuentren incurso en un proceso judicial de modificación de su capacidad de obrar, a través del ejercicio de la tutela, curatela, defensa judicial o administración de bienes.

Tal objetivo se logrará mediante el cumplimiento de los fines de interés general que aparecen recogidos en el artículo 6 de los estatutos de la Fundación:

1. La protección jurídica, patrimonial y social de las personas mayores de edad con la capacidad de obrar modificada o incurso en un proceso judicial de modificación de la capacidad de obrar, que se encuentren en situación de desamparo, mediante:

- a) La atención y el ejercicio de la tutela y curatela encomendadas a la Fundación por la autoridad judicial.
- b) La asunción de defensas judiciales en los procesos de modificación de la capacidad de obrar, así como el ejercicio de cuantas funciones determine la autoridad judicial en medidas provisionales de defensa y protección personal y patrimonial de las personas con la capacidad de obrar modificada y en situación de desamparo.
- c) Administrar los bienes de la persona tutelada, de conformidad con lo dispuesto por la autoridad judicial, actuando en su beneficio bajo los principios de prudencia, conservación y mejora de acuerdo con lo previsto en el Código Civil.

2. Facilitar el acceso a las actividades de asistencia, prevención, rehabilitación, reinserción, integración sociolaboral y formación, que favorezcan su integración en la comunidad.



3. Promover la realización, directa o indirectamente, de programas que faciliten el desarrollo social de las personas tuteladas.
4. Orientar y asesorar a las personas que ejerzan funciones tutelares y, en general, a todas aquellas personas que demanden información.
5. Participar en la formación de profesionales relacionados con los servicios sociales de atención a las personas con capacidad de obrar limitada.
6. Fomentar actividades de carácter educativo, técnico, científico y cultural en el ámbito de la protección jurídica y social de las personas mayores de edad con la capacidad de obrar modificada.
7. Impulsar actividades de divulgación y sensibilización social para fomentar el respeto a los derechos de las personas mayores de edad con la capacidad de obrar limitada y su mayor integración y normalización en la sociedad.
8. Fomentar acciones de patrocinio, solidaridad y financiación en el ámbito de la tutela de adultos por parte de empresas y entidades públicas y privadas.

Sexto.- Consta como doc. nº 1 y 2 del ramo de prueba de la demandad MEMORIA PROXECTO 2006: IMPLANTACION DEL SERVICIO DE PROXIMIDAD E ORGANIZACIÓN DE RECURSOS DAS PERSOAS BAIXO A PROTECCION DA FUNGA, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido, en especial el punto IV relativo a la descripción de las tareas a realizar.

Séptimo.- Las funciones realizadas por la actora desde el comienzo de su relación laboral son las que constan en el hecho tercero de su demanda y su contenido se da por reproducido.

Atención personal y directa de las personas incapacitadas o en proceso de incapacitación: desplazamientos a domicilio, centros residenciales e instituciones, realización de evaluación sociofamiliar, elaboración de historia social, cobertura de necesidades básicas de alojamiento, alimento, vestido, salud.", valoración de cada caso estableciendo un plan de actuación global individualizado.

Gestión y tramitación de recursos sociales públicos o privados encaminados a la integración: solicitud de prestaciones económicas, ayudas de todo tipo, gestión de servicios de apoyo, de consultas médicas, en caso de fallecimiento.

Realización de informes sociales instados por instituciones y organismo: juzgados, fiscalías, residencias, centros penitenciarios.

Proposición sobre la distribución de los recursos económicos de los tutelados,

Proposición de promover internamientos involuntarios en instituciones de tipo sanitario como residencial e incidentes relacionados con el mismo,

.Informar, asesorar y prestar apoyo a nivel social a las familias de los tutelados en temas relacionados con el ejercicio de la tutela,

Informar y asesorar sobre aspectos sociales a otros

profesionales de centros residenciales, atención primaria de concellos, de saúde, centros hospitalarios.

Octavo.- No consta se hubiera llevado a cobertura de la plaza. Noveno.- Las relaciones laborales de la FUNGA se rigen por el V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, como establece el acuerdo de adhesión. Décimo.- La actora insto acto de conciliación ante el SMAC, que se celebrou el 27 de enero de 2012, en virtud de papeleta presentada el día 13 de enero de 2012 y que finalizó con el resultado de sin avenencia.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:"FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda presentada a instancia de a María Esther , asistida por la Letrada Sr. Martínez Ferreiro, contra LA FUNDACION GALEGA PARA LA TUTELA DE ADULTOS (en adelante FUNGA), representada por el Sr. Rubén M. García González y asistida por la Letrada de la Xunta Sra. González de Vicente, sobre reclamación de reconocimiento de relación laboral indefinida y debo declarar y declaro que la relación que une a la actora con la demandada es de carácter indefinido siendo su antigüedad de 23.11.2006 y su categoría profesional la de trabajadora social-titulación de grado medio."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FUNDACION GALEGA PARA A TUTELA DE ADULTOS (FUNGA) 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 esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 24-04-15.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 09-03-16 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.- Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la demandada, sin interesar la revisión de los hechos declarados probados de la sentencia, denuncia la infracción de los artículos 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores , y 2.1, del RD 2720/98 negando la calificación de la actora como trabajadora indefinida.

La situación a examinar es la señalada en los hechos p robados, de forma que la demandante ha venido, prestando servicios para la demandada desde el 27 de noviembre de 2006, mediante contrato inicial de obra o servicio, con la categoría de técnico de grado medio, como trabajadora social para el desarrollo del servicio subvencionado implantación del servicio de proximidad y organización de personas FUNGA. Este contrato finalizó el 22 de noviembre de 2007, y al día siguiente se celebró un nuevo contrato, este de interinidad para prestar servicios como trabajadora social con la categoría de técnico de grado medio, siendo la causa cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante un proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, situación en la que permanece. Y además, tal como la se declara en la fundamentación jurídica de la sentencia, con evidente valor fáctico, no consta que exista o haya existido proceso selectivo para la cobertura de la plaza ni que exista personal de plantilla prestando servicios, y que las tareas que realiza la trabajadora son las mismas desde el inicio de la prestación de sus servicios.

Defiende la demandada la autonomía o sustantividad propia de los servicios prestados por la demandada, frente a lo que señala la juez de instancia en relación con el primer contrato, lo que decae ante la concreta afirmación de que la actora lleva realizando las mismas funciones durante diez, tiempo más que suficiente para evidencias que no son los trabajos permitidos como tales en el artículo 15,a) del Estatuto de los Trabajadores .

No obstante la situación a examinar, además de lo ya señalado en la instancia, es la actual, es decir la contratación a través de un contrato de interinidad por vacante, para su cobertura en proceso selectivo, proceso inexistente, según afirma la sentencia, lo que ya por si solo derivaría en su nulidad. No obstante recordamos lo que señalado por esta Sala en la sentencia de 13-3-15 (Rec. 4596/13) en asunto similar:

"Nada impide lo anterior la doctrina jurisprudencial según la cual, las Administraciones Públicas pueden utilizar la contratación temporal no sólo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a cuyo supuesto se refiere el art. 15.1, c) ET y el art. 4 del RD 2104/1984 , sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través de los procedimientos establecidos al efecto; lo que ya admitió expresamente el RD 2546/1994, porque «la interinidad es figura reconocida para sustituir la transitoria ausencia de un trabajador de la plantilla» y que «su finalidad no es otra que la de aportar a la empresa fuerza de trabajo frente a la pérdida tanto la del que ulteriormente retorne, como la del que no podrá acceder de nuevo, si ésta ha de cubrirse reglamentariamente» [STS 09/10/84 Ar. 5260] (SSTS 27/03/92 Ar. 1880 ; 19/05/92 Ar. 3577 ; 27/06/93 ; 04/07/94 ; 29/03/96 Ar. 2502 ; 23/04/96 Ar. 3401 ; 10/07/96 Ar. 6366 ; 25/09/96 Ar. 6858 ; 06/11/96 Ar. 8408 ; 13/11/96 Ar. 861405/12/96 Ar. 9062 ; 17/12/96 Ar. 9715 ; 10/02/97 Ar. 1254 ; 22/09/97 Ar. 6575 ; 24/09/97 Ar. 6850 ; 03/02/98 Ar. 1429 ; 28/02/98 Ar. 2218 ; 12/03/98 Ar. 2564 ; 04/05/98 Ar. 4089 ; 11/06/98 Ar. 5201 ; 12/06/98 Ar. 5203 ; 24/09/98 Ar. 7303).

El vigente R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, en sus arts. 4.1 y 2.b), regula el contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, estableciendo, por lo que hace a los procesos de selección en las Administraciones Públicas, que dicho contrato de interinaje durará el tiempo correspondiente a dichos procesos y, más concretamente, en su art. 8.1 apartado c, 4º que señala que la extinción del expresado contrato temporal se producirá una vez concluido el plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas, es claro, que el mismo no puede convertirse en indefinido por el mero transcurso del tiempo.

Pero en este caso, no estamos en presencia de un solo contrato de interinidad por vacante que aisladamente considerado puede tener visos de legalidad como así lo reconoce la juzgadora de instancia, sino de una vida laboral de contratación temporal irregular y fraudulenta para cubrir un puesto de trabajo permanente que no puede tener otra consideración que la de una indefinición laboral, sin que pueda ser aplicable la doctrina de esta Sala de lo Social que en efecto refleja una cierta dosis de flexibilidad, pues se ha aceptado por ejemplo que



la plaza no estuviera identificada «ab initio» al admitir como válidos contratos formalmente celebrados para obra o servicio determinado cuya finalidad era la cobertura de una plaza vacante [SSTS 02/11/94 -rec. 638/94 -Ar. 10336 ; 07/11/95 -rec. 473/95 -Ar. 8673 ; 23/04/96 -rec. 2177/95 -Ar. 3401]; habiéndose aceptado incluso que (así tres SSTSJ de Galicia de 27 de enero de 2012, Recursos nº 5946/2008 , 5660/2008 y 5447/2008 o en la de 4-4-2012, Recurso nº 2736/2008) la relación tampoco se transforma en indefinida por haberse superado el plazo máximo previsto en las normas para la duración del contrato, porque: a) el límite temporal directo de la vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad y su desconocimiento no determina la transformación del contrato en indefinido [STS 24/06/96]; b) no se produce transformación en contrato indefinido por la existencia de una demora en la provisión de las plazas [STS 24/06/96]; y c) referida ya a la situación posterior a la promulgación del RD 2546/1994, la STS 22/10/97 señala que el mero transcurso del plazo, cualquiera que éste sea, no produce en principio el efecto pretendido de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido (SSTS 23/03/99 Ar. 3237 ; 11/12/02 -rec. 901/02 - Ar. 2003/1960 ; 29/11/06 -rec. 4648/04), ni incluso la superación del plazo máximo fijado en el Convenio Colectivo para la convocatoria del concurso transforma el contrato en indefinido (STS 29/11/06 -rec. 4648/04 -).

Como dijimos en nuestra reciente sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso nº 497/2013) "la demandada acude, para que la actora siga prestando servicios en el mismo puesto de trabajo, a un contrato temporal que ya sí es causal, el de interinidad por cobertura de vacante, y cuyo objeto debe necesariamente responder, ex art. 4.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre a la cobertura de dicha plaza mientras concluya el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, situación en la que lleva desde más de quince años. Y si bien es cierto que se ha establecido jurisprudencialmente que el hecho de que este tipo de contrataciones realizadas por una Administración Pública supere con creces el límite de los tres meses establecido en el art. 4.2.b) del ET , o la existencia de una demora en la provisión de plazas no puede determinar la transformación de este tipo de contratos en indefinidos (STS de 24 de junio de 1996 , 22 de julio de 1997 , 20 de junio de 2000 , entre otras), en este caso concurren elementos concomitantes, básicamente que la actora ya venía prestando servicios para la demandada desde cuatro años y medio antes en ese puesto, que permiten concluir que la suscripción de este contrato de interinidad no responde al objeto que se consigna en el mismo sino el de prorrogar formalmente una contratación temporal cuando no existía causa temporal para la misma".

Tal pronunciamiento está en consonancia además con las más moderna doctrina del Tribunal Supremo quién considera, en aplicación del art. 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2.b)del RD 2720/1998 que la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta, sin que ni siquiera el presente caso conste que la Xunta hubiera en todos estos años convocado un concurso para el acceso a la misma, o un concurso de traslado al objeto de proceder a su cobertura (STS de 14 de julio de 2014 , 15 de julio de 2014 , 14 de octubre de 2014, rec. 711/2013). "

Lo que lleva a respetar esta doctrina dada la identidad de ambos supuestos, desestimando el recurso de suplicación y confirmando la sentencia de instancia, con condena de la recurrente a abonar a la letrada impugnante del recurso la cantidad de 601 € en concepto de honorarios.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por LA XUNTA DE GALICIA, contra la sentencia del juzgado de lo social número uno de Santiago de Compostela, en juicio instado por D^a María Esther , contra la recurrente la Sala la confirma íntegramente, y condena a la recurrente a abonar a la letrada impugnante del recurso la cantidad de 601 € en concepto de honorarios.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.



- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 **** ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ