



Roj: **STSJ MU 2299/2022 - ECLI:ES:TSJMU:2022:2299**

Id Cendoj: **30030340012022101131**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2022**

Nº de Recurso: **913/2021**

Nº de Resolución: **1129/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01129/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30016 44 4 2020 0001567

Equipo/usuario: RCM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000913 /2021

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000510 /2020

Sobre: FIJEZA LABORAL

RECURRENTE/S D/ña Jesús María

ABOGADO/A: MIGUEL ANGEL FRUCTUOSO ROMERO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: **AYUNTAMIENTO DE SAN PEDRO DEL PINATAR**

ABOGADO/A:

PROCURADOR: ROSA NIEVES MARTINEZ MARTINEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA y D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el recurso de suplicación interpuesto por D. Jesús María , contra la sentencia número 206/2021 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 14 de junio de 2021, dictada en proceso número 510/2020, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Jesús María frente al **AYUNTAMIENTO DE SAN PEDRO DEL PINATAR**.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.-La parte actora es trabajador del **Ayuntamiento** demandado, con una antigüedad de 1 de septiembre de 2010. Ejerce sus funciones como peón de carpintero, en el almacén municipal (Servicios Comunitarios del **Ayuntamiento**), percibiendo sus retribuciones conforme a dicha categoría.

(no controvertido)

SEGUNDO.-Su relación laboral se inició en virtud de un contrato temporal por obra/servicio determinado, celebrado el 1 de septiembre de 2010, que finalizó el 28 de febrero de 2011. Con posterioridad, en fecha 18 de marzo de 2011 celebró un nuevo contrato temporal, vigente en la actualidad.

(no controvertido y vida laboral aportada en juicio).

TERCERO.-La parte actora, junto con otros trabajadores del **Ayuntamiento** demandado, formuló reclamación registrada como "reconocimiento de servicios y trienios" el día 28 de enero de 2020, que fue desestimada.

(Acuerdo Municipal acompañado con la demanda).

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "*Se desestima la demanda interpuesta por la parte actora D/Da. Jesús María , contra el demandado Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar (Murcia) y, en su consecuencia, debo absolver y absuelvo al referido demandado de la pretensión deducida en su contra*".

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por la parte demandante.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado la parte demandada.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 28 de noviembre de 2022 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- El Juzgado de lo Social, nº 2 de Cartagena dictó sentencia con fecha 14 de junio de 2021, en proceso, nº 510/2020, por la que se desestimó la demanda formulada por D. Jesús María , contra el demandado **Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar** (Murcia), al considerar que la respuesta adecuada a la contratación temporal fraudulenta del actor es la de reconocerle la condición trabajador indefinido no fijo, constando expresamente que la parte actora, al aclarar su demanda, se apartó de los pedimentos 3 y 4 que constan en suplico, a saber, la petición de 18.000,00 euros de indemnización por "abuso" de temporalidad y la petición de reconocimiento de indemnización para el "momento de su despido o cese", y específicamente señaló que lo que se pedía es que se le reconociese la condición de fijo (la fijeza), con todas las consecuencias que de ello pudieran derivarse a su favor (en especial, en cuanto al pedimento 1) del suplico, referido a la titularidad de la plaza que ocupa); por lo que ningún pronunciamiento se realizará sobre los pedimentos que fueron desistidos o renunciados.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la parte actora, basado en el examen del derecho aplicado, de conformidad con el artículo 193, c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.



La parte demandada se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- La parte recurrente sostiene que la sentencia de instancia ha vulnerado los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución, 15.3 del ET, 9.2, 11, 55 y 70 del EBEP (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 3º de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, así como la Cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, Anexo a la Directiva 1999/70 CEE, y artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil, todo ello relacionado a la existencia de fraude de ley en la contratación y a la ausencia de procesos selectivos, al entender que el demandante deben tener la condición de trabajador indefinido fijos.

Vistos los argumentos del recurso y de la impugnación de este, la Sala, como ya dejo sentado en su sentencia de 10 de mayo de 2022 (nº 488/2022, rec. 812/2021) debe remitirse a la sentencia que dictó el 13/07/2021, Recurso 120/2021, pues aunque esta resolución se refiere a un contrato de interinidad, como sucede respecto de uno de los demandantes, también lo es para el caso de un contrato de larga duración por obra o servicio determinado, entendemos que nuestra doctrina es de aplicación al caso que ahora examinamos. La sentencia citada contiene los siguientes pronunciamientos:

"Para determinar si las denuncias normativas que formula el recurrente pueden ser aceptadas o no por la Sala, conviene recordar los cuatro pilares argumentales de la Sentencia de Instancia por la que se desestimó la demanda:

1º) La Jurisprudencia afirma que las Administraciones Públicas pueden utilizar la contratación temporal tanto en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, como la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran de forma definitiva las plazas por sus titulares a través de los procedimientos establecidos al efecto.

2º) No concurre abuso en la contratación puesto que la relación no se transforma en indefinida por haberse superado el plazo máximo previsto en las normas para la duración del contrato.

*3º) Aunque se considerara que ha existido fraude de ley o abuso en el contrato de interinidad de autos, no podría accederse a la condición de trabajadora fija pues para evitar tal distorsión se creó jurisprudencialmente la figura del **indefinido no fijo**.*

4º) Teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19/04/2016, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, resulta que el Acuerdo Marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de duración determinada.

En vista de todo ello, de los argumentos del Recurso y de su impugnación, el criterio del Magistrado de Instancia debe ser confirmado en los siguientes aspectos:

A) La posibilidad de que la Administración Pública acuda a la contratación temporal es indiscutible en los términos que ya apuntó la Sentencia recurrida.

B) A pesar de que en el Recurso se diga que el tiempo de prestación de servicios supera el plazo de tres años al que se refiere el artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, se razona con acierto por el Juzgador las razones por las que la mera superación del citado plazo no puede, por sí misma, transformar el contrato en indefinido. Tal plazo de tres años se refiere a la ejecución de la oferta de empleo público.

*C) Aunque se considerara que en el contrato de interinidad que la actora suscribió, hubiera mediado fraude de ley o abuso en la contratación, en ningún caso la relación de interinidad se convertiría en la relación indefinida sino indefinida no fija. Efectivamente, esta Sala, en Sentencia de 25/04/2016, Recurso 958/2015, ya dijo que "La censura jurídica que se formula no puede prosperar, no solo por ser reiterada la jurisprudencia del TS) que viene a reconocer la condición de trabajador **indefinido no fijo** de las administraciones públicas del personal contratado irregularmente mediante contratación administrativa, ya que ello constituye una utilización irregular de tal tipo de contratación, y en fraude de ley, por parte de las administraciones públicas, siendo precisamente estas las que con la contratación administrativa pretenden eludir las restricciones legales existentes para la contratación laboral. Es por ello que la sentencia recurrida viene a sancionar los excesos en los que incurre la administración mediante el reconocimiento de la naturaleza laboral de la relación que aquella ha pretendido eludir, con aplicación de lo que el artículo 6.4 del CE establece, y para garantizar que no se vulnera el artículo 23.2 de la CE el reconocimiento de tal naturaleza se lleva a cabo a través de la figura de creación jurisprudencial del "trabajador **indefinido no fijo**", figura que permite la extinción de tal relación, mediante el pago de la correspondiente indemnización o por otras causas (por todas la sentencia del 27 de octubre de 2015, recurso: 2244/2014 y todas las que en ella se citan) En consecuencia, la sentencia recurrida no vulnera la legalidad que se denuncia como infringida, por lo que procede la desestimación del recurso".*



En consecuencia, lo que hay que determinar en el caso que nos ocupa, es la incidencia que tiene la Sentencia del TJUE de 19/03/2020 que se cita en el Recurso y también en la impugnación de este, así como la Sentencia del mismo Tribunal citada por el Excelentísimo **Ayuntamiento** de Murcia de fecha 22/01/2020 .

Por lo que se refiere a la Sentencia TJUE de 19/03/2020 , la Sala entiende que los pronunciamientos más relevantes teniendo en cuenta los términos en los que se ha planteado el litigio son los siguientes en cuanto a la primera cuestión prejudicial C-103/18 :

"56

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C144/04 ,EU:C:2005:709 , apartados 41 y 42; de 26 de enero de 2012, Küçük, C586/10 , EU:C:2012:39 , apartado 45, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C177/18 , EU:C:2020:26 , apartado 70).

57

En principio, la cláusula 5, apartado 2, letra a), del Acuerdo Marco atribuye a los Estados miembros o a los interlocutores sociales la facultad de determinar en qué condiciones los contratos de trabajo o las relaciones laborales de duración determinada se considerarán «sucesivos» (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C212/04 ,EU:C:2006:443 , apartado 81; de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 79, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C177/18 , EU:C:2020:26 , apartado 71).

58

Aunque esta decisión de remitir a las autoridades nacionales la determinación de las modalidades concretas de aplicación del término «sucesivos», a efectos del Acuerdo Marco, se explica por el afán de preservar la diversidad de las normativas nacionales en esta materia, procede no obstante recordar que el margen de apreciación así atribuido a los Estados miembros no es ilimitado, ya que en ningún caso puede llegar hasta el punto de poner en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco. En particular, las autoridades nacionales no deben ejercitar esta facultad de apreciación de tal modo que se llegue a una situación que pueda dar lugar a abusos, lo que sería contrario al mencionado objetivo (sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 82).

59

En efecto, los Estados miembros están obligados a garantizar el resultado exigido por el Derecho de la Unión, tal como se deduce, no solo del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, sino también del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70 , interpretado a la luz del considerando 17 de esta (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 68).

60

Los límites a la facultad de apreciación conferida a los Estados miembros, mencionados en el apartado 58 de la presente sentencia, se imponen muy especialmente cuando se trata de un concepto clave, como es el de sucesivas relaciones de servicio, que resulta decisivo para determinar el propio ámbito de aplicación de las disposiciones nacionales destinadas a aplicar el Acuerdo Marco (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 83).

61

Pues bien, como señaló, en esencia, la Abogada General en el punto 44 de sus conclusiones, considerar que no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, por la única razón de que el empleado afectado, aun cuando haya sido objeto de varios nombramientos, ha ocupado de manera ininterrumpida el mismo puesto de trabajo durante varios años y ha ejercido, de manera constante y continuada, las mismas funciones, mientras que el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante y, por ello, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente de año en año, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo.

62



En efecto, una definición tan restrictiva del concepto de «sucesivas relaciones laborales de duración determinada» permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años (véase, por analogía, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C212/04, EU:C:2006:443, apartado 85).

63

Además, esta misma definición restrictiva podría tener por efecto no solo excluir, en la práctica, un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, vaciando de gran parte de su contenido el objetivo perseguido por estos, sino también permitir la utilización abusiva de tales relaciones por parte de los empresarios para satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal.

64

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C103/18 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo".

Relevancia tiene los razonamientos que se acaban de transcribir pero abunda en ello de forma determinante lo que se dice por el Tribunal sobre las cuestiones prejudiciales tercera a quinta en el asunto C-103/18 y la primera cuestión prejudicial en el asunto C-429/18 :

"83

Debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo Marco, que tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por este, en concreto establecer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, impone a los Estados miembros en su apartado 1 la adopción efectiva y vinculante de al menos una de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contenga medidas legales equivalentes. Las medidas enumeradas en el apartado 1, letras a) a c), de dicha cláusula se refieren, respectivamente, a las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de esos sucesivos contratos o relaciones laborales y al número de sus renovaciones (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 84 y jurisprudencia citada).

84

Los Estados miembros disponen a este respecto de un margen de apreciación, ya que tienen la opción de recurrir a una o varias de las medidas enunciadas en la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco o incluso a medidas legales existentes equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 85 y jurisprudencia citada).

85

De ese modo, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo, siempre que no pongan en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 86 y jurisprudencia citada).

86

La cláusula 5 del Acuerdo Marco no establece sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 87 y jurisprudencia citada).

87



Así, la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. No obstante, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 14 septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C184/15 y C197/15 , EU:C:2016:680 , apartados 39 y 41 y jurisprudencia citada).

88

Cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. En efecto, según los propios términos del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70 , los Estados miembros deben «[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva» (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 88 y jurisprudencia citada).

89

Además, es necesario recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno, ya que esta tarea incumbe a los tribunales nacionales competentes, que deben determinar si lo dispuesto en la normativa nacional aplicable cumple las exigencias establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 89 y jurisprudencia citada)".

Por lo que se refiere a la Sentencia de 22/01/2020 del TJUE C-177/18 , el TJUE establece que los trabajadores interinos nombrados para una vacante hasta que la cubra un funcionario de carrera no tendrán derecho a indemnización. Se avala así la normativa española, que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores empleados mediante nombramientos de duración determinada efectuados para cubrir una plaza vacante hasta que se provea con un funcionario de carrera al vencer el término por el que se hayan realizado. La ley controvertida sí concede una indemnización a los trabajadores que prestan servicios como personal laboral fijo debido a la extinción de su contrato de trabajo por concurrir una causa objetiva.

De esta Sentencia también hay que destacar los siguientes pronunciamientos:

"70

A este respecto, según reiterada jurisprudencia, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C144/04 , EU:C:2005:709 , apartados 41 y 42, y de 26 de enero de 2012, Küçük, C586/10 , EU:C:2012:39 , apartado 45, y auto de 12 de junio de 2019, Aragón Carrasco y otros, C367/18 , no publicado, EU:C:2019:487 , apartado 55).

71

Se desprende de la cláusula 5, apartado 2, letra a), del Acuerdo Marco que corresponde a los Estados miembros determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se consideran «sucesivos» (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 79, y auto de 12 de junio de 2019, Aragón Carrasco y otros, C367/18 , no publicado, EU:C:2019:487 , apartado 56).

72

En el caso de autos, el juzgado remitente no proporciona ningún indicio que permita considerar que la Sra. Felicidad haya trabajado para el Ayuntamiento de Madrid en el marco de varias relaciones de servicio o que, en virtud del Derecho español, deba considerarse que la situación controvertida en el litigio principal se caracteriza por la existencia de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada.

73

Antes al contrario, ese juzgado afirma que la interesada ha ocupado la misma plaza de forma constante y continuada. Además, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la relación de servicio entre las partes del litigio principal es la primera y única relación de servicio establecida entre ellas.

74

En estas circunstancias, resulta patente que el problema planteado en el marco de la tercera cuestión prejudicial es de naturaleza hipotética. Por consiguiente, debe considerarse que esta cuestión prejudicial es inadmisibles".



Con todo este conjunto de pronunciamientos judiciales, solo cabe la desestimación del Recurso y la confirmación de la Sentencia recurrida.

Ya se dijo en esta última que no existía fraude de Ley y que, aunque se entendiera lo contrario, nunca se podría atender la pretensión de la trabajadora recurrente de que la relación se declara fija con el abono de los daños y perjuicios que le ha provocado la temporalidad.

En efecto, este Tribunal debe ratificar el criterio del Juzgador de instancia pues, tal como se adelantó, reiterada Jurisprudencia ya ha establecido que en el ordenamiento Jurídico español, el fraude o el abuso en la contratación temporal dará lugar a que judicialmente sea reconocida la condición de trabajador **indefinido no fijo**, sin que en consecuencia, sea posible la adquisición de un estatuto funcional o la condición de trabajador indefinido, precisamente porque la legislación española solo prevé el acceso a la condición de funcionario público (y a estos efectos sería lo mismo un personal laboral fijo) mediante el escrupuloso respeto al sistema que establece la Constitución y que se define en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Se cumple así con las Sentencias del TJUE citadas cuando remiten a las autoridades judiciales nacionales la determinación de si lo dispuesto en la normativa nacional aplicable cumple las exigencias establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 89 y jurisprudencia citada).

En uso de esa atribución, se resuelve manifestando que un único contrato de interinidad formalizado en el año 2016 para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva, y que se mantenía en vigor en el momento de la celebración del Juicio en el Juzgado de lo Social (Hecho Probado Segundo), no puede dar lugar al reconocimiento de la condición de personal laboral indefinido del Excelentísimo **Ayuntamiento** de Murcia.

Este criterio encuentra amparo en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 09/06/2020, Recurso 4845/2018, dictada en Unificación de Doctrina, en la que se establece lo siguiente:

"A) Debemos recalcar que no nos hallamos aquí en un caso de duración injustificadamente larga del contrato en los términos que podrían deducirse de la dicción de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C-677/16. Ya hemos declarado al respecto que ello supone la conversión en indefinidas de las relaciones laborales que carecen de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En el asunto que ahora resolvemos la STSJ recurrida se basa exclusivamente en el dato cronológico de los tres años transcurridos desde la contratación; la propia demandante deja constancia de que no considera que su incorporación en régimen de interinidad estuviera viciada, sino que ello se produce por el trascurso del tiempo.

Que durante la etapa de severa recesión económica (inmediatamente posterior a 2008), con normas impidiendo la convocatoria de plazas a fin de cumplir con las exigencias comunitarias de la estabilidad presupuestaria, no se activara durante tres años la convocatoria de una plaza de empleo público, dista de ser algo injustificado; desde luego, tampoco puede considerarse que ello comporte una duración "inusualmente larga", en cualquiera de las acepciones de la locución.

B) Tampoco estamos ante un supuesto de sucesivas contrataciones, que pueda activar la aplicación de la doctrina formulada por la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18).

En nuestro caso únicamente aparece un contrato de interinidad por vacante, en el que se identifica correctamente la plaza desempeñada, y sin que concurra una prestación de servicios distintos a los propios de tal situación. Que se trate de necesidades permanentes en modo alguno comporta fraude, como algún pasaje de la sentencia recurrida parece sostener, sino todo lo contrario.

C) Como hemos venido exponiendo, aquí se ha discutido si el mero trascurso de tres años convierte un contrato de interinidad por vacante en otro de duración indefinida, aunque sin fijeza. La sentencia recurrida responde afirmativa e incondicionadamente. No aparece en ella dato adicional alguno del que pudiéramos concluir que ha existido un abuso en la contratación temporal, un fraude, en suma, una conducta contraria al ordenamiento.

Sin embargo, tanto nuestra STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019; Pleno) cuanto las específicamente dictadas al hilo de asuntos procedentes de la Sala de Granada, y con igual sentencia de contraste que en el presente caso, aluden a las normas sobre congelación de convocatorias que despliegan sus efectos, precisamente, a partir del año en que fracasa el concurso de promoción convocado. Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente -por lo que a los presentes efectos interesa- el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; la Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015,



que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (artículos 3 RDL 20/2011) y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014)".

En la sentencia de 06/07/2021, Recurso 155/2021, también dijimos lo siguiente : " Los administrados y la Administración quedan obligados y sometidos a las bases de la convocatoria para la cobertura de puestos de trabajo o plazas y cualquier patología subsiguiente no puede generar el derecho de fijeza, como instalación definitiva en una relación laboral con tal carácter, salvo que se haya convocado con tal perfil y cualquier interesado haya podido participar en la convocatoria. Además, cualquier convocatoria considerada fraudulenta puede o pudo ser impugnada. Es inviable, sin haberla impugnado, intentar alterarla o su consecuencia."

Y continuaba diciendo "el recurso de suplicación responde, más bien, a un enfoque puramente subjetivo en interés particular, que, en este caso, se muestra incompatible con el interés general, ex arts. 14 Legislación citada CE art. 14y23 de la CE Legislación citada CE art. 23(EDL 1978/3879), y desconoce los claros términos de la jurisprudencia del TS, a la que nos remitimos, y que, en síntesis, consta recogida en la sentencia recurrida.

Realmente, el fraude de ley sería aceptar lo que pretende el actor sin cumplir con los arts. 14 Legislación citada CE art. 14y23 de la CE Legislación citada CE art. 23(EDL 1978/3879), incumpliendo cualquier criterio contrastado de igualdad, mérito y capacidad, en relación con la fijeza.

El principio de igualdad, integrado en el derecho comunitario o de la Unión, no proscribire un trato diferente ante situaciones singulares o no idénticas, como es el caso de las relaciones jurídicas con la Administración, donde los principios constitucionales operan con particular intensidad."

Pero es que, además, la parte demandante puede acceder reglamentariamente a la fijeza, participando en las convocatorias de empleo realizadas con tal carácter, requisito que es ineludible".

A la vista de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 03/06/2021, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 28/06/2021, Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, ha llevado a cabo la rectificación de su anterior Doctrina considerando trabajadores indefinidos no fijos a los interinos por vacante que supera los tres años de duración por ausencia de justificación objetiva de la larga duración del contrato. En el mismo sentido la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 03/12/2021, Recurso 818/2020.

Las sentencias que se acaban de citar son de aplicación al supuesto de autos. Recordemos que en el apartado 39 de la sentencia del TJUE de 03/06/2021 se equipara la existencia de un contrato de interinidad de larga duración a la celebración de sucesivos contratos temporales en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco. Por ello, conforme al apartado 73 de la citada sentencia del TJUE " la asimilación de dicho personal (que presta servicios para las Administraciones Públicas), con relación de servicio de duración determinada , a los trabajadores indefinidos no fijos, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Marco (sentencia de 14/11/20126, Martínez Andrés y Castrejana López, C-184/15 Y C-197/15 , E.U.: C: 2016:680, apartado 53)".

FUNDAMENTO TERCERO .- De otro lado, y como ya dijimos en sentencia de 14 de octubre de 2020, "la Sala considera que el motivo es inviable, pues, como dijimos en sentencia de 20-5- 2020, nº 680/2020, respecto de la fijeza es claro que el motivo debe fracasar, pues, como mantuvimos en nuestra sentencia de 9-10-2019, recurso 478/19, "el motivo es inviable, pues no se aporta dato alguno que pueda alterar la consecuencia jurídica, claramente establecida por el TS. Item más, la participación en cualquier concurso público restringe sus efectos a los términos en que se convocó, de tal manera que, de ningún modo, la convocatoria de una plaza de carácter temporal puede convertirse en un derecho de fijeza, pues ello es incompatible con los arts. 14 Legislación citada CE art. 14 y 23 de la CE Legislación citada CE art. 23.

Los administrados y la Administración quedan obligados y sometidos a las bases de la convocatoria para la cobertura de puestos de trabajo o plazas y cualquier patología subsiguiente no puede generar el derecho de fijeza, como instalación definitiva en una relación laboral con tal carácter, salvo que se haya convocado con tal perfil y cualquier interesado haya podido participar en la convocatoria. Además, cualquier convocatoria considerada fraudulenta puede o pudo ser impugnada. Es inviable, sin haberla impugnado, intentar alterarla o su consecuencia."

Y continuaba diciendo "el recurso de suplicación responde, más bien, a un enfoque puramente subjetivo en interés particular, que, en este caso, se muestra incompatible con el interés general, ex arts. 14 Legislación citada CE art. 14 y 23 de la CE Legislación citada CE art. 23, y desconoce los claros términos de la jurisprudencia del TS, a la que nos remitimos, y que, en síntesis, consta recogida en la sentencia recurrida.



Realmente, el fraude de ley sería aceptar lo que pretende el actor sin cumplir con los arts. 14 y 23 de la CE, incumpliendo cualquier criterio contrastado de igualdad, mérito y capacidad, en relación con la fijeza.

El principio de igualdad, integrado en el derecho comunitario o de la Unión, no proscribire un trato diferente ante situaciones singulares o no idénticas, como es el caso de las relaciones jurídicas con la Administración, donde los principios constitucionales operan con particular intensidad."

Pero es que, además, la parte demandante puede acceder reglamentariamente a la fijeza, participando en las convocatorias de empleo realizadas con tal carácter, requisito que es ineludible."

Por todo ello, esta Sala, aplicando la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entiende que no existe ninguna de las infracciones jurídicas y jurisprudenciales citadas, teniendo reconocido el trabajador de forma ajustada a la normativa de la Unión Europea la condición de indefinido no fijo, y con aceptación de los argumentos del Magistrado de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación planteado, confirmándose la sentencia recurrida.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Jesús María , contra la sentencia número 206/2021 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 14 de junio de 2021, dictada en proceso número 510/2020; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

- 1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0913-21
- 2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0913-21.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ